

[**El artículo siguiente se está haciendo disponible por www.elenemigocomun.net para los propósitos informativos.**]

La superposición de funciones militares y policiales en América Latina

LTC Geoffrey Demarest
Ejército de Estados Unidos

Abril 1995

Introducción

¿Qué es militar, qué es policial, y qué es civil? Los tres conceptos no son tan distintos como nos parece, especialmente en América Latina donde las piezas de la política exterior de Estados Unidos dependen de las diferencias. Uno de los primeros postulados del pensamiento político estadounidense era que un monopolio del gobierno de la fuerza armada impulsaba la tiranía y que, consecuentemente, un ejército permanente era peligroso para la libertad. 1 Sobre este axioma, los padres fundadores de Estados Unidos eran escrupulosos en crear un sistema para dificultar la organización de una fuerza central gubernamental y preservar el control civil de los activos militares. El recelo con respecto al potencial para la tiranía a través de, o a mano de las fuerzas militares establecidas, se nota en la prohibición explícita en la Constitución de Estados Unidos contra alojar a los soldados en casas particulares, en el aval del derecho de los individuos a portar armas en la Segunda Enmienda, y en la distinción entre el poder del Congreso para “proveer y mantener una armada”, pero solamente “reunir y apoyar a los ejércitos”. 2 Más que una debilidad de los autores, esta cautela se debe al hecho que la arrogación militar del poder político se ha visto como una amenaza para la libertad individual durante toda la historia de Estados Unidos.

El mismo principio ha afectado las relaciones de Estados Unidos con los países de América Latina. Las leyes de asistencia en materia de seguridad expresamente restringen la asistencia militar para las organizaciones policiales civiles, mientras la legislación paralela obstaculiza los gastos de fondos del programa de asistencia militar dedicados a organizaciones policiales de civiles al grado que los fondos podrían ser gastados por una organización militar exterior. 3 Esta legislación no sólo refleja un disgusto generalizado para los militares, sino que obedece a una creencia corolaria de que una gran parte de los errores en la política latinoamericana se deben a la tiranía de los gobiernos bajo control militar. Desgraciadamente una brecha ha existido entre la validez del principio general (control civil sobre el poder político de las fuerzas militares) y el conocimiento de los aspectos específicos del entorno militar-civil en otros países. Mucha de la incongruencia entre interpretaciones norteamericanas y latinoamericanas de la distinción militar-civil se remonta a la tradición social que se refleja con frecuencia en las provisiones de las constituciones nacionales. Éstas incluyen el establecimiento de las fuerzas policiales nacionales, la diferencia entre el código (estatutario) vs los precedentes jurídicos establecidos por la historia de casos (del sistema inglés), y el respeto cultural que la sociedad le debe a los oficiales de policía. No sólo existen superposiciones organizacionales, psicológicas y legales entre lo que es “militar” y lo que es “policial” en Latinoamérica, sino la naturaleza de la superposición de un país a otro. Los poderes y obligaciones policiales, las jurisdicciones, la inmunidad de prosecución, el desarrollo de los órganos militares y legales, las leyes especiales relacionadas con el narcotráfico y la subversión, y los fundamentos constitucionales de la autoridad militar y policial afectan la lógica de la distinción militar-civil hecha en la política exterior de Estados Unidos en la región.

Posse Comitatus

En años recientes, el debate en Estados Unidos sobre la intrusión militar en los poderes civiles dentro de Estados Unidos se ha concentrado en un estatuto previamente oscuro, el Acta Posse Comitatus [que se refiere en Latín al poder (*posse*) del condado (*comitatus*)]. Promulgada en 1878 en respuesta al percibido uso incorrecto de los militares en el periodo de la Reconstrucción, post Guerra Civil, el Acta sigue siendo viable hoy en día. Un breve repaso del Acta Posse Comitatus de Estados Unidos sirve como referente para comparar la variedad de provisiones estatutarias y constitucionales que controlan el comportamiento militar en países latinoamericanos. Declara: "Excepto en casos y circunstancias expresamente autorizadas por la Constitución o por un Acta del Congreso, quienquiera que utilice voluntarios de cualquier rama del Ejército o de la Fuerza Aérea como un *posse comitatus* en tareas de policía o aplicación de la ley será multado hasta un máximo de \$10,000 dólares o castigado con un máximo de dos años de cárcel, o ambas". 4 Según el FBI, el Acta no contiene una excepción para el uso de los militares simplemente porque el peticionario es una agencia federal civil. El Acta se refiere sólo a los recursos del personal, y no al equipo o instalaciones; tampoco tiene aplicación extraterritorial. 5 Existen excepciones constitucionales, estatutarias, y de "propósito militar". No violan el Acta las acciones realizadas bajo el derecho inherente del gobierno de Estados Unidos para asegurar la preservación del orden público y la ejecución de funciones federales, las cuales tienen sus bases en la Constitución. Tampoco viola el Acta el uso de tropas federales para proteger propiedad federal. Los estatutos sobre disturbios civiles autorizan el uso de personal militar para aplicar la ley civil donde un estado pida apoyo, donde el Presidente de la República lo considere necesario para aplicar las leyes federales, o cuando el Presidente lo considere necesario para proteger los derechos civiles. 6

Nadie ha sido condenado bajo el Acta Posse Comitatus. Sin embargo, la evidencia obtenida como resultado de la violación del Acta ha sido determinado inadmisibles, en algunos casos, para propósitos de enjuiciar a alguien. De mayor importancia como un elemento disuasorio jurídico, es el que los soldados que violan al Acta Posse Comitatus habrán actuado fuera del alcance de sus tareas y, por eso, les pueden adjudicar responsabilidad personal en una demanda civil.

