

**El paradigma garantista de los derechos humanos en los procesos ejecutados en la justicia penal militar**



**Angélica Lucia Román Ortega**

Trabajo de grado presentado como requisito para optar al título de:

**Especialista en Procedimiento Penal, Constitucional y Justicia Penal Militar**

Director:

Misael Tirado Acero

**UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA**

**FACULTAD DE DERECHO**

**PROGRAMA PROCEDIMIENTO PENAL, CONSTITUCIONAL Y JUSTICIA PENAL MILITAR**

**BOGOTÁ, febrero de 2018**

## **El paradigma garantista de los derechos humanos en los procesos ejecutados en la justicia penal militar**

**Angélica Lucia Román Ortega**

### **Resumen**

El presente artículo trata de aportar una crítica lógica desde la concepción de la defensa de los derechos humanos a miembros de la fuerza pública que son juzgados por la justicia penal militar, pues es claro que en el curso del proceso pueden llegar a presentarse algunas trasgresiones a estos derechos por parte de los operadores jurídicos, por consiguiente resulta de vital importancia conocer a fondo el marco jurídico y doctrinal de los derechos humanos y la relación que poseen estos con los derechos fundamentales, en la estructura del proceso en la justicia penal militar en Colombia

### **Palabras clave:**

Uniformados, transgresión, justicia penal militar, derechos humanos.

## **The guarantor paradigm of human rights in the processes executed in the military criminal justice**

**Angélica Lucia Román Ortega**

---

\*Artículo de reflexión producto resultado de investigación dentro de la Especialización en Procedimiento Penal constitucional y Justicia Militar de la Universidad Militar Nueva Granada.  
1. Abogada de la Corporación Universitaria del Caribe, candidata a Especialista en Procedimiento Penal Constitucional y Justicia Militar. Email: angelicaluciaromanortega@gmail.com

## **ABSTRACT**

The present article tries to provide a logical criticism from the conception of the defense of the human rights to members of the public force that are tried by the military criminal justice, because it is clear that in the course of the process some transgressions can appear to These rights on the part of legal operators, it is therefore vital to know in depth the legal and doctrinal framework of human rights and their relationship with fundamental rights in the structure of the process in the military criminal justice in Colombia.

### **Keywords:**

Uniformed, transgression, military criminal justice, human rights.

### **Introducción**

El paradigma garantista de los derechos humanos en los procesos realizados en la Justicia Penal militar contra los miembros de la fuerza pública colombiana es un tema amplio y complejo, pero sin lugar a duda trascendental en la administración de justicia. (Corte Constitucional, 2001)

Una justa y adecuada regulación y protección por parte de los tribunales militares, acorde al derecho internacional de los derechos humanos, es esencial para una correcta administración de justicia y una plena vigencia del derecho a un juicio justo. (Comision Colombiana de Juristas, 2011)

---

\*Artículo de reflexión producto resultado de investigación dentro de la Especialización en Procedimiento Penal constitucional y Justicia Militar de la Universidad Militar Nueva Granada.  
1. Abogada de la Corporación Universitaria del Caribe, candidata a Especialista en Procedimiento Penal Constitucional y Justicia Militar. Email: angelicaluciaromanortega@gmail.com

Así como para erradicar la impunidad de las graves violaciones a los derechos humanos ya sea mediante normas constitucionales o legales o por vía jurisprudencial, han introducido salvaguardas para garantizar las graves violaciones a los derechos humanos, como el debido proceso o el de contradicción. (Comision Colombiana de Juristas, 2011) en el análisis desde la perspectiva constitucional la importancia de la prevalencia de los derechos fundamentales en los procesos realizados por la justicia penal militar en contra de los miembros de la fuerza pública.

### **Ferrajoli y la definición teórica de "derechos fundamentales"**

Para Ferrajoli, quien ha desarrollado su teoría del garantismo penal en el marco de la escuela analítica del derecho italiana (Cfr. Aguilera, R. 2007, 4), frente a la pregunta qué son los derechos fundamentales, suelen darse dos respuestas diversas, "ambas sustanciales, según se las interprete en el sentido de cuáles son o en el sentido de cuáles deberían ser esos derechos". La primera respuesta, que es la del iuspositivismo, es aquella según la cual son derechos fundamentales, "por ejemplo en el ordenamiento italiano, la libertad personal, la libertad de expresión, de reunión y de asociación, los derechos a la salud, a la educación y a la seguridad social" (Ferrajoli, L. 2007, 289).

