

**EL FUERO PENAL MILITAR EN
COLOMBIA CUMPLE CON LA
FUNCION ESENCIAL DE GARANTIA
Y PROTECCION DE LOS DERECHOS
HUMANOS.**

Gloria del Pilar Franco Álvarez

Universidad Militar Nueva Granada

Abril 21 de 2014

Resumen

El Derecho Penal Militar, tiene como función principal la protección de los bienes jurídicos inherentes a la fuerza pública y a sus miembros activos; en procura de evitar cualquier irregularidad en el desempeño de las funciones que la constitución Nacional¹, les ha encomendado, con restricción al ejercicio de la fuerza, con miras a fortalecer la observancia y cumplimiento del debido proceso que es la obligación indispensable para cumplir con la recta administración

de justicia y el respeto de los derechos humanos de la población civil, dando a conocer las norma de carácter nacional e internacional, que son aplicables y vinculantes al Estado colombiano, y así establecer la normatividad e interpretación de las mismas, son compatibles entre sí, para indicar que la aplicación del Fuero Penal Militar, se encuentra a justado o no a los derechos humanos. Pero no hay que desconocer la inconformidad del análisis, que de la misma hacen los diferentes actores del Estado, cuando establecen la competencia de la Jurisdicción Penal Militar, en virtud a que toda conducta punible, perpetrada por un servidor de las Fuerzas Militares, es de conocimiento de la Justicia Penal Militar, convirtiendo el fuero Penal Militar, en un botín de impunidad o inmunidad para los militares activos que cometan dichas conductas y de esta manera sustraerse de la responsabilidad de las violaciones a los

¹ CN art. 221 Mod, Art.1 Acto Legislativo No. 2 de 1995.

derechos humanos de la sociedad civil. Pero esto no es todo, ya que en virtud a lo extenso de la competencia, las violaciones a los derechos humanos ejecutadas por los miembros de las Fuerzas Armadas, son investigadas y castigadas por las autoridades Militares y de esta manera excluyendo a la autoridad ordinaria, el conocimiento y sanción de dichas investigaciones.

También se pone de presente cuales son los delitos que están exceptuados, del conocimiento de la Justicia Penal Militar, ya que la gravedad de la violación a los derechos humanos es tan magna, que impactan de gran manera a la sociedad, en cuanto que son violaciones sexuales, ejecuciones extrajudiciales, homicidios, tortura y desaparición forzada etc.,

Palabra clave

Fuero Penal Militar, garantía de Protección de los Derechos Humanos.

THE CRIMINAL JURISDICTION IN COLOMBIA MILITARY MEETS THE ESSENTIAL ROLE OF WARRANTY AND PROTECTION OF HUMAN RIGHTS.

Abstract

The Military Criminal Law, whose main function is the protection of the legal rights inherent in the police and their active members; in an attempt to prevent any irregularity in the performance of the functions that the National Constitution has entrusted them with restrictions on the exercise of force, to strengthen enforcement and compliance with due process is the essential requirement to fulfill the line administration of justice and respect for

human rights of the civilian population, revealing the provision of national and international, that are applicable and binding the Colombian state, and establish regulations and interpretation thereof, are compatible to indicate that the application of the Criminal Military Court, is not set or human rights. But do not ignore the discomfort of the analysis, that just make different state actors, when establishing the jurisdiction of the Military Criminal Court, pursuant to any criminal offense, committed by a servant of the Armed Forces, is knowledge of Military Criminal Justice, turning the military Penal jurisdiction in booty impunity or immunity for active military who commit these behaviors and thereby escape liability for violations of human rights civil society. But that's not all, because under so extensive competition, violations of human rights perpetrated by members of the armed forces are investigated and punished by military authorities and thus

excluding ordinary authority, knowledge and sanction of such investigations. It also gets to present what are the crimes that are excepted, the knowledge of the Military Criminal Justice, as the severity of the violation of human rights is so magna, greatly impacting society, in that they are violations sex, extrajudicial executions, killings, torture and enforced disappearance etc.

1. Introducción

El Derecho Penal Militar, tiene como función principal la protección de los bienes jurídicos inherentes a la fuerza pública y a sus miembros activos; en procura de evitar cualquier irregularidad en el desempeño de las funciones que la constitución Nacional², les ha encomendado, con restricción al ejercicio de la fuerza, con miras a fortalecer la existencia del derecho y la conservación del Estado.

² CN art. 221 Mod, Art.1 Acto Legislativo No. 2 de 1995.

El fuero penal militar es la base del derecho penal militar, de una jurisdicción especial, implica excepción al principio del juez natural, razón por la cual, los miembros de las fuerzas pública en servicio activo que en el cumplimiento de su misión constitucional y legal, cometan delitos relacionados con el “**mismo servicio**”, serán juzgados por esa jurisdicción militar.

Se cometerá respecto de las conductas punibles que no serán Juzgadas, por esta jurisdicción especial, en virtud a que la comisión rompe el nexo funcional del agente a con el servicio, la gravedad de dichas conductas y las consagradas en los términos definidos en convenios y tratados internacionales ratificados por Colombia.

Y se finalizará haciendo una exhortación respecto a la conveniencia o no de mantener el fuero militar a favor de

los miembros activos de la fuerza pública, en tanto que no vulnere los convenios y tratados internacionales ratificados por Colombia, respecto de los Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario.

2. ¿Qué es el fuero militar?

La Corte ha venido sosteniendo que el fuero militar constituye una excepción a la regla general que otorga la competencia del juzgamiento de los delitos a la jurisdicción ordinaria para la Alta Corporación, “*el fuero militar rebasa el marco del Derecho Procesal, para constituir por igual un desarrollo normativo de carácter sustancial orientado por los siguientes parámetros:*

2.1.- *El fuero militar cobija únicamente a los hechos y actos que son objeto de regulación penal militar, es decir, aquellos que se encuentran subordinados a “reglas de*

comportamiento extrañas a las de la vida civil que marcan una abierta incompatibilidad con el sistema punitivo a cargo de la jurisdicción ordinaria”, de manera que se establecen claras diferencias de tratamiento en lo relativo a las responsabilidades y deberes que se predicen del ciudadano común, frente a las de un miembro de la fuerza pública, particularmente en lo que atañe a las consecuencias penales.

2.2- En dicho sentido, el régimen penal de los militares resulta completamente diferente del que se aplica a los ciudadanos en general, constituyendo dos universos normativos absolutamente distintos, regidos de igual forma por jurisdicciones diferentes: la jurisdicción penal militar y la jurisdicción penal ordinaria. No obstante la diferencia normativa y procedimental de los dos sistemas, ambos deben armonizar con los

principios, valores y derechos del orden constitucional, articulándose en defensa de la coherencia sistemática de la Carta Política. La aplicación del fuero militar solo es posible a través de la concurrencia de dos elementos, materializados a través de un factor subjetivo y de un factor funcional. El primero hace referencia a la pertenencia a la institución castrense y la membrecía activa a la misma, al tanto que la segunda atañe a que la conducta investigada haya sido cometida en relación directa con el servicio.

2.3.- Ahora bien, de acuerdo a la propia Carta Política, recae en el legislador la competencia de regulación a través de un código, del diseño de la estructura y funcionamiento de la jurisdicción penal militar, y de los procedimientos instructivos y de juzgamiento; así como de las conductas

puniblemente reprochables que ante dicho poder son sometidas.

2.4-. Como desarrollo de las potestades concedidas por el Constituyente al legislador, solamente en éste recae la competencia para diseñar la estructura jurídica de la jurisdicción penal militar, incluso para introducir las modificaciones que sean advertidas como necesarias, excluyéndose de ésta prerrogativa a la propia fuerza pública.

2.5-. Finalmente, el hecho de que exista un marco jurídico especial para investigar y juzgar a los militares, no constituye privilegio alguno para desarticular la armonía que debe tener dicho régimen con el resto del ordenamiento jurídico y en particular, con la Carta, de forma que al “juez de constitucionalidad le corresponderá establecer la conformidad entre la

*regulación que desarrolla la jurisdicción penal aplicable a los miembros de la fuerza pública y la Carta Política”.*³

3. Fundamento constitucional

Los artículos 116, 152 y 221 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo 2 de 2012, artículo 1º, dice: “La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los tribunales y los jueces, administran justicia. **También lo hace la Justicia Penal Militar (...)**” **Negrillas fuera del texto original.**

³ Sobre el concepto y los delineamientos generales de la institución del fuero militar, las sentencias más destacadas de la Corte Constitucional han sido la C-978 de 2000, C-676 de 2001 y C-178 de 2002.