A principios de los 80s, la estrategia anti-droga estadounidense pidió un aumento en el uso de los recursos militares del país, y las autoridades volvieron a examinar las prohibiciones del Acta Posse Comitatus. Una legislación fue promulgada que aclara el uso permisible de los recursos y organizaciones militares en el contexto de la ejecución de la ley, especialmente en la aplicación de la ley anti-droga. Por lo general, los estatutos se denominan CLEO, Cooperación Militar con la Aplicación de las Leyes Civiles. 7 En fechas más recientes, el Congreso les dio autoridad a las fuerzas armadas para conducir ejercicios de entrenamiento al máximo grado posible en áreas de la interdicción (es decir intercepción y confiscación) de droga. 8 También les concedió mayor autoridad para apoyar a los policías y militares del extranjero en sus esfuerzos anti-droga. La intención de este conjunto de aclaraciones del Acta era la ratificación de una gama de intervenciones militares en la aplicación civil de la ley. Ciertas actividades del personal militar están específicamente prohibidas (de nuevo, con otras excepciones estatutarias). 9 Quedan prohibidos los actos de allanamiento, registro y secuestro o incautación; arresto o detención; vigilancia de sospechosos y el uso de los militares en una capacidad encubierta. Sin embargo, el marco analítico usado por los tribunales para decidir si hay violaciones de los derechos de un individuo (a través de las violaciones de la

proscripción contra el uso de militares para aplicar las leyes) se orienta por la intención institucional. Las cortes consideran si los agentes civiles encargados con la aplicación de la ley han hecho uso activo y directo del personal militar para ejecutar las leyes, si el uso de cualquier parte de las fuerzas armadas penetra las actividades de las agencias civiles encargadas de la aplicación de la ley, o si el personal militar ha sujetado a los ciudadanos al ejercicio impropio del poder militar. En breve, a las cortes les han dado un amplio margen de libertad en el uso potencial de los recursos militares para las actividades domésticas de la aplicación de la ley.

El Congreso produjo el Acta Posse Comitatus como una respuesta, no tanto a los abusos cometidos por los mandos militares, sino a los supuestos abusos cometidos por las autoridades civiles durante el periodo de la Reconstrucción después de la Guerra Civil en Estados Unidos. Estos oficiales, en muchos casos del Norte, usaron el poder militar federal disponible localmente, para hacer cumplir los derechos de la población negra a votar. Mientras tanto, en el Norte, las tropas fueron usadas con demasiada frecuencia para apagar disturbios laborales. Las revelaciones durante los 70s sobre el uso del personal de la inteligencia militar para investigar a los civiles dentro de Estados Unidos (generalmente en las universidades) influyeron en la legislación más reciente. 10 Sin embargo, desde la promulgación de los estatutos CLEO, han habido pocas ocasiones en las cuales un acta se haya levantado contra el uso de los recursos militares en un caso no relacionado con el narcotráfico. Hasta que un abuso de los estatutos arrastre la participación militar en aplicar la ley más allá del esfuerzo para parar el narcotráfico, es probable que las cortes federales favorezcan una interpretación liberal del Acta Posse Comitatus. De mayor importancia, es común que los comandantes militares estadounidenses encargados con misiones de asistencia civil dentro de Estados Unidos muestren sus inquietudes sobre las posibles violaciones del Acta Posse Comitatus debido a las acciones de sus unidades. Es probable que sus preocupaciones no estén basadas en el entendimiento de un caso o de la historia del Acta, sino en una intuición sobre el papel apropiado de la fuerza militar en el contexto de la cultura estadounidense.

En el momento de redactar la Constitución de Estados Unidos a finales del Siglo XVIII, las miles de pequeñas comunidades que constituían la proto-nación de los norteamericanos, dependían de la milicia local para su seguridad física y no de un ejército nacional. Dependían del jurado local para aplicar la ley y no de una policía nacional. Toda la Constitución refleja esta condición, pero también afirma algunos aspectos de la responsabilidad del gobierno federal para la tranquilidad doméstica, como, por ejemplo, en el Preámbulo. El Artículo 4, Sección 4, declara que Estados Unidos protegerá a cada [estado] contra la invasión, y también contra la violencia doméstica siempre y cuando la legislatura estatal lo pida (o, si es imposible convenir la legislatura, el ejecutivo estatal). Sin embargo, aunque la Constitución deja espacio para el uso de la fuerza federal bajo circunstancias especiales de la violencia interna, no fue hasta este siglo, que la Suprema Corte de Estados Unidos “reclamó dicho poder”. 11 Hasta este siglo, se entendía, por lo regular, que los poderes policiales se encontraban entre los que los varios estados y la gente conservaban. Estos poderes no solo incluían la administración del sistema penal, sino también todo el rango de asuntos que hoy en día podría definir la independencia cultural. 12 En algunas áreas de Nueva Inglaterra, las sanciones penales incluían castigos a la esposa por regañar al esposo, o por usar vestimenta inapropiada, o por tener en su posesión los naipes. Tales restricciones puritanas nos parecen curiosas en la América actual, pero no son atípicas en muchas partes del mundo. En las sociedades fundamentalistas dominadas por el clero en el Medio Oriente, y hasta en las comunidades indígenas de las Américas, los poderes policiales se extienden más allá del manejo de la violencia. Los norteamericanos del Siglo XVIII entendían la

conexión entre la aplicación de la fuerza para regular la violencia y la imposición de la fuerza para cambiar (o mantener) las normas sociales. En el momento de los debates constitucionales en América del Norte, parece que la amenaza de un ejército permanente contra la independencia cultural local fue intuitivamente asociada con la idea de los poderes policiales. Hoy día, la gran distancia institucional entre las fuerzas policiales locales y el Ejército de Estados Unidos es un resultado histórico de la intimidad conceptual entre el poder militar y policial en la América del Norte del Siglo XVIII.