La segunda respuesta, que es la del iusnaturalismo, es de naturaleza axiológica, y de acuerdo con ésta, "se deben considerar [como] fundamentales, por ejemplo, el derecho a la vida, la libertad de conciencia, las otras libertades civiles, los derechos a la subsistencia y otros similares,

---

\*Artículo de reflexión producto resultado de investigación dentro de la Especialización en Procedimiento Penal constitucional y Justicia Militar de la Universidad Militar Nueva Granada.  
1. Abogada de la Corporación Universitaria del Caribe, candidata a Especialista en Procedimiento Penal Constitucional y Justicia Militar. Email: angelicaluciaromanortega@gmail.com

gracias a los cuales se aseguran la dignidad de la persona, o la igualdad, la paz u otros valores ético-políticos que se decida, precisamente, asumir como fundamentales" (Ferrajoli, L. 2007, 289).

El problema es, no obstante, que "ninguna de estas dos respuestas pertenece a la teoría del derecho". Esto porque mientras que la primera representa una tesis jurídica de dogmática positiva, "la segunda es una tesis moral o política, de filosofía de la justicia" (Ferrajoli, L. 2007, 289-290). Y en este sentido, "una nos informa acerca de las expectativas que en un determinado ordenamiento han sido normativamente establecidas como derechos fundamentales. La otra prescribe qué expectativas es (o sería) justo, es decir, moral o políticamente justificado, tutelar como derechos fundamentales". Si bien esta última pareciera consistir en la respuesta que debiera ser considerada por la filosofía del derecho, no es de utilidad práctica, piensa Ferrajoli, sencillamente porque una idea como ésta es puramente normativa "y, por consiguiente, ni verdadera ni falsa" (Ferrajoli, L. 2007, 290).

"derechos fundamentales" o "humanos". Para esto, escribe Ferrajoli, sólo podrá servirnos una definición "estipulativa", "ni verdadera ni falsa como tal, sino solamente más o menos adecuada a la finalidad explicativa de la teoría en relación con cualquier ordenamiento, cualesquiera sean los También es un problema, observa nuestro autor, el que ambas respuestas tengan en común "el hecho de decirnos no qué son sino, respectivamente, cuáles son y cuáles deben ser" estos derechos fundamentales, "exactamente aquello que la teoría no puede ni debe decirnos" (Ferrajoli, L. 2007, 290). Esto porque lo

---

\*Artículo de reflexión producto resultado de investigación dentro de la Especialización en Procedimiento Penal constitucional y Justicia Militar de la Universidad Militar Nueva Granada.  
1. Abogada de la Corporación Universitaria del Caribe, candidata a Especialista en Procedimiento Penal Constitucional y Justicia Militar. Email: angelicaluciaromanortega@gmail.com

único que puede (y debe) decirnos la teoría del derecho acerca de los derechos fundamentales, es qué hemos de entender con la expresión derechos [...] allí tutelados como fundamentales" (Ferrajoli, L. 2007, 290).

Una definición de "derechos fundamentales" que reúna tales condiciones no puede ser sino una definición puramente "formal", en la medida que no tendrá otro propósito que la identificación de "los rasgos estructurales que [...] convenimos asociar a esta expresión, y que determinan la extensión de la clase de derechos denotados por ella" (Ferrajoli, L. 2007, 290), cualesquiera sean sus contenidos.

Pues bien, son fundamentales los derechos "que no se pueden comprar ni vender" (Bovero, M. 2005, 219), esto es, aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a "todos" los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o de sujetos con capacidad de obrar (Ferrajoli, L. 2007, 291). Por su parte, son "derechos subjetivos" todas las expectativas positivas (de prestaciones) o negativas (de no sufrir lesiones) adscritas a un sujeto por una norma jurídica y en razón de su status o condición de tal, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, "como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas" (Ferrajoli, L. 2004, 37).

Estos derechos, para ser fundamentales, han de ser sancionados positivamente por el legislador, de tal modo que "la previsión de tales derechos por un ordenamiento positivo es la condición de su existencia o su

---

\*Artículo de reflexión producto resultado de investigación dentro de la Especialización en Procedimiento Penal constitucional y Justicia Militar de la Universidad Militar Nueva Granada.  
1. Abogada de la Corporación Universitaria del Caribe, candidata a Especialista en Procedimiento Penal Constitucional y Justicia Militar. Email: angelicaluciaromanortega@gmail.com

vigencia en ese ordenamiento" (Massini, C. 2009, 230). Siendo normativamente de todos<sup>1</sup>, es decir, inherentes a cada uno de los miembros de una determinada clase de sujetos (clase de sujetos que no deja de ser un constructo del propio derecho), "estos derechos no son alienables o negociables sino que corresponden, por decirlo de algún modo, a prerrogativas no contingentes e inalterables de sus titulares y a otros tantos límites y vínculos insalvables para todos los poderes, tanto públicos como privados" (Ferrajoli, L. 2004, 39).

En este sentido, la definición que ha propuesto Ferrajoli es puramente "estructural" o "teórica": teórica, en el sentido de que es independiente del hecho de que tales prerrogativas se hallen o no efectivamente sancionadas en cuerpos constitucionales específicos; y estructural, "en el sentido de que prescinde de la naturaleza de los intereses y de las necesidades tutelados mediante su reconocimiento como derechos fundamentales" (Ferrajoli, L. 2004, 38), apoyándose únicamente en el carácter universal de su imputación.