3.1 El Fuero Penal Militar Como Derecho Constitucional

Constituye un derecho constitucional por virtud del cual los miembros de la fuerza pública, son juzgados por un juez diverso al que ordinariamente tiene la competencia para el efecto (en Colombia), el juez natural en materia penal, es el juez de la jurisdicción ordinaria, siempre que se trate de actos cometidos en servicio activo, y en relación con el mismo servicio.

El artículo 29 de la Constitución Política⁴, en Colombia se aplica el principio del juez natural, el cual no es otro que el competente por disposición previa de la ley de manera imparcial e

⁴ Artículo 29. El debido proceso se aplicará e toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio...”

independiente, siendo éste el que tome las decisiones en pro de dirimir las situación jurídica, teniendo como base, la naturaleza del asunto y el factor territorial.

La Constitución Política⁵⁻⁶⁻⁷, consagró a favor de los miembros de la fuerza pública el fuero penal militar, para los integrantes de las fuerzas militares y de la Policía Nacional, de ser investigados y juzgados por cortes marciales o tribunales militares, en tratándose de conductas delictivas que se deriven de la ejecución y desarrollo de sus actividades castrenses.

⁵ Artículo 221-modificado. A.L.2/95, art. 1º De los delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, conocen las cortes marciales o tribunales militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar. Tales cortes o tribunales estarán integrados por miembros de la fuerza pública en servicio activo o en retiro

⁶ Sanción presidencial 21 de diciembre de 1995. Diario oficial No. 42.159.

⁷ Acto Legislativo 02 de 1995, declarado EXEQUIBLE. Corte Constitucional. Sentencia C-387/97. M.P. Fabio Morón Díaz.

3.2.- El “alcance” del fuero penal militar consagrado en el artículo 221 de la Constitución “*debe ser establecido, en el ámbito de la interpretación constitucional, de conformidad con las normas que forman parte del bloque de constitucionalidad stricto sensu*”, como quiera que “*no sólo está gobernado por disposiciones de naturaleza interna, sino también por preceptos del derecho internacional de los derechos humanos que consagra estándares a los cuales debe sujetarse el Estado cuando se trata de diseñar la legislación interna en la que dicha institución penal habrá de ser aplicada*”.

Así, plantean que el fuero militar debe ser interpretado a la luz del artículo 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que según las sentencias C-200 de 2002 y C-592 de 2005 forma parte del bloque

constitucional *stricto sensu*, al pertenecer “*al núcleo duro o inderogable de los derechos humanos*”.⁸

El artículo 91 de la Constitución Política⁹,- En caso de infracción manifiesta de un precepto constitucional en detrimento de alguna persona, el mandato superior no exime de responsabilidad al agente que lo ejecuta.

Los militares en servicio quedan exceptuados de esta disposición. Respecto de ellos, la responsabilidad recaerá únicamente en el superior que da la orden.

De la calidad excepcional del fuero penal militar, podemos deducir que los

⁸ Sentencia C- 1184 DE 2008.

⁹ Artículo 91: “En caso de infracción manifiesta de un precepto constitucional en detrimento de alguna persona, el mandato superior no exime de responsabilidad al agente que lo ejecuta. Los militares en servicio quedan exceptuados de esta disposición. Respecto de ellos, la responsabilidad recaerá únicamente en el superior que da la orden”

miembros de la fuerza pública cuentan en parte con un carácter especial, puesto que le es constitucionalmente imposible a los tribunales ordinarios juzgarles cuando éstos se encuentran en **servicio activo** por la comisión de delitos relacionados con el mismo servicio, lo anterior considerando que la regla general para los particulares es que se someten al régimen judicial común, es decir, a la justicia ordinaria.

La figura del fuero penal militar no es otra que el actuar en cumplimiento de la misión constitucionalmente asignada a los miembros de la fuerza pública, es decir, el defender los derechos de los particulares y la patria con el fin de cumplir los fines que el Estado se ha propuesto; en síntesis, es este elemento y no otro el que le da la fuerza al fuero penal militar, justificando su existencia en nuestro ordenamiento, puesto que en este se subsumen la

formación misma de sus miembros y sus deberes tales como la obediencia, los que constituyen el aspecto subjetivo del fuero, de tal suerte que de no existir este elemento objetivo, a su vez no tendría lugar la existencia del elemento subjetivo, porque este solo no tendría la capacidad de hacer de la jurisdicción penal militar una jurisdicción especial.

4.- Actores Intervinientes

En este punto tenemos que tener en cuenta que no todos los actores de la sociedad están de acuerdo con la reforma al Fuero Penal Militar, ya que vulnera los Derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación Integral, tal como lo indica el Movimiento Nacional de Víctimas de Crímenes de Estado, en virtud a que son ellas, las directamente afectadas por los atropellos en los Derechos Humanos y al Derecho

Internacional Humanitario, por parte de los miembros de la Fuerza pública de más de 700 crímenes en el año 2012.

4.1 - Pero también debemos tener en cuenta la postura del Gobierno Nacional que fue el que promovió, el proyecto de acto legislativo de la Reforma al Fuero Penal Militar, esto para responder de manera integral a los problemas que se le presentan a la Fuerza Pública, tales como ausencia de garantías, la inseguridad jurídica, por lo que le es indispensable contar con un marco jurídico para poder cumplir con la misión que la Carta Política les ha impuesto, además que les permita actuar de manera efectiva y sin vacilaciones frente a las amenazas que atentan contra el orden constitucional y contra los ciudadanos. También para que puedan cumplir con su misión requieren, ser dotada del personal, de equipos, de organización logística, y de

todos los recursos. Por esto, es una prioridad del Gobierno Nacional impulsar y sacar adelante el proyecto, y así poder proporcionar las mejores condiciones a las Fuerzas Militares y a la Policía Nacional, promover una solución integral a sus necesidades; a esa ausencia de claridad normativa que los miembros de la Fuerza Pública consideran que existe frente a sus actuaciones, y procurar que se dirima con certeza el debate que en torno a la investigación y juzgamiento que se suscite.

Por lo que se propuso a través del proyecto de Acto Legislativo la reforma a los artículos 116, 152 y 221 de la constitución Política y así reformar al Fuero Penal Militar, que fija varios aspectos: Entre ellos, establecer la competencia de las Jurisdicción Penal ordinaria y de la jurisdicción penal militar; La creación de una comisión

mixta, que en caso de duda, sea la que resuelva, si los hechos ocurrieron en desarrollo de una acción, operación o procedimiento militar y se encargue de remitir la actuación a la jurisdicción competente; Crear un cuerpo de Policía Judicial de la Jurisdicción penal militar para que apoye la Policía Judicial de la Jurisdicción Penal Ordinaria y trabajen mancomunadamente; Definir el marco sustantivo que ha de regir el juzgamiento de los miembros de la Fuerza Pública, en el contexto del conflicto armado.

Armonización legal entre el derecho penal y el Derecho Internacional Humanitario; Establecer garantías de independencia, autonomía e imparcialidad de la Justicia Penal Militar; Crear un Tribunal de garantías penales de competencia nacional y en toda jurisdicción, de forma preferente la cual ejercerá sus funciones cuando los

miembros de la Fuerza Pública estén investigados o procesados; Crear justicia penal policial; Creación de un fondo para financiar la defensa pública y especializada para los miembros de la Fuerza Pública; Desarrollar la reforma con los requisitos legales y mediante Ley Estatutaria; Crear con autorización del Legislador, juzgados y tribunales penales policiales y adoptar un Código Penal Policial; también se elaborará una lista de delitos, por su gravedad, cuya comisión de la conducta rompa ipso jure el vínculo con el servicio y será de conocimiento imperativo de la justicia ordinaria y las extralimitaciones, en las que incurra la fuerza Pública en actuaciones legítimas con ocasión del conflicto armado deben ser de conocimiento de la Justicia Penal Militar.

Estos son los principales argumentos del Estado, que tuvo para presentar y tramitar el acto legislativo que le permite reformar el fuero Penal Militar.

Pero también hay que tener en cuenta las manifestaciones y opiniones los demás actores de la sociedad nacional e Internacional, que de una u otra forma se ven en la obligación en hacer manifestaciones en pro o en contra de esta reforma.¹⁰

4.2. También conoceremos el planteamiento realizado por un miembro del Senado de la Republica, respecto a la inconveniencia para el país y para la administración de Justicia, la reforma al fuero penal Militar, presentada por el Gobierno Nacional.

“Es una verdad probada e incontrovertible que la aplicación del fuero penal militar en los casos de violaciones a los derechos humanos, ha traído como consecuencia la más absoluta impunidad para sus perpetradores, la que a su vez ha estimulado la continuidad e incremento de dichas violaciones, razón por la cual, la Constituyente de 1991, limitó los alcances del fuero penal militar al establecer que de los delitos cometidos por la fuerza pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, conocerán las cortes marciales o los tribunales militares, en otras palabras, que las violaciones a los derechos humanos no podían ser conocidas por la justicia castrense sino por la justicia penal ordinaria.