Por lo tanto, una curiosa relación histórica existe entre el desarrollo organizacional y la filosofía política en términos de la coincidencia parcial, o superposición, entre lo que es esencialmente militar y lo que es policial. Si la Constitución de Estados Unidos hubiera incluido provisiones más amplias sobre un ejército federal permanente, y si el papel de ese ejército hubiera sido aplicar las leyes internas, el concepto norteamericano de la “policía” podría ser muy diferente a lo que es hoy en día y más cercano a el de la mayoría de latinoamericanos. En el momento de redactar la Constitución de Estados Unidos, el poder del gobierno federal fue asociado con la amenaza de la tiranía dentro del mismo axioma que asociaba el poder militar con la tiranía, pero mientras la cultura política de América del Norte ha evolucionado, parece que el temor de la tiranía del gobierno central se ha atenuado hasta cierto punto, pero que el axioma de la tiranía militar persiste. Hoy en día, cuando los norteamericanos miran hacia el Sur, la historia del empeño de los gobiernos militares latinos confirma el temor de la tiranía militar. Por lo tanto, los norteamericanos piensan que el papel social apropiado para las instituciones militares es uno de subordinación completa a la autoridad civil. Los “policías”, asociados de manera semántica como civiles, y tal vez de manera subconsciente como gente local, han disfrutado de mayor aceptación popular desde una perspectiva norteamericana. Comprensiblemente, la cultura política en los países donde las responsabilidades policiales han sido tradicionalmente asignadas a las organizaciones militares, confunde a los esfuerzos norteamericanos a catalogar la intrusión de cosas militares en cosas civiles.

Hay varias áreas temáticas discernibles e interrelacionadas que pueden guiar la distinción entre lo que es civil y lo que no lo es. Considerados juntos, los ejemplos utilizados abajo sugieren la debilidad de la política basada en las categorías militar-policía-civil sin haberlas estudiado.

Las constituciones latinas

De acuerdo con otras dimensiones de los estudios latinoamericanos, una encuesta sobre las provisiones constitucionales con respecto a las fuerzas militares aclara que los países de América Latina son diferentes de Estados Unidos y diferentes entre sí. La Constitución colombiana, adoptada en 1991, es uno de las más recientes del mundo. La expresión constitucional colombiana refleja los básicos asuntos políticos y registra los resultados de concesiones legislativas. También es el fondo legal para las acciones y opiniones de la corte más alta de Colombia.¹³ La consideración explícita de las fuerzas de seguridad en la Constitución se expresa así:

Las fuerzas de seguridad consisten exclusivamente de las fuerzas militares y la Policía Nacional.

El propósito esencial de las fuerzas militares es la defensa de la soberanía, independencia, la integridad del territorio nacional, y el orden constitucional.

La Policía Nacional es una fuerza civil permanente y armada, administrada por la nación; su propósito esencial es preservar las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.

No se permite que los integrantes de las fuerzas de seguridad [los policías y militares] ejerzan el derecho a votar mientras estén en servicio activo, tampoco que participen en las actividades o debates de los partidos o movimientos políticos.

Sólo el gobierno puede introducir y fabricar armas, municiones y explosivos. Nadie más puede tenerlos en su posesión o portarlo sin permiso de la autoridad apropiada.

Los integrantes de las organizaciones de seguridad nacional y los otros órganos oficiales armados, permanentes y creados o autorizados por ley, pueden portar armas bajo el control del gobierno de acuerdo con los principios y procedimientos establecidos por éste. 14

La Policía Nacional es una fuerza explícitamente civil, y no militar. Sin embargo, es una entidad subordinada dentro del Ministerio de Defensa, un ministerio recientemente encabezado por un ministro civil. 15 En los años 50, la Policía Nacional fue colocada en el Ministerio del Interior, pero la legislatura colombiana pensaba que la fuerza estaba demasiado politizada, y para mantener el profesionalismo apolítico de la policía, la devolvieron al Ministerio de Defensa. En 1993, una Comisión establecida para reformar las fuerzas policiales de la nación decidió, después de extenso debate, que la Policía Nacional debe quedarse en el Ministerio de Defensa por las mismas razones por las cuales fue asignada a él. Sin embargo, la Comisión entendió claramente la disparidad en las misiones que estaba generando tanta atención pública a la dependencia jerárquica de la policía. Obviamente, las fuerzas militares estaban involucradas en lo que se puede describir como asuntos policiales. Un artículo en un periódico de Bogotá en marzo de 1993 reportó, basado en información suplida por el gobierno, que 70-80% de los guerrilleros capturados durante los tres meses anteriores habían sido procesados bajo órdenes de aprehensión que llevaban seudónimos. 16 Aunque no fue mencionado en el artículo, se podía inferir o que la Policía Nacional debe recibir crédito por la gran parte de los éxitos contra las guerrillas, o que las fuerzas militares estaban realizando funciones civiles de detención, o que existían aspectos legales del procedimiento no explicados. Hay que rechazar la primera posibilidad categóricamente. Nadie dentro o fuera de la Policía Nacional sostiene que ésta es la fuerza contra-guerrillera principal. Las segunda y tercera opciones son más atinadas. El derecho y la teoría penal colombianos determinan pasos específicos en procesar un sospechoso inicialmente, los cuales se pueden comparar aproximadamente con la detención inicial, interrogación, arresto, registro y acusación formal. Sólo los policías civiles pueden realizar una detención bajo una orden de aprehensión en Colombia, pero hay un margen de libertad, dado el derecho de un ciudadano para aprehender a alguien, entre la detención inicial y el arresto oficial. Mientras se pueden validar de manera legal los aspectos específicos de los hábitos operacionales de los militares colombianos, hay acuerdo general que el rango de actividades que conducen a las detenciones y convicciones debe ser del dominio de la policía y no de las fuerzas militares. Además, la habilitación de arrestos por auto de detención, con frecuencia requiere información recabada por las medidas de vigilancia solamente permitidas bajo una orden de la corte. Si los militares están involucrados en muchos arrestos por auto de detención, esto sugiere fuertemente que los militares también están asociados con la vigilancia de civiles.