Precisamente porque ésta no es más que una definición puramente estipulativa, "no nos dice [...] cuáles son, en cada ordenamiento, los derechos fundamentales y, ni siquiera, cuáles deberían ser, en cualquier ordenamiento, los derechos que deben sancionarse como fundamentales". Lo que nos dice "es únicamente [...] la forma o estructura lógica de los derechos que convenimos en llamar fundamentales" (Ferrajoli, L. 2005, 141-142), indicándonos "que si queremos garantizar un derecho como "fundamental" debemos sustraerlo tanto a la disponibilidad de la política

---

\*Artículo de reflexión producto resultado de investigación dentro de la Especialización en Procedimiento Penal constitucional y Justicia Militar de la Universidad Militar Nueva Granada.  
1. Abogada de la Corporación Universitaria del Caribe, candidata a Especialista en Procedimiento Penal Constitucional y Justicia Militar. Email: angelicaluciaromanortega@gmail.com

como a la del mercado, formulándolo en forma de regla general, y por tanto confiriéndolo igualmente a "todos" (Ferrajoli, L. 2006, 117).

En esto radica el valor de su definición, escribe Ferrajoli, en ser simplemente estructural. Porque una definición meramente teórica como ésta "es válida para cualquier ordenamiento, con independencia de los derechos fundamentales previstos o no previstos en él, incluso [para] los ordenamiento totalitarios y los premodernos" (Ferrajoli, L. 2004, 38). Y esto, no sólo por ser independiente de las circunstancias de tiempo y lugar donde tales derechos son o no efectivamente protegidos; sino, sobre todo, "en cuanto es independiente de los bienes, valores o necesidades sustanciales que son tutelados" por esos derechos. Así, concluye nuestro autor, ésta es una definición ideológicamente neutral, "válida para cualquiera filosofía jurídica o política que se profese: positivista o iusnaturalista, liberal o socialista e incluso antiliberal y antidemocrática" (Ferrajoli, L. 2004, 39).

Entonces, se distinguen como "fundamentales" todos aquellos derechos que, "independientes del contenido de las expectativas que tutelan", se caracterizan por la forma universal de su imputación, "entendiendo "universal" en el sentido lógico y no valorativo de la cuantificación universal de la clase de sujetos que, como personas, como ciudadanos o capaces de obrar, sean sus titulares" (Ferrajoli, L. 2007, 292).

Así, observa Ferrajoli, sólo en este sentido la definición de derechos fundamentales resulta fecunda en el plano teórico: en cuanto no nos muestra

---

\*Artículo de reflexión producto resultado de investigación dentro de la Especialización en Procedimiento Penal constitucional y Justicia Militar de la Universidad Militar Nueva Granada.  
1. Abogada de la Corporación Universitaria del Caribe, candidata a Especialista en Procedimiento Penal Constitucional y Justicia Militar. Email: angelicaluciaromanortega@gmail.com



cuáles son o cuáles deberían ser estos derechos, sino sólo en cuanto nos muestra su estructura (Cfr. Ferrajoli, L. 2005, 154). Por consiguiente, la idea de "universal" a la que hace referencia Ferrajoli, es una idea "vacía", sin contenido. Y precisamente es en este carácter "vacío" del concepto "universal", e inclusive del concepto "fundamental", que reside su valor teórico (Cfr. Ferrajoli, L. 2005, 157), porque su significado, escribe, depende de lo que pongamos en su interior.

La formalidad de estos derechos, es, por tanto, el único criterio capaz de hacernos reconocer su condición de "fundamentales". La razón de esto es que "la teoría [...] sólo puede decirnos lo que los derechos fundamentales son desde el punto de vista estructural, pero no qué derechos son fundamentales en un ordenamiento positivo concreto", y menos aún "cuáles deberían adquirir dicho status en la perspectiva de una filosofía política o moral determinada" (De Cabo, A. 2005, 13). Junto con esto, unos ciertos derechos serán "fundamentales", sólo en cuanto tengan la calidad de "normas téticas", esto es, de reglas generales y abstractas que atribuyan esta clase de derechos a todos los que normativamente corresponda; y sólo en tanto sean indisponibles e inalienables (Cfr. Ferrajoli, L. 2007, 292).

Al no estar referida ni a los bienes básicos, ni a las necesidades sustanciales de los sujetos titulares de esos derechos, esta definición es ideológicamente neutral, lo que para Ferrajoli es precisamente una de sus principales aportaciones a la teoría del derecho (Cfr. Zolo, D. 2005, 79-80). Porque, en efecto, "esta definición prescinde [...] del contenido de los derechos". Y así, "incluso el derecho a ser saludado por la calle o el derecho a fumar [...]"

serían derechos fundamentales si fuesen atribuidos a determinados sujetos en su calidad de personas o de ciudadanos o por su capacidad de obrar" (Zolo, D. 2005, 79). Luego, "si en Italia el derecho a ser saludado por la calle quedase atribuido, digamos, a los generales de carabinieri en reserva, por ser los únicos definidos como ciudadanos *optimo iure*, este derecho merecería la denominación de fundamental" (Zolo, D. 2005, 79).