De ser aprobado este esperpento jurídico, estaríamos contribuyendo a un retroceso democrático y a un desconocimiento de las decisiones

¹⁰ CN art. 221 Mod, Art.1 Acto Legislativo No. 2 de 1995.

jurisdiccionales que del Alto Tribunal Constitucional, que mediante la Sentencia C-387 de 1997, en providencia de innegable riqueza jurídica, estableció con toda precisión los límites del fuero penal militar, cuyo contenido y alcance ha sido complementado con idénticos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia.

Igualmente se estaría desoyendo los serios y profundos pronunciamientos de Organismos Internacionales como la Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Comisión de Expertos de Naciones Unidas y de Human Rights Watch entre otras organizaciones de derechos humanos, que de manera reiterada han sido enfáticos en considerar acertadamente, que la justicia penal militar no constituye un tribunal de justicia imparcial, independiente y eficaz en la investigación y juzgamiento de las graves violaciones a los derechos

humanos en que se encuentran incursos cientos de agentes de Fuerza Pública, como es el caso de los 3.500 “falsos positivos” que se han perpetrado en el país, especialmente durante los dos de gobierno del presidente Álvaro Uribe Vélez, cuyos avances en las investigaciones y juzgamiento de los responsables, materiales e intelectuales deja mucho que cuestionar.

Para quienes han compartido de tiempo atrás el dolor y la tragedia que enfrentan las Víctimas de Crímenes de Estado, saben que el empeño de fortalecer el fuero penal militar a través de reformas legales o constitucionales, tiene objetivos claros pero no declarados, aunque muy evidentes, que buscan impedir que la justicia ordinaria se ocupe de investigar los crímenes de Lesa Humanidad y de Guerra en que ha incurrido la fuerza pública, muchos de ellos a cambio de

prebendas que ofenden la dignidad de las víctimas y la majestad de la justicia.

Lo que se pretende en el fondo, de ser aprobado este nuevo Golpe de Estado a la Carta Política del 91, es la excarcelación masiva de los militares sindicados o condenados por la justicia ordinaria o, el no sometimiento a la misma de otros centenares de uniformados comprometidos en graves violaciones a los derechos humanos, como ha podido establecerse de los procesos que actualmente se adelantan bajo su jurisdicción, donde la dilación, la burla, la amenaza para jueces y fiscales, la estigmatización de las víctimas y sus representantes, es una táctica permanente a la que se acude, dando lugar a la más oprobiosa impunidad.

Es pertinente recordar al Congreso de la República, que la Constitución y la jurisprudencia nacional e internacional, han trazado criterios

claros y precisos en relación con la aplicación del fuero penal militar, en razón de lo cual resulta contraproducente que en una reforma se constitucionalicen los delitos que quedarían cobijados por el fuero penal militar y los que quedarían excluidos del mismo, propuesta que se anuncia desde ya como sumamente lesiva a los caros intereses de la justicia, pues pese a lo indicado al final del articulado propuesto sobre independencia e imparcialidad, el resto de normas establecen un marco de actuación que impedirá la realización de la justicia a través de un órgano independiente e imparcial.

Como lo señalado de forma persistente el señor José Miguel Vivanco de Human Rights Watch en su carta dirigida al Presidente de la República, permitir que las fuerzas militares se auto-investiguen por sus propios abusos, advierte de suyo la impunidad de estos

hechos, por cuanto como se ha reiterado insistentemente durante todo el debate del congreso que ha transcurrido en las dos vueltas para su aprobación, la justicia penal militar carece de la independencia, imparcialidad y, por ende, también de la credibilidad necesarias para asegurar que militares que cometieron abusos sean sometidos al rigor de la justicia.

A su vez, la creación de un “Tribunal de Garantías Penales” de composición cívico-militar con facultades para determinar la legalidad de todas las investigaciones o procesos contra miembros de la fuerza pública acusados por cualquier delito en el que estén comprometidos, no solo dilata la aplicación del Principio de la Debida Diligencia en las investigaciones y juzgamientos de los crímenes cometidos por agentes de la Fuerza Pública, sino que hará más difícil la etapa de pruebas, dando lugar a la violación del principio de

igualdad, de acceso a la justicia y a recursos judiciales efectivos en favor de las víctimas.

Con mucha valentía el Señor Vivanco ha expresado que el Ministro Pinzón ha intentado minimizar y soslayar la preocupación de los organismos internacionales y del Movimiento de Derechos Humanos a nivel nacional e internacional, sobre la remisión de los casos de “falsos positivos” a conocimiento de la justicia penal militar con el argumento de que estos no tienen “relación con el servicio”.

Sin embargo, justamente el propósito de la reforma al añadir un párrafo al artículo 221 de la Carta, dispone que las violaciones al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario por miembros de las fuerzas de seguridad

“serán conocidas exclusivamente” por la justicia penal militar.

Comentario aparte merece la pretensión de establecer una jurisdicción especial para la Policía, pues se trata de una novedosísima idea que quizás no exista en ningún otro Estado de Derecho y bajo Sistema Democrático alguno, pues se trata de un cuerpo civil que cumple funciones de protección para el ejercicio de los derechos fundamentales y de investigación para prevenir la comisión de nuevas conductas delictivas, y no de un cuerpo militar sometido a la disciplina de una jurisdicción de militares para los militares.

Otro aspecto preocupante del contenido de la reforma, es permitir que violadores de derechos humanos cumplan medidas privativas de la libertad o purguen penas de prisión en instalaciones militares o agencias de inteligencia, lo que

se constituye en un verdadero peligro para la sociedad, las víctimas y sus representantes, pues desde allí pueden trazarse planes en su contra, dado el privilegiado “status” y poder de que gozan en ellas.

Por último si esta reforma se impone. Estado estaría abriendo de par en par, las puertas para que intervenga la Corte Penal Internacional por la ineficacia en la administración de justicia y por desconocimiento de las obligaciones que tiene el Estado Colombiano con la Comunidad Internacional en materia de administración de justicia, de protección y reparación integral a las víctimas y del compromiso de no repetición de los crímenes de Lesa Humanidad y de Guerra que se han

cometido de tiempo atrás por agentes del Estado”.¹¹

4.3.- Otra de las opiniones que tendremos en cuenta es la de la organización Internacional CCEEU y la FIDH, que en carta abierta, publicada el 18 de Junio de 2013, eleva su voz de protesta al Gobierno Nacional por la Ley estatutaria de Ampliación al fuero Penal Militar.

“La Coordinación Colombia – Europa – Estados Unidos (CCEEU), red de 249 organizaciones colombianas para la protección y defensa de los Derechos Humanos y la Federación Internacional de Derechos Humanos (FIDH) manifiestan su profunda preocupación por la muy probable aprobación en el Congreso de la República de la Ley Estatutaria sobre

ampliación del ámbito de competencia de la Justicia Penal Militar, pues su entrada en vigencia hace tambalear los cimientos del Estado de Derecho y lesiona gravemente las garantías constitucionales para la protección de los derechos humanos en Colombia.

La aprobación de estas reformas constituye el más grave retroceso jurídico en materia de derechos humanos en los últimos 30 años, comparable solamente a la expedición del nefasto Estatuto de Seguridad expedido durante la Administración del presidente Turbay Ayala, pues ambas normativas han estado animadas por la concesión de exorbitantes privilegios al Estamento Militar en contra de los derechos fundamentales de civiles víctimas de graves violaciones a sus derechos.

¹¹ Gloria Inés Ramírez Senadora de la República y como Defensora de Derechos Humanos, intervención ante la H. Plenaria Órgano Legislativo.

Con el pretexto de “garantizar la seguridad jurídica de los militares” están a

punto de crear un régimen de excepción que suspende las normas básicas de protección de derechos humanos a los civiles, generando en su lugar, un régimen que faculta a los miembros de la Fuerza Pública a usar la fuerza letal contra los civiles y que además no necesariamente van a responder jurídicamente por las lesiones a los derechos humanos que se generen como efecto de un uso desbordado y descontrolado de la fuerza en operaciones militares y policiales.

Es incomprensible que estas reformas se propongan solo unos meses después de que fuera expedido por el actual presidente Santos, mediante Ley 1407 de 2010, un nuevo Código Penal Militar que se aproximaba bastante a los requerimientos que los tratados y la jurisprudencia nacional e internacional habían demandado para garantizar que el juzgamiento de militares compatible con

las obligaciones internacionales en la materia.