La Constitución de Guatemala describe la misión y organización básica del Ejército de Guatemala, y afirma que es singular, indivisible, inherentemente profesional, apolítico, obediente y no deliberativo (es decir, que no participa en el debate político público).¹⁷ A los integrantes de las fuerzas armadas, les niegan el sufragio y el derecho a presentar una petición colectiva. Estas provisiones definen su estatus militar. La Policía Nacional de Guatemala, a diferencia del Ejército, no está expresamente cubierta en la Constitución. Podemos interpretar el hecho de que la Policía Nacional no es un sujeto constitucional separado, como evidencia de la distancia conceptual entre las actividades militares y policiales en el pensamiento de los autores de la Constitución. Un artículo de la Constitución que trata de la cooperación del Ejército en cuestiones del orden interno, afirma que el Ejército prestará su apoyo en las emergencias y catástrofes públicas. Así que el potencial para la participación militar en las actividades policiales, lo han dejado abierto expresamente en la Constitución de Guatemala, pero el uso de los militares para promover el orden interno es, por interpretación constitucional, extraordinario.

La Constitución peruana establece distintas Fuerzas Armadas y Fuerzas Policiales. Las Fuerzas Armadas incluyen el Ejército, la Armada y las Fuerzas Aéreas, mientras las Fuerzas Policiales incluyen la Guardia Civil, la Policía Investigativa y la Guardia Republicana.¹⁸ En el caso de Perú, las provisiones constitucionales establecen la igualdad de rango, el pago y las promociones entre las Fuerzas Armadas y las Fuerzas Policiales, y colocan el personal de los dos servicios bajo la autoridad del Código de Justicia Militar.

Los “Estados de Excepción” constitucionales también contribuyen a la relación civil-militar operacional. La Constitución de la República de Guatemala enumera ciertos estados de excepción en los cuales las leyes de orden público se ponen en efecto y durante los cuales el gobierno suspende varias protecciones constitucionales. Por ejemplo, cuando sea necesario, se pueden hacer las detenciones por autoridades competentes, incluso por el ejército, sin orden escrita. La ley de orden público y la Constitución mencionan cinco estados de excepción: (1) el estado de prevención (2) el estado de alarma (3) el estado de catástrofe pública (4) el estado de sitio (5) el estado de guerra. Ningún presidente guatemalteco ha proclamado un estado de excepción desde 1983.

La Constitución de Colombia contempla tres estados de excepción —el estado de guerra, el estado de graves disturbios internos, y el estado de emergencia. El presidente de Colombia “puede declarar un estado de disturbio en toda la República o en parte de ella durante un periodo que no exceda 90 días. Ese periodo se puede extender para conformar dos periodos iguales, el segundo del cual requiere previa aprobación por el Senado de la República”.¹⁹ Los cuatro artículos de la Constitución de Colombia que tratan de estados de excepción proveen extensos y específicos controles y limitaciones. El artículo que trata de los disturbios internos declara específicamente que en ningún caso se permite la investigación o enjuiciamiento de civiles bajo el Código de Justicia Penal Militar, pero éste no ha sido interpretado para prohibir la aplicación de los recursos investigativos militares en apoyo al código criminal civil. En el momento de escribir este documento, una iniciativa legislativa se presenta para terminar con el uso de los militares en las obligaciones que corresponden a la policía judicial.²⁰

El capítulo relevante de la constitución de Perú provee para dos estados de excepción —el estado de emergencia y el estado de sitio.²¹ La Constitución peruana enumera los derechos constitucionales que pueden estar suspendidos bajo el estado de emergencia y afirma: “En un estado de emergencia,

las Fuerzas Armadas toman control del orden interno cuando el Presidente de la República lo disponga”.

La Constitución Política de Argentina provee un solo estado de excepción, el estado de sitio, el cual también tiene el efecto de suspender las garantías constitucionales. 22 Aunque no provee un conjunto graduado de estados de excepción, la Constitución específicamente permite que se limita un estado de excepción a una provincia o un territorio.

En cada uno de los casos citados, los fundamentos constitucionales presuponen el uso ejecutivo de las fuerzas militares durante periodos de turbulencia doméstica. En el momento de escribir este ensayo, dos de los cuatro países considerados, Colombia y Perú, tenían un estado de excepción en efecto.

Las leyes especiales anti-terroristas y anti-droga también pueden influir en la relación civil-militar, aunque tal vez sólo de manera marginal. En Colombia, donde el secuestro para financiar una organización es común, una táctica en la legislación anti-terrorista ha hecho ilegal el negociar con los secuestradores para el pago del rescate. Los análisis muestran que alrededor de 40 por ciento de más de mil secuestros recién reportados han sido arreglados con pagos. 23 El efecto de la ley sobre el pago del rescate es incierto, pero la aplicación de la ley contra los parientes de las víctimas del secuestro conlleva el potencial de arrastrar los recursos investigativos militares al territorio más civil. Las leyes especiales anti-droga pueden restringir las protecciones constitucionales civiles en ciertas circunstancias, tales como permitir la confiscación de propiedades bajo las provisiones de "bienes adquiridos de forma ilícita". El gobierno colombiano ha otorgado a los jueces, en lugar de a los comandantes militares o policiales, el poder para hacer determinaciones finales sobre la propiedad confiscada de narcotraficantes. 24 En Argentina, las propiedades confiscadas que se suponen están ligadas a las ganancias del narcotráfico, aparentemente nunca llegan a las manos de las entidades militares, dado que las fuerzas militares no están oficialmente involucradas en la aplicación de la ley anti-droga.