Ahora bien, el problema de esta formalidad y avaloratividad es que para pensar el objeto jurídico "derechos fundamentales", resulta necesario, cuando menos, adoptar una cierta idea de individuo o de persona. "Y no todas las filosofías, y consecuentemente, no todas las filosofías políticas, reconocen al individuo como ontológica, metodológica y axiológicamente fundamental". Y es más, "todas las visiones holístico-organicistas niegan justamente el concepto mismo de autonomía individual al que remiten tanto la capacidad de obrar, como el status de persona o de ciudadano" (Vitale, E. 2005, 68).

Dado esto, una definición puramente estipulativa como la de nuestro autor, no resulta consistente si es que no hace referencia a la realidad que, de hecho, la explica: la persona humana, que es el sujeto de tales derechos. Así, la naturaleza del individuo y de sus relaciones con otros no es algo indiferente para la definición de unos derechos como "fundamentales"; y tampoco lo es para la definición de lo que se ha de entender jurídicamente por "fundamental" (Cfr. Vitale, E. 2005, 69). De manera que, no obstante que Ferrajoli pudiera decirnos lo contrario, la única definición de sujeto humano o persona que puede servirnos de base para la identificación de sus derechos

---

\*Artículo de reflexión producto resultado de investigación dentro de la Especialización en Procedimiento Penal constitucional y Justicia Militar de la Universidad Militar Nueva Granada.  
1. Abogada de la Corporación Universitaria del Caribe, candidata a Especialista en Procedimiento Penal Constitucional y Justicia Militar. Email: angelicaluciaromanortega@gmail.com

"fundamentales", es aquella de naturaleza ontológica, donde quede de manifiesto el quid especificativo de aquello que, esencialmente, ha de entenderse por "hombre".

### **De las garantías judiciales.**

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha definido las garantías judiciales como los mecanismos de defensa para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho, ello en desarrollo de lo estipulado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en los artículos 1.1, 8 y 25, en los cuales se encuentran inmersos los Derechos a Ser Oído, a ser juzgado en Plazo Razonable, al Juez Natural, a conocer previa y detalladamente la acusación,

En desarrollo del Derecho a Ser Oído, las víctimas de las violaciones de los derechos humanos o sus familiares, deben contar con amplias posibilidades de ser oídos y actuar en los respectivos procesos en procura del esclarecimiento de los hechos y del castigo de los responsables, así como también en busca de una debida reparación (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1999, Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala, párr. 227; 2000, Caso Durand y Ugarte vs. Perú, párr. 129; 2001, Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú, párr. 81; 2001, Caso Las Palmeras Vs. Colombia, párr. 59), ante un juez o tribunal imparcial que actúe en los términos del procedimiento legalmente previsto para el conocimiento y la resolución del caso que se le somete, lo cual hace parte de la obligación estatal de desarrollar una investigación contra los presuntos responsables de la comisión de los ilícitos, y de ser conducente la misma, imponer las sanciones pertinentes y reparar los daños y perjuicios que dichos

---

\*Artículo de reflexión producto resultado de investigación dentro de la Especialización en Procedimiento Penal constitucional y Justicia Militar de la Universidad Militar Nueva Granada.  
1. Abogada de la Corporación Universitaria del Caribe, candidata a Especialista en Procedimiento Penal Constitucional y Justicia Militar. Email: angelicaluciaromanortega@gmail.com

familiares han sufrido (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2005, Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador, párr. 64).

Ahora bien, el artículo 8.2 de la Convención, consagra el Derecho a la Presunción de Inocencia, es decir, no hay lugar a condena mientras no exista prueba plena de la responsabilidad penal (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2000, Caso Cantoral Benavides Vs. Perú, párr. 120; 2004, Caso Ricardo Canese vs. Paraguay, párr. 153; 2010, Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México, párr. 183), derivándose entonces para los Estados, la obligación de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que aquél no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludiré la acción de la justicia, implicando ello que la prisión preventiva es una medida cautelar no punitiva (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2004, Caso Tibi vs. Ecuador, párr. 180; 2005, Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador, párr. 111; 2005, Caso Palamara Iribarne vs. Chile, párr. 198; 2005, Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú, párr. 106; 2007, Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, párr. 145), por lo cual el Estado tiene prohibido condenar informalmente a una persona o emitir juicio ante la sociedad (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2004, Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú, párr. 160), es decir, el Estado vulnera sus obligaciones internacionales al privar de libertad por un plazo desproporcionado a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida, debido que se estaría anticipando la pena, contraviniendo los principios generales del derecho universalmente reconocido (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2007, Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, párr. 146; 2008, Caso Bayarri vs. Argentina, párr. 110), en razón a que la prisión preventiva