Tanto la Reforma Constitucional (Acto Legislativo 02 de 2012) como el Proyecto de Ley Estatutaria (Proyecto de Ley Estatutaria Nro. 211 de 2013 Senado – 268 de 2013 Cámara) son absolutamente innecesarios, inconvenientes, perjudiciales y contradictorios con la búsqueda de la paz en Colombia. Dichas reformas, contradicen además las obligaciones asumidas internacionalmente en los principales tratados de derechos humanos que el Estado Colombiano se ha comprometido a respetar y poner en práctica, y las recomendaciones de órganos internacionales de Naciones Unidas y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, que han instado a la aplicación excepcional del fuero penal militar circunscrita a los delitos de función y su incompetencia para conocer de violaciones a derechos humanos e

infracciones al derecho internacional humanitario.

La aprobación de esta reforma en contra de los compromisos internacionales asumidos por el Estado Colombiano en los diferentes tratados internacionales, y en desconocimiento de los pronunciamientos de gran parte de los órganos interamericanos y universales de protección de los derechos humanos, y en contravía de la postura de 11 Relatores y titulares de mandatos de los Procedimientos Especiales del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, y de más de 14 países que expresaron su preocupación por la aprobación de esta reforma en la Sesión de Evaluación de los Derechos Humanos en Colombia realizada por el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas en el marco del Examen

Periódico Universal, demuestra una vez más la falta de voluntad del

Estado Colombiano, ratificada ahora con la voluntad de Congreso, de mantener en la impunidad crímenes de lesa humanidad tales como la práctica masiva de los falsos positivos, agravada ahora con la promulgación de una nueva legislación que no solo propicia su perpetración, sino que consagra fórmulas para impedir que sean debidamente investigadas y verificadas desde el momento de su comisión mediante investigaciones imparciales e independientes en el sistema de justicia civil.

Aunque las preocupaciones por los efectos de estas reformas se refieren al marco global de las mismas las cuales expresamos frente a la discusión del Acto Legislativo 02 de 2012 y que hoy se

mantienen, presentamos a continuación los aspectos más preocupantes contenidos en el proyecto de Ley Estatutaria que solicitamos tomar en consideración”.¹²

5-. “La ley estatutaria es incompatible con los derechos humanos, el derecho humanitario erosiona principios básicos en un estado de derecho.

A continuación presentamos algunas de las preocupaciones más graves frente al proyecto de Ley Estatutaria que desarrolla el Acto Legislativo 02 de 2012, reformativo del fuero penal militar:

5.1. Sin tener ninguna competencia para ello, el Congreso de Colombia está proponiendo una modificación de las reglas de aplicación e interpretación del Derecho Internacional

Humanitario, para beneficio y uso exclusivo de una de las partes en conflicto (las fuerzas armadas colombianas), y en perjuicio de los sujetos protegidos por el DIH, esto es, la población civil y quienes no participan o han dejado de participar directamente en las hostilidades. Estas reglas, están sólidamente establecidas en la legislación internacional, y tienen acordados sus órganos de para la correcta aplicación e interpretación de los mismos. La consagración de un uso relajado de principios del DIH como los de necesidad, proporcionalidad, precaución y distinción y la dilatación holgada de lo que constituye un blanco legítimo o un objetivo militar constituyen una instigación al uso permisivo de la fuerza militar en contra de los ciudadanos, que no solo contraviene abiertamente el espíritu protectorio de los convenios y protocolos de Ginebra, sino que hace incurrir al Estado Colombiano en

¹² CCEEU y la FIDH, carta abierta, publicada el 18 de Junio de 2013.

responsabilidades internacionales por engendrar normativas que podrían propiciar crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, establecidos como política de Estado por voluntad de sus legisladores. Estas normas de interpretación amañada del DIH hacen que los ciudadanos en Colombia no puedan contar con las protecciones y salvaguardas a su vida y sus derechos propiciados por una aplicación genuina del derecho humanitario.

5.2. El Proyecto de Ley Estatutaria modifica la legislación penal interna para excluir a los militares de su aplicación cuando producto de operaciones militares desbordadas y sin control lesionen el derecho a la vida u otros derechos fundamentales de los colombianos. La modificación expresa de tipos penales solo para militares, el cambio en las reglas procesales, la investigación y juzgamiento

de violaciones a derechos humanos y demás delitos sin relación con el servicio perpetrados en contra de civiles por entidades dependientes del propio Ministerio de Defensa, la instauración de órganos y comisiones que subordinan bajo su poder y someten a tutelaje a las instancias de investigación y juzgamiento en la justicia ordinaria y la adecuación amañada de las estructuras de imputación para hacer casi imposible el establecimiento de responsabilidades penales para los militares, -especialmente cuando se trata de superiores o mandos-, hace que los ciudadanos de Colombia no puedan contar con el marco de protección que garantiza una aplicación universal e igualitaria de las normas del derecho penal interno. Peor aún es que no pudiendo contar con la garantía de un juez natural igual para todos y la garantía de un acceso a órganos independientes y autónomos para que investiguen las

violaciones a sus derechos cuando sean perpetradas por militares, tengan que acudir ante jueces castrenses para denunciar y pedir que se investigue a miembros de la propia institución militar responsables de estas violaciones. En estas condiciones, difícilmente puede decirse que persisten las condiciones para el mantenimiento del Estado de Derecho.

5.3. En este aspecto, no resulta clara la respuesta dada por algunos Congresistas a las observaciones de la Oficina de Naciones Unidas en Colombia, en el sentido de que la “Ni cuenta la Corte Suprema de Justicia con facultades constitucionales para resolver competencias, ni es la naturaleza del recurso extraordinario de casación pronunciarse sobre estas cuestiones.

Es muy grave que por mandato constitucional y legal el Congreso de la

República haya establecido la exclusión del Derecho Internacional de los Derechos Humanos para proteger los derechos y libertades de los ciudadanos, cuando se alegue que las violaciones a los mismos se dieron “en un marco de hostilidades”. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos constituye un marco de protecciones mucho más amplia que el propio Derecho Internacional Humanitario, y sobre todo si este último pretende aplicarse en la exótica versión que se imponer mediante las reformas en curso. En conflictos armados de carácter interno, no le es dable al Estado renunciar a la aplicación de las protecciones y salvaguardas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, pues todas las personas sujetas a la jurisdicción del Estado tienen el derecho inalienable de contar con las protecciones y garantías de dicho marco normativo. El Congreso no puede pedir que solo y siempre se aplique de manera exclusiva el Derecho

Internacional Humanitario y excluya el corpus del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que todo Estado está obligado a garantizar de manera efectiva a sus súbditos o ciudadanos, en todo tiempo y lugar. La concurrencia o aplicación complementaria del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, sobre todo a nivel de los conflictos armados internos es un consenso largamente establecido por el Derecho Internacional, que no puede ser derogado por el Congreso de ningún país.

5.4 La consagración taxativa de la lista de 7 delitos (genocidio, desaparición forzada, violencia sexual, torturas, ejecuciones extrajudiciales y desplazamiento forzado) como los únicos excluidos de la competencia de los jueces militares no es garantía de que las graves violaciones a los derechos humanos no vayan a quedar en la impunidad. Por el contrario, ello supone una

abrumadora invasión de la órbita de competencia de la justicia ordinaria y una erosión grave del principio de separación de poderes y de la independencia judicial, para dejar en manos castrenses la investigación de gran parte de los delitos y de las violaciones a los derechos humanos de los civiles.

5.5 La consagración de la nueva figura penal de las ejecuciones extrajudiciales resulta por demás innecesaria e inconveniente. La manera como se ha redactado la descripción del tipo penal de Ejecución Extrajudicial en el Proyecto de Ley Estatuaria, deja por fuera una gran cantidad de eventos y circunstancias en las cuales se han cometido los crímenes conocidos como “falsos positivos”. Modalidades de estos falsos positivos como los cometidos por agentes del orden con armas de larga distancia o mediante francotiradores, asesinatos a personas que se

movilizan en vehículos, asesinatos de civiles mediante bombardeos, alterando luego la escena del crimen o reportando luego a las víctimas como delincuentes “dados de baja” no constituirían según la Ley Estatutaria casos de Ejecuciones Extrajudiciales, y por lo tanto no podrían ser investigados por la justicia ordinaria. La negativa del Congreso a definir la Ejecución Extrajudicial como la sumatoria de los tipos penales bajo los cuales hasta el día de hoy se han tipificado los falsos positivos (homicidio agravado y homicidio en persona protegida, consagrados en los artículos 103, 104 y 135 del Código Penal) deja en evidencia la voluntad de dejar abiertas un rango amplio de conductas, para que, mediante una invocación distorsionada del principio de favorabilidad, se permita que muchos de los casos de falsos positivos puedan seguir su curso de investigación y juzgamiento en la jurisdicción penal militar.