Los poderes y obligaciones policiales

La cuestión de la autoridad para hacer un arresto legal también es central para entender las relaciones civiles-militares. Para explicar los poderes policiales, es conveniente diferenciar entre la obligación y el derecho a realizar un arresto. Igual como en la mayoría de los países occidentales, si un civil guatemalteco descubre el paradero de un fugitivo para quien existe una orden de arresto vigente, él tiene el derecho a aprehender al fugitivo y llevarlo a la autoridad más cercana. Sin embargo, para efectuar este arresto, se sugiere que el ciudadano obtenga la fuerza necesaria para hacerlo, es decir, que avise y utilice a las autoridades del gobierno local. Lo mismo es cierto en los casos involucrando a los delincuentes encontrados en flagrante delito. En cualquier caso, el civil tiene el derecho a proceder pero no tiene ninguna obligación para proceder. Las autoridades encargadas con conservar el orden público, por otro lado, tienen una obligación permanente para realizar el arresto o detención de un fugitivo si hay una orden de arresto o si descubren el sospechoso en flagrante. La policía no tiene derecho alguno para ignorar la comisión de un crimen. Un oficial del Ejército de Guatemala está en casi la misma posición como un civil común con respecto al derecho a realizar los arrestos y detenciones, a menos que sirva en una capacidad policial, o sea como integrante de la Policía Militar Ambulante (una unidad específicamente autorizada y obligada por ley para efectuar arrestos criminales) o como líder de otra fuerza policial nacional. El hecho de que todos los ciudadanos tienen

el derecho a efectuar un arresto, en combinación con la condición práctica de que el oficial militar generalmente tendrá los medios físicos a su disposición para efectuar el arresto (posesión de un arma de fuego o el control de las tropas armadas), a menudo impulsa una obligación moral para perseguir a un criminal, aún cuando no haya una específica obligación legal. Es una ironía legal el que la única unidad del Ejército guatemalteco con la obligación teórica a perseguir a los guerrilleros (definidos como delincuentes terroristas) es la Policía Militar Ambulante, cuando ésta policía es la única importante entidad **no** generalmente encargada de las misiones directas contra las guerrillas.

En Estados Unidos, la ley estatutaria de los estados particulares se dirige a la cuestión de los poderes y obligaciones policiales, tal vez aún más hoy en día en vista de la tendencia legislativa en muchos estados durante los 70s y principios de los 80s para limitar la ley penal a los estatutos y negar la aplicación del derecho consuetudinario inglés. El policía tiene la obligación de efectuar los arrestos ordenados por un tribunal por medio de una orden. Generalmente, los policías también tienen la obligación, por estatuto estatal o regulación interna, de detener a los violadores. El civil no tiene la obligación de hacer un arresto en ningún momento, tampoco tiene la autoridad de hacer un arresto con orden. Sin embargo, la mayoría de los estados les conceden a los policías, bajo la misma teoría del *posse comitatus*, la autoridad para asistir, en la medida que sea necesaria, en ejecutar un arresto. Esto puede significar, por ejemplo, tomar a la fuerza un automóvil o hacer una llamada telefónica. El oficial militar estadounidense no tiene obligación más allá de la de cualquier otro ciudadano para realizar un arresto, y no tiene la autoridad especial (con la posible excepción de las situaciones involucrando el despliegue de tropas federales pedidas para apagar los disturbios domésticos). Sin embargo, es probable que el factor más importante en comparar la condición de un oficial militar estadounidense con un oficial militar de muchos de los países de América Latina sea el derecho a portar y ocultar armas de fuego y el derecho a utilizar dichas armas, en la medida que sea necesaria, para efectuar un arresto. En Estados Unidos, los oficiales militares (excepto por unos pocos encargados con aplicar la ley) no tienen un derecho especial a portar o ocultar armas de fuego que los distinga del ciudadano común. Por lo tanto, el oficial militar en Estados Unidos no tiene más poderes de cualquier otro ciudadano para realizar un arresto cuando haya resistencia. El oficial militar en Estados Unidos no tiene ningún sentido de obligación especial para aplicar la ley doméstica. En muchos países de América Latina, el oficial militar individual está autorizado a portar un arma. Por consecuencia, el realzado sentido de obligación para aplicar la ley no se limita a un asunto individual, sino que, generalmente, se adopta como una ética institucional, aún cuando no esté declarada.

La inmunidad de procesamiento y la competencia de los tribunales

Si el oficial militar no puede ser procesado por haber ejercido su voluntad más allá de los límites del régimen legal civil, su impunidad hace irrelevante una evaluación de las leyes fundamentales orientadas a alejar a los militares de los asuntos domésticos. La competencia legal de las cortes civiles para procesar a los militares afecta el asunto de la impunidad, pero es un error suponer que un tribunal civil estaría más propenso, por lo general, a lograr una condena justa. Además, en los casos donde hay probabilidad de que la institución militar, por cualquier motivo, proteja al acusado, hay problemas de seguridad jurídica y acceso investigativo. Dichas dificultades podrían ser mayores que la simple naturaleza civil del tribunal. Al dejar a un lado estos asuntos, es fácil exagerar las diferencias de competencia judicial entre los tribunales militares y los tribunales civiles de primera instancia. Los entretejidos sistemas de apelación y la aplicación selectiva de los códigos penales civiles vs los militares, reducen la independencia de los tribunales militares en la mayoría de los

regímenes legales de América Latina. En Guatemala, por ejemplo, sólo un tribunal militar tiene la competencia sobre los casos involucrando un integrante militar (con algunas excepciones), pero si el caso involucra una violación del código civil, el tribunal procede bajo las provisiones y procedimientos del código civil. Es decir, el tribunal militar usa el tribunal civil para procesar los delitos comunes, mientras usa el código penal militar sólo para los delitos militares.

Los tribunales militares guatemaltecos tienen la competencia para escuchar todos los casos involucrando a los oficiales militares. Si un acusado está en el proceso de ser juzgado por un tribunal civil, y si el tribunal determina que él es integrante militar, el tribunal tiene que congelar todos los procedimientos inmediatamente y remitir todas las acciones al tribunal militar apropiado. Con frecuencia, esta limitación sobre la competencia se conoce en español como el “fuero de guerra” o “fuero militar”.