---

\*Artículo de reflexión producto resultado de investigación dentro de la Especialización en Procedimiento Penal constitucional y Justicia Militar de la Universidad Militar Nueva Granada.  
1. Abogada de la Corporación Universitaria del Caribe, candidata a Especialista en Procedimiento Penal Constitucional y Justicia Militar. Email: angelicaluciaromanortega@gmail.com

es la medida más severa que se puede aplicar al imputado de un delito, motivo por el cual su aplicación debe tener un carácter excepcional, limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática (Corte IDH, 2005, Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú, párr. 106).

Entre tanto, el derecho al proceso en Plazo Razonable consagrado en los artículos 8 y 7.5 de la Convención tiene como finalidad impedir que los acusados de un delito permanezcan largo tiempo bajo acusación y asegurar que ésta se decida prontamente (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1997, Caso Suárez Rosero vs. Ecuador, párr. 70); es decir, cuando una persona es perseguida penalmente, tiene derecho a ser puesta sin demora a disposición del órgano de justicia o de investigación competente tanto para posibilitar la sustanciación de los cargos que pesan en su contra como para la consecución de los fines de la administración de justicia, en particular la averiguación de la verdad, toda vez que la persona se encuentra sujeta a imputación y en un estado de incertidumbre que hace necesario que su situación jurídica sea sustanciada y resuelta lo más pronto posible, teniendo en cuenta además que en el marco del proceso penal su libertad personal puede ser restringida y se hace necesario establecer las correspondientes responsabilidades penales en atención a la garantía de los derechos de los perjudicados (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2008, Caso Yvon Neptune vs. Haití, párr. 81). Importante es entonces tener claro que el plazo razonable debe comprender todo el procedimiento, incluyendo los recursos de instancia que pudieran eventualmente presentarse, pues se tiene que el proceso termina cuando se dicta sentencia definitiva y queda firme el asunto (Corte Interamericana de Derechos

---

\*Artículo de reflexión producto resultado de investigación dentro de la Especialización en Procedimiento Penal constitucional y Justicia Militar de la Universidad Militar Nueva Granada.  
1. Abogada de la Corporación Universitaria del Caribe, candidata a Especialista en Procedimiento Penal Constitucional y Justicia Militar. Email: angelicaluciaromanortega@gmail.com

Humanos, 2004, Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia, párr. 189), desde el primer acto procesal (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2004, Caso Tibi vs. Ecuador, párr. 168).

## **Diferencia entre derechos humanos y derechos fundamentales**

Para tener mayor claridad sobre la definición en concreto los derechos humanos se describen en la Declaración Universal de Derechos Humanos realizada en la ONU en 1948, el cual está condicionada por la independencia y la imparcialidad de la justicia como medio para proteger los derechos de la persona humana (Comision Colombiana de Juristas, 2011, pág. 17), es así como a pesar que la garantía de los derechos está supeditada a factores externos que facilitan su violación.

Estos derechos se basan en el principio de respeto por el individuo, su posición fundamental es que cada persona es un ser moral y racional que merece que lo traten con dignidad, son llamados derechos humanos porque tienen la connotación de universales, son derechos que cada persona posee sin discriminación alguna simplemente con el solo hecho de existir (Centro Nacional de Entrenamiento Ejercito Nacional de Colombia, 2015).

Al realizar un ejercicio práctico con personas, al pedirles que nombren sus derechos, mencionarán solamente el derecho a la vida y tal vez uno o dos más, sin lugar a duda este es el derecho más importante, pero el alcance de los derechos humanos es muy amplio, lo cual permite que no se reconozca la existencia de más derechos y mucho menos su reclamación ante una

---

\*Artículo de reflexión producto resultado de investigación dentro de la Especialización en Procedimiento Penal constitucional y Justicia Militar de la Universidad Militar Nueva Granada.  
1. Abogada de la Corporación Universitaria del Caribe, candidata a Especialista en Procedimiento Penal Constitucional y Justicia Militar. Email: angelicaluciaromanortega@gmail.com

flagrante vulneración (Centro Nacional de Entrenamiento Ejercito Nacional de Colombia, 2015).

Dentro de los derechos humanos abarcan una inmensa variedad de significados, como elección, oportunidad, la libertad para conseguir un trabajo, elegir una carrera, elegir al compañero con quien criar a los hijos, el derecho de circular ampliamente y el derecho de trabajar con remuneración, sin acoso, abuso o amenaza de un despido arbitrario, Incluso abarcan el derecho al descanso, circunstancias con las que interactúa a diario la persona pero que en ocasiones no se le reconoce. (Centro Nacional de Entrenamiento Ejercito Nacional de Colombia, 2015)

La fuente primordial de los derechos humanos es la Segunda Guerra Mundial, donde resultó finalmente en un documento llamado la Declaración Universal de los Derechos Humanos y derechos que todas las personas poseen.