Estas modificaciones constituyen un retroceso frente a las medidas exigidas por los órganos regionales y universales de protección de los derechos humanos para superar la impunidad en la que se encuentran crímenes de lesa humanidad perpetrados de manera sistemática contra sectores de la población colombiana, tales como los positivos, y otros crímenes graves contra los derechos humanos. Van también en contravía de las exigencias de la Fiscalía de la Corte Penal Internacional de que las investigaciones penales y disciplinarias sigan su curso, y que estas acciones judiciales se centren “en la presunta responsabilidad individual de los mandos superiores por la comisión de estos crímenes, sea como autores, o con respecto a su responsabilidad de mando”

Coordinación Colombia Europa Estados Unidos Federación Internacional de Derechos Humanos”.¹³

► Corte Suprema de Justicia ratifica condena contra ocho miembros del Ejército por “falso positivo”.

► Corte Suprema deja en firme condena contra ocho militares por torturas y asesinato del profesor Gerardo Liévano García

► A Juicio Coronel del Ejército Nacional Jorge Alberto Amor Paéz por su responsabilidad en la masacre de 24 personas.

► Víctimas de la masacre de Mapiripán son agredidas verbalmente y amenazadas por exigir su derecho a la verdad a la justicia, y a un juez imparcial.

6.- Fundamento legal

“El Código Penal Militar regula aquellos comportamientos en los cuales un miembro de la fuerza pública, a pesar de encontrarse ejecutando una misión o tarea propia de sus funciones, voluntaria o culposamente, la altera radicalmente o incurra en excesos o defectos de acción que pongan de presente una desviación de poder que, por serlo, sea capaz de desvirtuar el uso legítimo de la fuerza. La legislación penal militar, y el correspondiente fuero, captan conductas que reflejan aspectos altamente reprochables de la función militar y policial, pero que no obstante tienen como referente tareas y misiones que, en sí mismas, son las que de ordinario integran el concepto constitucional y legal de servicio militar o policial.”¹⁴

¹³ CCEEU y la FIDH, carta abierta, publicada el 18 de Junio de 2013. dirigida al congreso

¹⁴ Sentencia 1184-2008

6.1 La Ley 1407 de 2010, actual Código Penal Militar, tiene como base la evolución constitucional, legal y jurisprudencial del derecho penal militar, específicamente del fuero penal militar, teniendo, en el último caso que en varias sentencias, entre el cual debemos destacar la C-358/97 y C-878 DE 2000, se establecieron los elementos que deben observarse para saber si en un determinado caso ha de aplicarse la justicia penal militar o la ordinaria y se limita el fuero penal militar, para evitar posibles abusos.

Es así como el nuevo código Penal Militar limita el fuero penal militar, cuando indica cuáles son los delitos relacionados con el servicio, cuál será la competencia de la justicia penal militar, cuáles serán los sujetos cobijados por esta

jurisdicción especial, además excluye el conocimiento de la institución del fuero Militar, cuando la conducta lesiva se encuentre enmarcada en los crímenes de Lesa Humanidad y por último, la implementación del Sistema Oral Acusatorio para dicha Jurisdicción Especial y la creación de la Fiscalía y el Cuerpo Técnico de investigación.

7.- Elementos del fuero militar

La Corte Constitucional, estableció los elementos del fuero penal militar, así:

Según sentencia C-358 del 05 de agosto de 1997, MP Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz:”...La justicia penal militar, está edificada sobre dos elementos que se equilibran mutuamente: uno de carácter personal – miembro de la fuerza pública en servicio activo – y, otro, de

índole funcional – relación del delito con un acto del servicio.

7.1 Elemento Subjetivo.

Debe tener la calidad de miembro de la fuerza pública, dentro de éstos se encuentran los oficiales, suboficiales y soldados de las fuerzas militares y de la policía nacional y los agentes de esta última.

Dentro de este elemento también encontramos que dicho miembro debe encontrarse actualmente vinculado a la entidad correspondiente, la cual se configura con la expedición del respectivo acto administrativo (decreto ejecutivo, resolución ministerial, resolución de la dirección general de la policía, produciendo plenitud de efectos jurídicos al posesionarse en el cargo).

La Corte Constitucional, sobre el tema dijo: *”Los delitos que se investigan y sancionan a través de esta jurisdicción no pueden ser ajenos a la esfera funcional de la fuerza pública. Los justiciables son únicamente los miembros de la fuerza pública en servicio activo....la sola circunstancia de que el delito sea cometido dentro del tiempo de servicio por un miembro de la fuerza pública, haciendo o no uso de prendas distintas de la misma o utilizando instrumentos de dotación oficial, o en fin, aprovechándose de su investidura, no es suficiente para que su conocimiento corresponda a la justicia penal militar. En efecto, la noción de servicio militar o policial tiene una entidad material y jurídica propia, puesto que se patentiza en las tareas, objetivos, menesteres y acciones que resulta necesario o emprender con miras a cumplir la función constitucional y legal que justifica la existencia de la fuerza*

pública. El uniforme militar, por sí solo, no es suficiente para entender que lo hace quien lo porta sea por sí, delito militar; por lo tanto, deberá examinarse si su acción o abstención guarda relación con una específica misión militar. De otro lado, el miembro de la fuerza pública, así se encuentre en servicio activo, ha podido cometer el crimen al margen de la misión castrense encomendada: en este caso, el solo hecho de estar en servicio activo no lo exime de ser sometido al derecho penal común. Las prerrogativas y la investidura que ostentan los miembros de la fuerza pública pierden toda relación con el servicio cuando deliberadamente son utilizadas para cometer delitos comunes, los cuales no dejan de serlo porque el agente se haya aprovechando de las mencionadas – prerrogativas e investidura, ya que ellas no equivalen a servicio ni, de otro lado, tienen la virtud

de mutar el delito común en un delito relacionado con el mismo.....”¹⁵.

En la misma sentencia, la Corte Constitucional referente al riesgo de hacer del fuero un privilegio para los miembros de la fuerza pública, refirió:”...*El riesgo de reforzar el elemento personal de la justicia penal militar en detrimento del elemento funcional es definitivamente mayor, lo que debe llevar a la corte a un examen más estricto y riguroso sobre esta parte de la normativa, máxime si se repara en que por dicho sendero el fuero puede perfectamente trocarse en privilegio y, paralelamente, el derecho especial extender su dominio a costa del derecho penal común y de la jurisdicción ordinaria...”.*

7.2 Elemento Objetivo o Funcional:

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-358 del 5 de agosto de 1997. MP. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

“...relacionado con el mismo servicio”. Además del elemento subjetivo, es necesario que intervenga un elemento funcional con miras a que se configure constitucionalmente el fuero penal militar. El delito debe tener relación con el mismo servicio.

El artículo 221. Modificado. Acto Legislativo 2 de 1995. Artículo 1, de la Constitución Política, establece el fuero penal militar así: “De los delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, conocerán las Cortes Marciales o Tribunales Militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar. Tales Cortes o Tribunales estarán integrados por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro”.

De acuerdo a lo anterior, se entiende que hay relación con el servicio, cuando hay relación directa de causalidad entre el presunto ilícito y el resultado dañoso.

Al respecto la Corte Constitucional, plasmó: “...El término servicio alude a las actividades concretas que se orientan a cumplir o realizar las finalidades propias de las fuerzas militares – defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional, y de la policía nacional – mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y la convivencia pacífica.

En este tópico la Ley 1407 de 2010, contentiva del Código Penal Militar, dispone en su artículo 2º el concepto del fuero militar, así: “Son

delitos relacionados con el servicio aquellos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo dentro o fuera del territorio nacional, cuando los mismos se deriven directamente de la función militar o policial que la Constitución, la ley y los reglamentos les ha asignado...”.

Igualmente, establece en su artículo 3º, los delitos no relacionados con el servicio: ”no obstante lo dispuesto en el artículo anterior, en ningún caso podrán relacionarse con el servicio los delitos de tortura, genocidio, desaparición forzada, de lesa humanidad o aquellos que atenten contra el Derecho Internacional Humanitario entendidos en los términos definidos en convenios y tratados internacionales ratificados por Colombia, ni las conductas que sean abiertamente contrarias a la función constitucional de la Fuerza Pública y que por su sola comisión

rompan el nexo funcional de la gente con el servicio”.

A este respecto, la Corte Constitucional plasmó:” la expresión relación con el mismo servicio, a la vez que describe el campo de la jurisdicción penal militar, lo acota de manera inequívoca. El concepto de servicio corresponde a la sumatoria de las misiones que la constitución y la ley le asignan a la fuerza pública, las cuales se materializan a través de las decisiones y acciones que en últimas se encuentran ligadas a dicho fundamento jurídico.