Si un tribunal militar está procesando a un acusado y se hace evidente que éste no es integrante militar, el tribunal tiene que remitir el caso al tribunal civil competente inmediatamente. Hay casos, generalmente involucrando a un comisionado militar (un civil autorizado para representar el ejército en ciertas funciones oficiales como el reclutamiento), en los cuales cada uno de los dos tribunales, el militar y el civil, encuentre al otro competente y niega a escuchar el caso. En este caso, la Suprema Corte determina la cuestión de la competencia. Éste es un patrón típico por todas las Américas. Debido en parte, a las agendas llenas de casos pendientes, los tribunales intentan rechazar la competencia en lugar de ejercerla.

Hay ocho tribunales de primera instancia (tribunales militares) en Guatemala que escuchan los casos criminales contra integrantes de las fuerzas militares. También hay siete competencias de tribunales de apelación que abarcan las competencias de los ocho tribunales militares. Los siete tribunales de apelaciones se llaman “tribunales privativos militares” siempre y cuando uno de estos tribunales se reúna para escuchar una apelación sobre un delito común cometido por un integrante militar. El tribunal se llama “consejo de guerra” cuando recibe una apelación sobre un delito estrictamente militar. En realidad estos siete tribunales son siete de once tribunales civiles a nivel de apelación o de segunda instancia en la jerarquía del tribunal civil. Cuando estos siete tribunales se reúnen, o sea como tribunales privativos militares o como consejos de guerra, es común agregar dos oficiales militares al banco civil normalmente compuesto de tres integrantes. Estos dos oficiales, o “vocales”, nunca son abogados. Por lo regular son oficiales de carrera nombrados a ser integrantes del tribunal de apelación como una obligación adicional durante un año. Los oficiales tienen el derecho igual de hablar y votar con los jueces civiles. Sin embargo, es raro que tengan la experiencia legal para seguir los procedimientos penales en las cortes, y son una minoría en el tribunal. Aún así, es común que los jueces civiles, aún siendo profesionales legales, muestren deferencia a las opiniones de los oficiales con respecto a los aspectos de la vida y estándares militares de los cuales los civiles pueden conocer poco. Esto está de acuerdo con el espíritu de la legislación que establece una composición parcial militar de estos tribunales para prestar mayor comprensión al tribunal con respecto a los motivos y circunstancias de los delitos cometidos por integrantes de las fuerzas militares. Tanto los consejos de guerra como los tribunales privativos militares están subordinados a la competencia de la Suprema Corte de Justicia de Guatemala. Cuando la Suprema Corte se reúne para considerar un caso militar que llega de uno de los tribunales de apelación, la Corte también se modifica, al agregar dos oficiales militares a los cuatro jueces civiles. Los tribunales civiles de apelación en Guatemala tienen la autoridad para aprobar, modificar o revocar las decisiones del tribunal militar de primera instancia. El

tribunal de apelación también puede modificar las sentencias, absolver al acusado, o encontrar errores de procedimiento en un caso para remitirlo a un tribunal de primera instancia. Un acusado, su abogado, cualquier víctima, o el procurador puede apelar el caso. Igual que en el tribunal militar de primera instancia, el tribunal civil de apelación tiene el poder de citación, para emplazar a nuevos testigos o incautar nueva evidencia. Las pruebas y el testimonio llegan al tribunal a través de órdenes emitidas por autoridades civiles o militares ubicadas donde las pruebas o los testigos se encuentren. Además, el tribunal de apelación puede cambiar una decisión de inocencia o culpabilidad.

Algunas constituciones se dirigen a un tema estrechamente relacionado con la inmunidad, pero no relacionado con las competencias. El Artículo 91 de la Constitución de Colombia declara que en caso de una violación manifiesta de un precepto constitucional al detrimento de un individuo, el hecho de que un agente del gobierno cumple con órdenes no lo exenta de responsabilidad. El personal militar en servicio activo está exento de esta provisión. En su caso, la responsabilidad recae sobre el oficial que dio la orden. Por otro lado, la Constitución de Guatemala afirma que ningún empleado público, civil o militar, está obligado a obedecer órdenes patentemente ilegales o que impliquen la comisión de un crimen. 25 La formulación del párrafo deja latitud para argumentar sobre la defensa de haber obedecido órdenes superiores, pero el documento guatemalteco, entre otros, reconoce el efecto práctico de la impunidad prestada por la defensa de haber obedecido órdenes superiores.

Guatemala tiene un establecido "fuero militar" que parece otorgar inmunidad de procesamiento a los militares, pero los detalles del régimen legal entero casi eliminan la independencia jurídica militar. Esto parece ser cierto en muchos sistemas latinoamericanos, aunque los aspectos específicos pueden variar considerablemente. Las prácticas reales, país por país, están en desacuerdo con los legalismos del sistema. Aún así, un conocimiento del marco legal formal debe informar las reformas jurídicas que pretenden mejor divorciar el poder militar del entorno político civil. En muchos países, hay poco que se puede cambiar en el sentido legalista para seguir incorporando a los militares en el régimen jurídico civil.

Debemos suponer que uno de los controles más importantes sobre la invasión militar extralegal en la función de la policía civil es el sistema de disciplina interna a la misma institución militar. Los detalles del sistema disciplinario militar pueden tener un efecto acumulativo sobre la relación civil-militar. No sólo son importantes la eficiencia y compromiso con procesar a los ofensores importantes, sino también la defensa del acusado que es inocente. Los procesamientos inválidos del personal militar que resista órdenes legales, lógicamente pueden tener un efecto tan penetrante sobre el empeño institucional como la sencilla protección de los violadores individuales. Los sistemas legales militares de América pueden variar con respecto al grado en que mantengan en equilibrio las prerrogativas disciplinarias del comandante, con la protección del soldado individuo contra la tiranía mezquina. Los mecanismos de protección encuentran sus bases teóricas en el deseo de asegurar la moral de las tropas a través de la imparcialidad y consistencia en procedimientos y castigos. También responden a las demandas para la imparcialidad que vienen de sociedades cada vez más democráticas. Cualquier efecto saludable indirecto sobre la relación civil-militar puede ser secundario, pero es importante. En los países abarcados en este estudio, la tendencia dentro de las instituciones militares ha sido hacia mayor protección de los derechos de un acusado.