Más sin embargo la aplicación y garantía de derechos es un compromiso del Estado a protegerlos tal como lo dice expresamente el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1976, (Corte Constitucional, 1976), con lo cual está consagrado en la mayor parte de las herramientas de protección de derechos y el cual se debe garantizar en todo tiempo,

Los derechos fundamentales a pesar que tienen su génesis en los derechos humanos, son los todos aquellos que se encuentran reconocidos por los

---

\*Artículo de reflexión producto resultado de investigación dentro de la Especialización en Procedimiento Penal constitucional y Justicia Militar de la Universidad Militar Nueva Granada.  
1. Abogada de la Corporación Universitaria del Caribe, candidata a Especialista en Procedimiento Penal Constitucional y Justicia Militar. Email: angelicaluciaromanortega@gmail.com

ordenamientos jurídicos de cada Estado y en palabras de la Corte Constitucional “son los que pertenecen a toda persona en razón a su dignidad humana de allí que se pueda afirmar que tales derechos son inherentes al ser humano: es decir, los posee desde el mismo momento de su existencia- aun de su concepción- y son anteriores a la mis existencia del Estado, por lo que están por encima de él” (Corte Constitucional, 1992).

Teniendo en cuenta estos conceptos se puede hablar de derechos humanos fundamentales para dar un contexto más amplio a la importancia del respeto y garantía de los derechos en el proceso que se adelantan contra personal de la fuerza pública (Corte Constitucional, 1976) .

Así mismo en el gran conjunto de derechos se integra el derecho internacional humanitario que es un conjunto de normas internacionales, convencionales o consuetudinarias, en que se estipula el comportamiento y los beneficios que las personas o grupos de personas pueden esperar o exigir de los Gobiernos. (Comite Internacional de la Cruz Roja, 2003).

### **Análisis del proceso en la justicia penal militar en el contexto colombiano**

Teniendo en cuenta que la justicia penal militar constituye una excepción a la regla general y le otorga competencia para el juzgamiento de delitos pero al cumplirse con unas condiciones que ha señalado la Corte Constitucional

---

\*Artículo de reflexión producto resultado de investigación dentro de la Especialización en Procedimiento Penal constitucional y Justicia Militar de la Universidad Militar Nueva Granada.  
1. Abogada de la Corporación Universitaria del Caribe, candidata a Especialista en Procedimiento Penal Constitucional y Justicia Militar. Email: angelicaluciaromanortega@gmail.com



tales como hacer referencia a la naturaleza propia de los hechos y actos que son objeto de la regulación penal militar, esta distinción crea una aplicación distinta a la de los ciudadanos en general, así mismo el artículo 221 de la carta política delimita su aplicación y se funda en la existencia de una clara diferencia respecto de la actividad que se regula, el objeto de la misma el sentido y el alcance de sus disposiciones. (Corte Constitucional, 2002).

Así mismo es de resaltar una connotación exclusiva que sobreviene con la justicia penal militar y es “el fuero penal militar encuentra pleno respaldo institucional en la necesidad de establecer un régimen jurídico especial, materializado en la denominada Justicia Penal Militar, que resulte compatible con la especificidad de las funciones que la Constitución y la ley le han asignado a la fuerza pública, y que a su vez resulte coherente y armónico con su particular sistema de organización y de formación castrense” (Corte Constitucional, 2016), definido por la Corte Constitucional y al analizar a los procesos realizados en la justicia penal militar contra los miembros de la fuerza pública colombiana, es claro que pueden llegar a presentarse algunas trasgresiones a derechos fundamentales a estos derechos por parte de los operadores jurídicos.

Resulta de vital importancia que el miembro de la fuerza pública conozca a fondo el marco jurídico y doctrinal de los derechos humanos y la relación que poseen estos con los derechos fundamentales, así como la estructura del proceso en la justicia penal militar en Colombia en el curso del proceso que le adelanten en su contra.

---

\*Artículo de reflexión producto resultado de investigación dentro de la Especialización en Procedimiento Penal constitucional y Justicia Militar de la Universidad Militar Nueva Granada.  
1. Abogada de la Corporación Universitaria del Caribe, candidata a Especialista en Procedimiento Penal Constitucional y Justicia Militar. Email: angelicaluciaromanortega@gmail.com

Adicionalmente la Corte Constitucional ha señalado algunos yerros procesales al momento de avocar conocimiento de un delito por parte de la jurisdicción penal militar diciendo “la jurisprudencia ha concluido que se desconocen los principios de igualdad, juez natural y autonomía e independencia judicial, cuando la Justicia Penal Militar asume el conocimiento, investigación y juzgamiento de delitos que no se ajustan a los parámetros restringidos de su competencia, y que en realidad deben ser decididos por la justicia penal ordinaria” (Corte Constitucional, 2016), al extender más allá de los delitos cometidos por los uniformados en servicio activo y con relación con dicho servicio, (Corte Constitucional, 2016) dejando entrever los conflictos de competencia que se presentan entre las jurisdicciones, es de resaltar que la fuerza pública está integrada por las Fuerzas militares y la Policía Nacional.