En aquellos casos en las cuales no aparezca diáfananamente la relación directa del delito con el servicio habrá de aplicarse el derecho penal ordinario. Al respecto la Corte manifestó:” El vínculo entre el delito y la actividad propia del servicio debe ser próximo y directo, y no

puramente hipotético y abstracto. Esto significa que el exceso o la extralimitación deben tener lugar durante la realización de una tarea que en sí misma constituya un desarrollo legítimo de los cometidos de las fuerzas armadas y la policía nacional. Por el contrario, si desde el inicio, el agente tiene propósitos criminales y utiliza entonces su investidura para realizar el hecho punible, el caso corresponde a la justicia ordinaria, incluso en aquellos eventos en que pudiera existir una cierta relación abstracta entre los fines de la fuerza pública y el hecho punible del actor. En ningún momento el agente estaba desarrollando actividades propias del servicio, puesto que sus comportamientos fueron “ab initio” criminales”.

Lo manifestado por la Corte Constitucional significa que no puede tenerse los delitos de lesa humanidad, el

genocidio, la tortura y la desaparición Forzada, como relacionados con el servicio, y deberán ser investigados y juzgados por la Justicia Ordinaria, ya que estos no tienen ningún vínculo entre ellos y la actividad propia del servicio que presta la fuerza Pública, ósea la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y el orden constitucional de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y la convivencia pacífica, y los delitos que son de competencia de la Jurisdicción Penal Militar tienen que tener las características propias del mismo.

De los elementos constitutivos del fuero este tiene sus raíces en el elemento objetivo, sin el cual no existiría razón alguna para dar tratamiento preferencial a los miembros de la fuerza pública y el

elemento subjetivo, puesto que tal como se ha plasmado con anterioridad, esta es la médula del fuero, debido a que la justificación de la existencia del mismo no es otra que la actividad propia de los miembros de la fuerza pública que al servicio del Estado cumplen con su misión protectora constitucional y legalmente asignada.

8.- Antecedentes

jurisprudenciales del fuero penal militar

8.1- Corte suprema de justicia

En sentencia del 20 de septiembre de 1991, con relación a los delitos comunes, cometidos por los militares, en la misma sentencia, manifestó: "...que cuando el hecho punible de carácter común aparece realizado dentro del ámbito del servicio militar, sin discusión, se impone el discernimiento del fuero. Así

mismo, ha sido categórica en precisar que para el establecimiento cuando ello es así, la función castrense debe aparecer nítida, de tal manera que no existe la más leve duda de que estaba en su desempeño legítimo y que como consecuencia de su ejercicio, inicialmente no envolvía la comisión de hecho delictuosa alguno, resultando su realización como algo eventual con respecto a la prestación del servicio..."¹⁶.

En sentencia del 18 de septiembre de 1996, la Corte Suprema de Justicia, al estudiar el nexo entre el delito y el servicio militar, manifiesta que al hablar de relación con el servicio, se hace referencia al nexo que debe existir entre el acontecer delictivo y la actividad militar, tal como lo ha reiterado la misma...se desarrolla mediante actos inherentes a la

¹⁶ Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Penal – Sentencia del 20 de septiembre. MP. Dr. Dídimo Páez.

misma o en acatamiento de órdenes impartidas por quien ejerce la función de comando, siendo por tanto, los que se presentan al margen de esta hipótesis”.

Y agrega que, dentro del concepto de acto propio del servicio, solo se pueden considerar los que están relacionados con el cumplimiento de los fines de las fuerzas militares, que no son otros que la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional...”¹⁷.

En sentencia del 6 de marzo de 2003, la Corte Suprema de Justicia, al estudiar el caso de la masacre de Rio frío, donde se solicitaba la nulidad de lo actuado ante la jurisdicción penal militar en aras de restaurar el ordenamiento

¹⁷ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal. Sentencia del 18 de septiembre de 1996. Radicado: 9996. MP. Dr. Fernando E. Arboleda Ripoll.

jurídico y el ejercicio de la jurisdicción del Estado, con base en los lineamientos establecidos por la sentencia C-358 de 1978, estableció que la sala jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura, se había negado a dirimirlo, con el argumento de que ya lo había hecho en oportunidad anterior...”.

7.2 Corte constitucional

Encontramos varias sentencias de la Corte, que trata el fuero penal militar, entre ellas están:

- C-592/93 MP. Dr. Fabio Morón Díaz
- C-009 del 17 de enero de 1995 MP. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa
- C-141 del 29 de marzo de 1995 MP. Dr. Antonio Barrera Carbonell
- C-225 del 18 de marzo de 1995 MP. Alejandro Martínez Caballero

- C-563 de 1995
- C-399 del 07 de septiembre de 1995 MP. Dr. Alejandro Martínez Caballero
- C-358 de 1997 MP. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz
- C-563 del 30 de noviembre de 1995 MP. Dr. Carlos Gaviria Díaz
- C-561 del 06 de noviembre de 1997 MP. Dr. Carlos Gaviria Díaz
- C-145 del 22 de abril de 2008 MP Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz
- C-878 del 12 de julio de 2000 MP. Dr. Alfredo Beltrán Sierra
- C-740 del 11 de julio de 2001 MP Dr. Antonio Barrera Carbonell
- C-1068 del 10 de octubre de 2001 MP. Dr. Rodrigo Escobar Gil
- C-1214 del 21 de noviembre de 2001 MP. Dr. Jaime Araujo Rentarúa
- C-1184 del 13 de noviembre de 2001 MP. Dr. Eduardo Monte alegre Lynett

- C-1262 del 01 29 de noviembre de 2001 MP. Dr. Alfredo Beltrán Sierra
- C-178 de marzo 12 de 2002. MP. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra
- C-533 de mayo 28 de 2008. MP. Dra. Clara Inés Varga Hernández

9.- Derecho internacional

Debido a la evolución normativa y jurisprudencial internacional en materia de derechos humanos y derecho internacional humanitario se ha venido restringiendo la aplicación del fuero penal militar, imponiéndose la exigencia de una armonización del derecho interno con el derecho internacional.

Hoy en día el fuero penal militar es una figura en la mayoría de los países del mundo, que cuenta con múltiples similitudes, pero también diferentes alcances, tales como cuando se encuentran, estado de guerra, en conflicto armado interno o en

estados de excepción, y es más restringido en tiempos de paz en algunos países, pero en otros tales como Ecuador y Venezuela, la jurisdicción penal Militar es muy amplia y no hace distinción entre tiempo de Paz o de Guerra, en cambio en Chile, si hay diferencia de los tiempos de Paz y de guerra. Ya que en este último, los procesos de investigación son breves y sumarios y no pueden extenderse más de 48 horas.

No obstante de antemano hay que manifestar que no se puede abolir la justicia penal militar en Colombia, debido a la misión que la justicia y a la actual situación de conflicto arado en nuestro país.

9.1 Derecho anglosajón

Se caracteriza por la inexistencia de órganos jurisdiccionales militares de carácter permanente, en tiempo de paz, al

ser necesarios, éstos son convocados para cada caso concreto.

Dentro de los países representativos de este derecho, encontramos a Estados Unidos e Inglaterra, este último cuenta con una competencia muy concreta, básicamente en motín, sedición y desertión; siendo éstos los únicos delitos que puede juzgar la jurisdicción militar y puede juzgar únicamente a militares en actividad¹⁸.

En Inglaterra, los tribunales militares no juzgan a civiles bajo ninguna circunstancia, por lo que la jurisdicción militar, sólo es aplicable a los miembros de la fuerza armada en servicio o activo, es decir, exclusivamente a aquellos que al momento de perpetrar una infracción militar, se encontraren en situación de alta dentro de la institución militar.

18

www.comunidad.vlex.com/cajamarca/revistaz/jurisdic militar.htm

9.2. Estados unidos

La base de la ley militar de los Estados Unidos se encuentra en el artículo 1º, sección 8, de la Constitución de los EE.UU, que autoriza al Congreso “para hacer las reglas para el gobierno y la regulación de la tierra y de las fuerzas navales”; la ley se incorpora al código uniforme de la justicia militar.

Los estatutos de la ley militar establecen los sistemas de cortes militares e incluyen los códigos penales, los cuales definen las ofensas por las cuales las personas pueden ser condenadas de conformidad con el código.

Tales ofensas incluyen motín, la insubordinación, la negligencia del deber, la desertión, el hurto, la violación y el asesinato. El personal militar que comete crímenes de una naturaleza civil, será juzgado por las cortes militares, luego de

establecerse si el delito está conectado con significación militar.

Estado Unidos cuenta con una corte de súplicas militares, que fue señalada el 5 de octubre de 1994, como el tribunal de apelación de EE.UU para las fuerzas armadas por el acto de la autorización de la defensa nacional para 1995. Dicha corte fue establecida con base en el artículo primero de la constitución que otorga el congreso la facultad de hacer las reglas para el gobierno y la regulación de las fuerzas armadas¹⁹.