La semántica, cultura, y organización interna

La manera en que las guerrillas están etiquetadas o definidas tiene una influencia fundamental sobre la relación policía-militar en muchos países. ¿El gobierno etiqueta a las guerrillas armadas como subversivas, delincuentes, terroristas, guerrillas, u otra cosa? La terminología puede imponer restricciones legales o propagandísticas sobre la dirección que el gobierno puede tomar. Un entendimiento de las diferencias en terminología de un país al otro puede ayudar en comprender la naturaleza variable de los regímenes militar-policías y los problemas prácticos de dividir las responsabilidades con respecto a la aplicación de la ley. Guatemala, por ejemplo, firmó y ratificó el protocolo a la Convención de Génova, el cual aplica y amplifica las leyes de guerra en conflictos internos o no declarados. 26 El protocolo, diseñado específicamente para ampliar las provisiones del Artículo Común 3 de las Convenciones de Génova de 1949 con respecto a los conflictos no internacionales, no está en efecto en Guatemala formalmente o activamente, dado que la fuerza guerrillera es muy pequeña con respecto a la población (menos de la décima parte de un por ciento), y porque la guerrilla ni ocupa ni controla terreno alguno. En vista de la naturaleza irritante de las fuerzas guerrilleras y su *modus operandi* violento, están oficialmente designadas como “terroristas delincuentes”. No han ganado ni han sido concedido el estatus de combatientes, y quedan con el estatus de criminales. Sin embargo, el Ejército de Guatemala concede la aplicación del Artículo Común 3 y alega que hace cumplir el comportamiento humano en reconocimiento del espíritu de los protocolos de 1977. Dado el estatus legal civil de las guerrillas en Guatemala, se supone que ninguno de los guerrilleros son procesados o ejecutados por los tribunales militares. El requisito legal es consignar a cualquier guerrillero capturado a los tribunales civiles con evidencia apropiada de la comisión de de los varios delitos contemplados en los artículos relevantes del código penal civil. A pesar del estatus legal de la guerrilla guatemalteca, el gobierno ha entablado un diálogo político con el liderazgo guerrillero.

Desde el punto de vista oficial de Argentina, el término guerrilla (o guerrillero) abarca la insurrección abierta en tiempos de guerra. Para los que participan en la insurrección armada, es indispensable que cumplan con los requisitos de la ley internacional pública. De otra manera, mantienen el mismo estatus de los insurreccionistas que operen en tiempos de paz. Es decir, están considerados, como en Guatemala, delincuentes comunes.

Las estructuras gubernamentales para la seguridad pública y defensa nacional en muchos países de América Latina incluyen organizaciones armadas descritas en términos aproximados como paramilitares. La Gendarmería Nacional Argentina, que responde al Ministerio de Defensa, es una organización de seguridad fronteriza que tiene limitados atributos policiales internos y, también, a veces, ha sido preparado para cumplir con misiones militares internacionales. Costa Rica, un país que ha mantenido una imagen internacional positiva, en parte por oficialmente no tener fuerzas militares, tiene un ministerio de seguridad pública de múltiples componentes. Varias organizaciones dentro del sistema de seguridad comparten misiones y atributos policiales. También comparten misiones que tienen claras características militares relacionadas con la protección de la soberanía.

Hasta en países donde las organizaciones policiales y militares están distintas burocráticamente, pueden existir conexiones culturales de peso en términos del traslape entre las funciones policiales y militares. Por regulación o costumbre, se puede requerir que los policías civiles den un saludo militar en que se alza la mano a la frente o que muestren deferencia de otra manera a los oficiales militares. Se puede suponer que en situaciones de crisis, estas costumbres se podrían manifestar en relaciones de comando de facto.

Los individuos, igual que las organizaciones, se encuentran en medio de lo que fácilmente se puede describir como la categoría policía o militar. En Guatemala, el ejército solía asignar comandantes militares prestados a las unidades de la Policía Nacional. Mientras operaban en esta capacidad, estos oficiales asumían poderes policiales. Últimamente iban a regresar al Ejército, por eso mantenían lealtad y obediencia, tanto personal como institucional; esto daba a la cadena de comando militar amplia influencia dentro de la estructura policial. Esta práctica está desapareciendo ahora en toda América Latina. En Argentina no dan este tipo de misión policial a los oficiales militares. En Colombia, aunque los oficiales militares no han sido encargados con la comanda de unidades policiales desde hace décadas, en años recientes los oficiales militares han sido designados como alcaldes municipales o jueces civiles. En cualquiera de estos casos, la posición conlleva un grado de control sobre los recursos policiales. Parece que las dos prácticas han sido rechazadas por ser contraproducentes.