A pesar que la jurisdicción penal militar debe seguir los mismos lineamientos para la administración de justicia, debe mantenerse alejado de todo tipo de presiones o influencias que pongan en entre dicho la objetividad del juzgador desde luego respetando los principios de autonomía, independencia e imparcialidad (Corte Constitucional, 2016),

Es así como es admisible la celebración de preacuerdos y negociaciones por parte del imputado o acusado para que se dicten anticipadamente sentencia condenatoria facilitando beneficios específicos, como la eficacia del sistema, propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados además de la

---

\*Artículo de reflexión producto resultado de investigación dentro de la Especialización en Procedimiento Penal constitucional y Justicia Militar de la Universidad Militar Nueva Granada.  
1. Abogada de la Corporación Universitaria del Caribe, candidata a Especialista en Procedimiento Penal Constitucional y Justicia Militar. Email: angelicaluciaromanortega@gmail.com

participación del imputado en la definición de su caso entre otras, haciendo la ponderación de los derechos humanos y fundamentales para avalar los acuerdos.

Debido a la renuncia a unos derechos con a un juicio público oral, se evidencia la necesidad de verificación de la no violación de derechos fundamentales y humanos así como al cumplimiento del debido proceso, tratándose de una decisión libre, consiente voluntaria, debidamente informada, asesorada por la defensa, donde le juez verifica con el control de legalidad y posteriormente ser aprobados por el juez de conocimiento, después de agotadas todas y cada una de las etapas del proceso se procede a dictar fallo sin haberse agotado todo el procedimiento, a fin de otorgar pronta y cumplida justicia así como lo señala el artículo 29 de la Constitución (Corte Constitucional, 2016), cumpliendo así con las finalidades de la pena.

Es así donde una persona juzgada mediante la justicia penal militar tiende a ser más vulnerable ya que no cuenta con garantías especiales dentro de un proceso penal en la implementación del Derechos Humanos el índice de violación supera al de la justicia ordinaria.

Más sin embargo se pueden presentar múltiples situaciones que pueden afectar derechos del indiciado o imputado sino también a las víctimas permitiendo que se genere automáticamente la violación del derecho al debido proceso o simplemente no se respeten los principios constitucionales.

---

\*Artículo de reflexión producto resultado de investigación dentro de la Especialización en Procedimiento Penal constitucional y Justicia Militar de la Universidad Militar Nueva Granada.  
1. Abogada de la Corporación Universitaria del Caribe, candidata a Especialista en Procedimiento Penal Constitucional y Justicia Militar. Email: angelicaluciaromanortega@gmail.com

El no seguir de manera detallada las solemnidades en el procedimiento causa un efecto sistemático de vulneración de derechos afectando el desarrollo correcto y armonioso de los procesos, mas depende de la experiencia y el conocimiento preciso de todas y cada una de las etapas procesales en la justicia penal militar.

### **Modelo garantista de los derechos humanos en el curso del proceso.**

Por lo cual es necesario implementar un modelo garantista de los derechos humanos en el proceso el cual permita la realización efectiva de estos derechos con la implementación de principios rectores

Así como para erradicar la impunidad de las graves violaciones a los derechos humanos ya sea mediante normas constitucionales o legales o por vía jurisprudencial, han introducido salvaguardas para garantizar las graves violaciones a los derechos humanos, por ejemplo cuando no se respeta el debido proceso o el de contradicción

la existencia de un régimen especial en materia penal militar no puede convertirse en una razón que justifique el desconocimiento de la Constitución y los derechos fundamentales que el Ordenamiento Superior reconoce a todos los ciudadanos - también a quienes forman parte de la fuerza pública". (Corte Constitucional, 2016).