9.3 América latina

El fuero penal militar está establecido a nivel constitucional y legal en los países de América Latina, en donde encontramos un fuero militar menos limitado, el cual inclusive, puede conocer

¹⁹ www.jbtlaw.com/military,law.htm.

delitos cometidos por civiles, tal es el caso de Bolivia, Chile y Panamá.

9.4 Argentina

En 1986 se dio una importante reforma en la normativa interna, al instituirse un recurso por retardo de justicia o de no celebración de los juicios por parte de los tribunales militares y se le otorgó a la Cámara Federal de Apelaciones, ya no la función de tribunal de alzada, sino la capacidad para intervenir originariamente en la prosecución e investigación de esas causas.

En Argentina, la aplicación del derecho penal militar, cuenta con un carácter excepcional, limitado y restrictivo, el cual requiere no sólo que el sujeto activo de las infracciones sea militar, también es importante la naturaleza especial de los bienes jurídicos

o intereses jurídicos tutelados. En caso de estar en riesgo bienes de interés general, éstos prevalecerán ante bienes estrictamente militares.

9.5 Chile

Corresponde a la jurisdicción militar el conocimiento de las causas por delitos (tipificados en el código penal), por delitos comunes cometidos por militares durante el estado de guerra, de acciones civiles que nazcan de ciertos delitos.

Los tribunales militares, tienen jurisdicción para juzgar no sólo al autor de un delito de jurisdicción militar, sino también a los demás responsables de éste aunque no estén sujetos a fuero.

9.6 Venezuela

La constitución de la república Bolivariana de Venezuela de 1991, establece en su artículo 261: "la

jurisdicción penal militar es parte integrante del poder judicial, y sus jueces o juezas serán seleccionados por concurso. Su ámbito de competencia, organización y modalidades de funcionamiento, se regirán por el sistema acusatorio y de acuerdo con lo previsto en el código orgánico de justicia militar. La comisión de delitos comunes, violaciones de derechos humanos y crímenes de lesa humanidad, serán juzgados por los tribunales ordinarios. La competencia de los tribunales militares se limita a delitos de naturaleza militar.

9.7 Europa

El fuero militar es limitado, tal vez no al punto de los límites establecidos por el derecho anglosajón, pero encontramos que salvo Bélgica, España e Italia, el fuero está presente solamente en tiempo de guerra, de tal forma que en Austria, Alemania, Francia entre otros,

encontramos un fuero que se aplica solo en tiempo de guerra, claro está con algunas salvedades, como es el caso de los tribunales en el exterior, que son utilizados para juzgar a los militares de Francia cuando se encuentran fuera del país.

9.8 Alemania

La constitución de Alemania Federal del 23 de mayo de 1949, establece en su artículo 96 numeral 2: "la federación podrá crear tribunales disciplinarios con carácter de tribunales federales para las fuerzas armadas. Dichos tribunales sólo podrán ejercer jurisdicción en el caso de defensa, así como únicamente sobre individuos pertenecientes a las fuerzas armadas y enviados al extranjero o embarcados a bordo de navíos de guerra. Una ley federal regulará los pormenores de aplicación. Estos tribunales quedarían

adscritos a la competencia del ministro federal de justicia”.

10.- Jurisdicción penal milita en la jurisdicción de la corte interamericana de derechos humanos

20

La Corte Interamericana, en su jurisprudencia hace un recuento de las falencias en las que se incurren los tribunales Penales Militares de los países latinos, cuando profieren sentencias, en los casos que se aplican la Jurisdicción Penal Militar y concretamente nuestro País, ha sido condenada por este Tribunal Internacional en 11 casos, 8 de ellos el Estado fue el generador de la

²⁰ Informe para el XV Congreso Internacional de Defensa social (Sociedad Internacional de Defensa Social), Toledo, España 20-22 de septiembre de 2007, que presenta el Dr. Sergio García Ramírez, miembro de la Sociedad Internacional de Defensa Social y Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

responsabilidad, en virtud a que la Justicia Penal Militar, tuvo el conocimiento de las investigaciones de las violaciones a los derechos humanos y en algunos ellos hacían referencia a “operaciones y Procedimientos” entre ellos, los casos de las Palmeras, Gutiérrez Soler, Escue Zapata, etc.,

Es así que se determinó que las violaciones reiteradas al Art. 8.1. de la Convención (Garantías Judiciales) genero la responsabilidad del Estado Colombiano, la cual se configuro cuando la Jurisdicción Penal Militar asume la competencia por su ineffectividad en la administración de Justicia, con llevando a un gran porcentaje de impunidad.

Y uno de los derechos fundamentales más restringidos, es el del debido proceso, ya que no se alcanza los estándares de un juicio justo, no se

reconoce la presunción de inocencia, no existe el derecho a la contradicción de las pruebas, lo cual conlleva a la infracción del Art. 8.2 de la Convención. Además de acuerdo a lo establecido en el Art. 8.1 de la Convención Americana, el operador judicial que tenga el conocimiento de la causa debe ser competente, independiente e imparcial y en la mayoría de casos las propias fuerzas armadas inmersas en las conductas investigadas, son las encargadas del Juzgamiento de las responsables. Además los mismos miembros de los Consejos Supremos Militares son quienes a su vez, determinan los ascensos e incentivos profesionales, lo cual pone en duda la independencia de los jueces Militares, y esto contribuye a que se infrinja la norma de la Convención.

Otro de los puntos de discernimiento de la Corte es, que cuándo un asunto que es de competencia de la

Justicia ordinaria, la conoce la Justicia Militar, se ve perturbado el derecho al Juez natural y, a fortiori, el debido proceso el cual está ligado directamente al derecho de acceso a la justicia.

“En este campo, la Corte Interamericana ha debido analizar el presupuesto o elemento, conforme a otras opiniones del debido proceso a saber: la existencia de tribunales independientes, imparciales y competentes. ¿Lo son los militares cuando se trata del enjuiciamiento de los civiles, e incluso cuando vienes al caso la investigación y el procedimiento de militares por hechos que no corresponden estrictamente a la función militar? Además, la jurisprudencia de ese tribunal ha examinado otras cuestiones en el marco del debido proceso, que se hallan bajo presión o pueden quedar en predicamento cuando entra en la escena la Justicia

militar: así, detenciones, garantías de información sobre cargos, jueces y fiscales “sin rostro”, libre designación de defensor, comunicación entre éste y su defensor, recursos para la tutela de los derechos, aportación y crítica de pruebas, impugnación del fallo, condiciones de detención, etc. Igualmente se ha examinado aunque no sólo a propósito del desempeño militar el empleo de la fuerza por parte de agentes del estado.

Desde luego, no solo viene al caso consideraciones procesales, también temas sustantivos. A la cabeza de ellos se localizan la tipificación misma y la punibilidad de las conductas cuyo conocimiento corresponderá, en su caso, a los órganos militares. En la especie, la tipificación puede presentar deficiencias más o menos severas: ambigüedad en los tipos penales, descripciones típicas fungibles que pueden culminar en

determinada “discrecionalidad” en la asignación de los casos a la justicia ordinaria o a la militar, diversidad de sanciones por los mismos hechos en virtud de la clasificación de aquellos como ilícitos ordinarios o castrenses, etc.

Obviamente, todo ello interesa al Derecho de los derechos Humanos y atañe al Sistema Interamericano de Protección y a las aplicaciones que éste tiene propósito del enjuiciamiento de los Estados por supuesta violación de esos derechos cometida por persona cuya conducta es atribuible al Estado y genera responsabilidad internacional a cargo de éste. Como se sabe, la Corte Interamericana es depositaria de la facultad de interpretar y aplicar la referida Convención Americana y otros instrumentos de la misma región. Veinticuatro Estados del hemisferio americano son parte en la convención y

veintiuno de ellos con población mayor a quinientos millones de personas han aceptado la competencia de la Corte en asuntos contenciosos, además de que este Tribunal extiende sus atribuciones consultivas al conjunto de los Estados Americanos, sin excepción.

En los años recientes especialmente el período 2003- 2007 la jurisprudencia de la corte Interamericana ha ejercido notable impacto en varios ordenamientos nacionales y en la orientación de la jurisdicción interna. Con ello se avanza en la verdadera y necesaria transcendencia de la jurisdicción interamericana. A partir de las decisiones correspondientes a un haz de casos se ofrece solución a centenares de litigios idénticos o similares, que no llegan ni podrían llegar directamente a la justicia internacional, pero ameritan la tutela que les depara la interpretación de ésta acerca de los instrumentos internacionales de protección (señaladamente la Convención Americana

sobre Derechos Humanos o Pacto de San José).