Conclusión

Puede ser que el solo acto policial de alzar la mano en saludo a un oficial militar no indique mucho sobre las relaciones civiles-militares. Sin embargo, analizado en conjunción con las previamente mencionadas superposiciones, la observación de este acto puede ayudar en diseccionar los malentendimientos que ocurren cuando las percepciones norteamericanas chocan con las realidades latinoamericanas. La opinión norteamericana de la distinción policía-militar se relaciona con el más amplio entendimiento norteamericano de los papeles sociales políticamente apropiados para las instituciones militares. Una mirada analítica a la naturaleza entera de la superposición militar-policial muestra qué tan compleja sería la tarea de separar completamente muchas de las fuerzas militares de América Latina de las fuerzas de la aplicación de la ley. Un inventario riguroso de las manifestaciones prácticas de los términos abstractos —militar, policía, y civil— puede servir al análisis de las cuotas de asistencia exterior, el financiamiento de programas de seguridad, la tarea de hacer el presupuesto de defensa, las estructuras de las unidades, la doctrina militar, y el énfasis del entrenamiento. Cuando uno incluye la consideración de las posibilidades ofrecidas por los entornos de seguridad previsible en América Latina, la sugerencia de divorciar completamente lo militar de las actividades domésticas de la aplicación de la ley parece indigna. El Acta Posse Comitatus de Estados Unidos es un convincente punto de partida para resolver las dudas sobre la relación entre el progreso democrático y el uso de los militares para aplicar la ley. El Acta refleja el asunto que el ejército pos guerra civil no sólo pudo ser utilizado para romper huelgas sino también para hacer cumplir los derechos de la población negra a votar. Ahí está el dilema. Puede ser que las organizaciones militares son inherentemente antidemocráticas (internamente), pero si el universo de la preocupación académica sobre las relaciones civiles militares reside en el color del uniforme o la caracterización semántica de una organización armada, podríamos ignorar asuntos más importantes sobre la manera en que la libertad esté servida o abusada por la fuerza gubernamental en general. Un acuerdo sobre la separación teórica de las funciones militares y civiles en la aplicación de la ley podría, según el país, requerir pocos cambios. Sin embargo, en muchos lugares, la ventaja socio-política de un imponer una estricta distancia entre lo militar y lo policial depende fuertemente de un mejoramiento de la imagen social y el empeño profesional de la policía.²⁷ Queda un peligro que debe ser considerado cuidadosamente en cada caso específico: Podríamos endosar la profesionalización de las policías de América Latina (obedeciendo un axioma anti-militar) sin considerar suficientemente la cuestión: “¿El mejoramiento de la capacidad policial nacional

necesariamente difundirá y equilibrará el poder gubernamental al servicio de la libertad? o ¿simplemente fortalecerá un distinto instrumento represivo del gobierno central? "

NOTAS

1. "Que los ejércitos permanentes son peligrosos para la libertad de un pueblo fue demostrado en mi último número—Si fuera necesario, la verdad de la posición se podría confirmar por la historia de casi cualquier nación del mundo. Esta afirmación podría ser respaldada por una nube de los patriotas más ilustres de cada edad y cada país que ha disfrutado de la libertad. Pero supongo que sería inútil participar en una larga y laboriosa discusión para demostrarle a la gente de América lo que durante tanto tiempo ha sido recibido en general como un axioma." "'Brutus' IX" (New York Journal, January 17, 1778.) en Bernard Bailyn, *The Debate on the Constitution, Federalist and Antifederalist Speeches, Articles, and Letters During the Struggle over Ratification, Part One* (New York: Literary Classics of the United States, Inc., 1993), 41. James Madison, de panfletista bajo el seudónimo "Publius," coincidió con la opinión anónima de Brutus solo dos días después, en su análisis de las tiranías históricamente impuestas sobre los países europeos por los ejércitos permanentes. *Ibid*, 47.
2. United States Constitution, Article 1, Section 8.
3. 22 United States Code 2420, Security Assistance Act.
4. 18 United States Code 1385, Acta Posse Comitatus.
5. Chandler v. United States, 171 F.2d 921 (1st Cir. 1948); D'Aquino v. United States, 192 F. 2d 338 (9th Cir. 1951).
6. 10 United States Code 1331.
7. 10 United States Code 371-380, Chapter 18--Military Cooperation With Civilian Law Enforcement Officials.
8. National Defense Authorization Acts, 1988-89, 1990-91, 1992-93 (Public Law 101-189, 101-510, and 102-190, respectively).
9. 10 United States Code 375.
10. "Intelligence Activities: Hearings before the Senate Select Comm. to Study Governmental Operations with Respect to Intelligence Activities." 94th Congress 1st Session, 1975.
11. Forrest McDonald, *Novus Ordo Seclorum*, (Lawrence: University Press of Kansas, 1985), 288.
12. *Ibid*.
13. "La Constitución Política de Colombia de 1991," *El Tiempo*, en español (8 July 1991): 1-25, traducido en FBIS-LAT-91-170-S, 3 Septiembre 1991.

14. La Constitución Política de Colombia, Capítulo 7, Título VII.
15. Dr. Rafael Pardo fue jurado como el primero Ministerio de Defensa civil el 26 de agosto, 1991.
16. "¿Se desgrana la guerrilla?," *Semana*, (16 Marzo 1993): 22.
17. La Constitución Política de Guatemala, Título V, La estructura y organización del estado, Capítulo 5, Artículo 244 .
18. La Constitución Política de Perú de 1979, Artículo 273 encontrado en Obando Arbulu, Enrique, editor, *Fuerzas Armadas y Constitución*, (Lima: Centro de Estudios Internacionales, 1993), 119. Perú adoptó una nueva constitución por referendo público el 31 de octubre de 1993. Aparte, el documento retiene una mención constitucional de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, pero no menciona las unidades subordinadas de la Policía Nacional..
19. La Constitución Política de Colombia, 1991. Capítulo 6, Los estados de excepción, Artículos 212, 213, 214, 215.
20. "Draft Law on Internal Disturbance in Congress," Bogota Inravisión Television Cadena 1 en español 1730 GMT 25 Marzo 1993.
21. La Constitución Política de Perú, 1979, Capítulo VIII.
22. La Constitución Política de Colombia, Artículo 33.
23. *Latin American Weekly Report* (6 May 1993): 203.
24. "Bogota," *El Espectador* (21 Octubre 1989): 6A.
25. La Constitución Política de Guatemala, Título 4, Capítulo 1, Artículo 156.
26. Protocolo adicional a las Convenciones de Génova del de agosto, 1949, y relacionado a la protección de víctimas de los conflictos armados no internacionales (Protocolo II).
27. Esta es la conclusión lograda en Colombia. Un esfuerzo de reforma global se está generando que atiende a la relación civil-militar de largo plazo, entre otras cosas. La salud profesional de las fuerzas militares en el futuro está asociada con un mejoramiento radical en la función de la policía civil. Veán: "Luz verde a 'nueva' policía", *El Espectador* (3 Junio 1993), 1.