---

\*Artículo de reflexión producto resultado de investigación dentro de la Especialización en Procedimiento Penal constitucional y Justicia Militar de la Universidad Militar Nueva Granada.  
1. Abogada de la Corporación Universitaria del Caribe, candidata a Especialista en Procedimiento Penal Constitucional y Justicia Militar. Email: angelicaluciaromanortega@gmail.com

## Conclusiones

Este artículo arroja las siguientes conclusiones

1. Durante la ejecución la investigación por la justicia penal militar puede generarse una violación de un derecho humano o fundamental, mas sin embargo existe todo un sistema complejo para la protección y promoción de los derechos humanos
2. a pesar de ser la justicia penal militar un régimen especial, debe seguir los lineamientos constitucionales e internacionales ya que todos aquellos que tienen fuero militar no se les pueden desconocer ningún derecho debido a que primero fueron personas que integrantes de la fuerza pública.
3. uno de los medios de garantía de los derechos humanos y fundamentales es el reclamándolos, en ocasiones por las circunstancias o por falta de asesoría los miembros de la Fuerza Pública no reclaman sus derechos de ahí la importancia de potencializar el sistema de defensa técnica del personal uniformado.
4. El paradigma garantista de los derechos humanos en los procesos realizados en la Justicia Penal militar contra los miembros de la fuerza pública colombiana es un tema amplio y complejo, pero sin lugar a duda trascendental en la administración de justicia.

5. Una justa y adecuada regulación y protección por parte de los tribunales militares, acorde al derecho internacional de los derechos humanos, es esencial para una correcta administración de justicia y una plena vigencia del derecho a un juicio justo.

### **Fundamentos y documentos de apoyo bibliográfico**

En cuanto a los instrumentos en que me puedo apoyar y que contienen normas sobre justicia militar, merecen ser citados:

- La Convención contra la tortura y otras penas o tratos crueles inhumanos o degradantes(11), en particular su artículo 2, que prohíbe la invocación de la obediencia debida como justificación para la comisión de ese delito.
- La Convención interamericana sobre desaparición forzada de personas (13), en particular sus artículos 8, 9 y 10, que se refieren a la inaplicabilidad de la obediencia debida, la exclusión de la jurisdicción militar y la no suspensión de estas normas por circunstancias excepcionales.
- El Conjunto de principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad (14), en

22

---

\*Artículo de reflexión producto resultado de investigación dentro de la Especialización en Procedimiento Penal constitucional y Justicia Militar de la Universidad Militar Nueva Granada.  
1. Abogada de la Corporación Universitaria del Caribe, candidata a Especialista en Procedimiento Penal Constitucional y Justicia Militar. Email: angelicaluciaromanortega@gmail.com

particular sus principios 29 y 31, referidos a la responsabilidad por obediencia, a las restricciones al ejercicio de la jurisdicción militar y a la exclusión del juzgamiento castrense de violaciones a los derechos humanos.

- El Estatuto de la Corte Penal Internacional (15), especialmente su artículo 33, que se refiere a la exclusión de la obediencia debida como eximente de responsabilidad.

### **Bibliografía**

Centro Nacional de Entrenamiento Ejercito Nacional de Colombia. (2015). *Definicion de los Derechos Humanos*. Recuperado el 15 de 05 de 2017, de <http://www.cenae.mil.co/?idcategoria=382028>

Comision Colombiana de Juristas. (2011). *Tribunales Militares y graves violaciones de derechos humanos*. Recuperado el 15 de 05 de 2017, de [http://www.coljuristas.org/documentos/libros\\_e\\_informes/tribunales\\_militares.pdf](http://www.coljuristas.org/documentos/libros_e_informes/tribunales_militares.pdf)

Comite Internacional de la Cruz Roja. (01 de 2003). *Derecho internacional humanitario y derecho internacional de los derechos humanos*. Recuperado el 15 de 05 de 2017, de [https://www.icrc.org/es/download/file/3649/dih\\_didh.pdf](https://www.icrc.org/es/download/file/3649/dih_didh.pdf)

Corte Constitucional. (1976). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Politicos*. Recuperado el 15 de 05 de 2017, de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/PACTO%20INTERNACIONAL%20DE%20DERECHOS%20CIVILES%20Y%20POLITICOS.php>

Corte Constitucional. (1992). *Sentencia T-571/92*. Recuperado el 15 de 05 de 2017, de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-571-92.htm>

---

\*Artículo de reflexión producto resultado de investigación dentro de la Especialización en Procedimiento Penal constitucional y Justicia Militar de la Universidad Militar Nueva Granada.  
1. Abogada de la Corporación Universitaria del Caribe, candidata a Especialista en Procedimiento Penal Constitucional y Justicia Militar. Email: angelicaluciaromanortega@gmail.com

Corte Constitucional. (2001). *Sentencia C-676/01*. Recuperado el 15 de 05 de 2015, de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-676-01.htm>

Corte Constitucional. (2002). *Sentencia C-178/02*. Recuperado el 12 de 05 de 2017, de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/c-178-02.htm>

Corte Constitucional. (2016). *Sentencia C-372-16*. Recuperado el 15 de 05 de 2017, de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2016/C-372-16.htm>

---

\*Artículo de reflexión producto resultado de investigación dentro de la Especialización en Procedimiento Penal constitucional y Justicia Militar de la Universidad Militar Nueva Granada.  
1. Abogada de la Corporación Universitaria del Caribe, candidata a Especialista en Procedimiento Penal Constitucional y Justicia Militar. Email: angelicaluciaromanortega@gmail.com