En el presente informe, elaborado para el XV Congreso Internacional de defensa Social (Toledo – España, 20-22 de septiembre de 2007) se ofrece un extracto de sentencias dictadas por la Corte Interamericana en el curso de la última década, que contiene definiciones acerca del ejercicio militar. Las resoluciones figuran en el orden cronológico en el que fueron emitida, a través de estos pronunciamientos se ha formado una jurisprudencia constante en la materia que ahora nos interesa. Quien se interesa en ella puede consultar más ampliamente dichas sentencias para conocer el criterio del Tribunal en torno a cuestiones aledañas, conexas o derivadas de la intervención de la justicia militar, a través de la página web del tribunal (www.corteidh.or.cr) o de las obras

recientes en la que se presenta esa jurisprudencia: García Ramírez, S (coord.),”²¹

Conclusiones

Para asegurar la permanencia del Estado y la efectividad del derecho Penal Militar, se debe controlar y organizar el ejercicio de la fuerza, de los funcionarios que integran las fuerzas Militares y la Policía Nacional, mediante la limitación de las actividades del aparato coercitivo establecidos por la Ley, lo ideal es la existencia de una interrelación entre el derecho y la fuerza, de tal forma que el derecho legitima y vigila esta última, mientras que ésta le proporciona la validez y la eficacia al derecho, por lo que

²¹ Informe para el XV Congreso Internacional de Defensa social (Sociedad Internacional de Defensa Social), Toledo, España 20-22 de septiembre de 2007, que presenta el Dr. Sergio García Ramírez, miembro de la Sociedad Internacional de Defensa Social y Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Pg.6, 7, 8.

se instituye una de las finalidades más importantes del derecho penal militar, consiste en “evitar que la fuerza controle exclusivamente la fuerza, situación que implicaría entronizar la ley del más fuerte.

Igualmente con este propósito deber existir una protección especial, con el fin de salvaguardar las funciones y el ejercicio de la fuerza, esto, mediante una serie de disposiciones orientadas a la protección de determinados bienes jurídicos que si bien no están protegidos por el derecho común, o lo están pero en diferente forma; requieren estarlo de forma especial y excepcional, además se debe tener en cuenta, que también se deben protegerá de la misma manera los sujetos responsables del uso exagerado de la fuerza, porque están cumpliendo la función constitucional.

A pesar de la tendencia internacional, Colombia actualmente mantiene el fuero penal militar, puesto que éste en nuestro país, tal como ya se manifestó, constituye una garantía de justicia especial, con la que cuentan quienes se dedican a defender los derechos de los particulares y el orden constitucional, aún más, teniendo en consideración nuestra actual situación de conflicto interno, frente a la cual se requiere una fuerte presencia de nuestra fuerza pública y un alto despliegue de su fuerza, siendo conveniente que los encargados de juzgar cualquier hecho punible que se presente en cumplimiento y función del servicio, estén allegados a la actividad misma, claro está separando cualquier función de mando sobre la investigación y juzgamiento de determinados hechos punibles.

La razón del fuero penal militar no es otra que servir a la fuerza pública como instrumento, por medio del cual se le permita disciplinar y enderezar la conducta de sus miembros activos, justificando de esta manera su carácter excepcional y dándose un lugar a la estructura constitucional, ya que forman parte de los principios y de la organización de la administración de justicia en nuestro Estado Social de Derecho.

El fuero tiene sus raíces en la especialidad misma de la actividad de los miembros de la fuerza pública, en el desarrollo de la misión que constitucionalmente se le han asignado; la garantía del fuero surge del servicio y las actividades tendientes a cumplirlo, siendo una excepción al principio del juez natural, no solo por las calidades mismas

de los miembros de la fuerza pública, sino de su actividad, tal como se ha expresado.

En la constitución, en la ley y en los tratados internacionales, ratificados progresividad; en síntesis, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar la violación de los derechos humanos.

Y por último luego de una muy amplia discusión a favor y en contras entre los diferentes actores nacionales e internacionales respecto de la conveniencia o no a la reforma al fuero penal militar aprobado por el Congreso de la Republica, la Corte Constitucional mediante sentencia C-740 de 2013, expediente 9552, declaro inexecutable totalidad del acto legislativo 2 del 2012, por vicios insubsanable en el proceso de formación del acto legislativo que afecto

por el Estado, se reconocen y protegen los derechos humanos, conforme a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y la totalidad del contenido, en donde quedo tal discusión.

Referencia

Colombia, Congreso de la República, Acto legislativo, No. 02 (1995), por medio del cual se reformo los Artículo 116,152 y 221 de la constitución nacional. Diario

CCEEU y la FIDH, (2013) carta abierta,

Colombia, (2010), Código Penal Militar Editorial Leyer.

Colombia (1991), Constitución Política de Colombia, Legis.

- Delegados de la [Convención de Filadelfia](#) , (1787). Constitución de Estados Unidos de América, E.E.U.U: Editorial.
- Argentina (1853) Constitución de la nación de Argentina,
- Alemania (1949) Ley fundamental de la república federal de Alemania.
- España (1812) Constitución Española. [Comisión Ortúzar](#), Consejo de Estado y [Junta Militar de Gobierno](#) ,
- Chile (1980) Constitución política de la república de Chile.
- Venezuela (1999) Constitución de la republica bolivariana de Venezuela.
- Colombia, Corte Constitucional (1995, agosto), “ Sentencia C-358” M.P. Cifuentes Muñoz., Bogotá
- Colombia, Corte Suprema de Justicia- (1996, septiembre) “Sentencia “ M.P. Páez., Bogotá
- Colombia, Corte Suprema de Justicia – (1996, septiembre), “Sentencia 9996). M.P. Arboleda Ripoll., Bogotá
- España, (2007) Informe para el XV Congreso Internacional de Defensa social (Sociedad Internacional de Defensa Social)

- Colombia, Corte Constitucional (2000,
 “Sentencia C-978, C-676 y C-178”, Bogotá
- Colombia, Corte Constitucional (1997,
 octubre) “Sentencia C-387”, M.P.
 Morón Díaz., Bogotá.
- Colombia, Corte Constitucional (1993,
 diciembre), “Sentencia C-592”,
 M.P. Morón Díaz., Bogotá.
- Colombia, Corte Constitucional (1995,
 enero), “Sentencia C-009 “, M.P.
 Naranjo Mesa., Bogotá
- Colombia, Corte Constitucional (1995,
 marzo),”Sentencia C-141”, M.P.
 Barrera Carbonell., Bogotá
- Colombia, Corte Constitucional
 (1995, marzo), “Sentencia C-225”,
 M.P. Martínez Caballero., Bogotá
- Colombia, Corte Constitucional, (1995,
 septiembre), “Sentencia C-399”,
 M.P. Martínez Caballero., Bogotá.
- Colombia, Corte Constitucional (1997,
 mayo) “Sentencia C-358”, M.P.
 Cifuentes Muñoz., Bogotá.
- Colombia, Corte Constitucional (1995,
 noviembre), “Sentencia C-563”,
 M.P. Gaviria Díaz. Bogotá.
- Colombia, Corte Constitucional (1997,
 noviembre), “Sentencia C-561” ,
 M.P. Gaviria Díaz., Bogotá.
- Colombia, Corte Constitucional (2008,
 abril), “ Sentencia C-145”, M.P.
 Cifuentes Muñoz., Bogotá.
- Colombia, Corte Constitucional (2000,

- Colombia, Corte Constitucional (2001, julio), "sentencia C-878", M.P. Beltrán Sierra., Bogotá.
- Colombia, Corte Constitucional (2001, julio), "sentencia C-740", M.P. Barrera Carbonell., Bogotá.
- Colombia, Corte Constitucional (2001, octubre), "sentencia C-1068", M.P. Escobar Gil. Bogotá.
- Colombia, Corte constitucional (2001, noviembre) , "sentencia C-1214", M.P. Araujo Rentarúa. Bogotá
- Colombia, Corte Constitucional (2001, noviembre), "sentencia C-1184", M.P. Montealegre Lynett. Bogotá
- Colombia, Corte Constitucional (2001, noviembre), "sentencia C-1262", M.P. Beltrán Sierra. Bogotá
- Colombia, (2002, marzo), "sentencia C-178", M.P. Monroy Cabra. Bogotá.
- Colombia,(2008, mayo), " sentencia C-533", M.P. Varga Hernández., Bogotá.
- Cerdeño,J, (2004.) Fuero penal en Colombia, Tesis recuperada de www.comunidad.vlex.com/cajama_rca/revistaz/jurisdiemilitar.htm
- Military Law — Legal Counsel and Representation, (1999), recuperado de www.jbtlaw.com/military_law.htm.