

**LOS ESTÁNDARES INTERAMERICANOS DEL FUERO MILITAR.
UNA APROXIMACIÓN AL CASO COLOMBIANO.**

**INVESTIGADORA PRINCIPAL: ANA CAROLINA PÉREZ BOHÓRQUEZ.
AUXILIARES DE INVESTIGACIÓN: JULIANA LONDOÑO MURCIA, ANGELA MARÍA
LONDOÑO RODRIGUEZ**

**ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRACIÓN COHORTE 24
CENTRO DE POSGRADOS
UNIVERSIDAD LIBRE DE PEREIRA
2014**

La presente tesis fue inscrita en el Centro de Investigaciones de la Facultad de derecho como proyecto institucional, siendo avalada por el CISJ, así mismo se nombraron como auxiliares de investigación a Juliana Murcia y Angela Londoño. Los resultados del proyecto de investigación serán publicadas en revista indexada.

CONTENIDO

	Pág.
CAPÍTULO I	
1. EL FUERO MILITAR Y SUS ANTECEDENTES HISTÓRICOS	6
1.1. Antecedentes Históricos del Fuero Militar	6
1.2. El Fuero Militar	13
1.3. Características del Fuero Militar	13
1.1. Elementos estructurales del Fuero Militar:	14
1.5. El Fuero Militar en el Derecho Comparado	16
CAPÍTULO II	
2. POSTURAS ANTAGÓNICAS SOBRE EL FUERO MILITAR	22
2.1. Fuero Militar, Posiciones y Debates Antagónicos	22
CAPITULO III	
3. FUERO MILITAR EN COLOMBIA	29
3.1. Distintas posiciones con respecto al fuero militar	29
3.1.1. Postura en contra de la reforma al fuero militar. Principales argumentos	31
3.1.1.1. En razón a que la competencia de la Justicia Penal Militar para investigar y juzgar conductas de militares debe ser excepcional.	31
1.1.1.1. En razón al riesgo de Impunidad	32
3.1.1.3. En razón a la falta de garantías para las víctimas y la vulneración del derecho de acceso para éstas	35
3.1.1.4. En razón a que la Justicia Penal Militar no cumple con los requisitos de Juez Natural, imparcial e independiente	36
3.1.1.5. En razón a que se vulnera la separación básica entre los poderes necesaria para la independencia del poder judicial	38
3.1.2. Postura a favor de la reforma al Fuero Militar- principales argumentos	40
3.1.2.1. En razón a la necesidad de una justicia experta para las Fuerzas Armadas	40

La presente tesis fue inscrita en el Centro de Investigaciones de la Facultad de derecho como proyecto institucional, siendo avalada por el CISJ, así mismo se nombraron como auxiliares de investigación a Juliana Murcia y Angela Londoño. Los resultados del proyecto de investigación serán publicadas en revista indexada.

3.1.2.2.	El fuero militar labor moralizante para las fuerzas armadas	41
3.1.3.	En razón a la necesidad de seguridad jurídica para las Fuerzas Armadas	42
3.1.4.	En razón al derecho fundamental a la defensa técnica de los miembros de la fuerza pública	43
3.1.4.1.	El fuero militar cumple una labor moralizante para las fuerzas armadas.	44
3.1.5.	Decisión de la Corte Constitucional	45
CAPÍTULO IV		
REFLEXIONES FINALES		
4.1.	REFLEXIONES FINALES SOBRE LA FIGURA DEL FUERO MILITAR	47
4.2.	Estándares Internacionales En El Fuero Militar	59
5.	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	75
	NOTAS DE PIE DE PÁGINA	77

CAPÍTULO I

1. EL FUERO MILITAR Y SUS ANTECEDENTES HISTÓRICOS

1.1. Antecedentes Históricos del Fuero Militar

La historia del fuero militar data de muchas décadas atrás, su nacimiento y desarrollo ha conllevado múltiples reformas hasta la actualidad, en el presente capítulo expondremos un breve recorrido histórico de esta importante institución del derecho en el mundo, así mismo revisaremos los antecedentes históricos del fuero militar en Colombia.

Aunque no existe unanimidad entre los autores, acerca del origen del fuero militar en el mundo, si existen varios postulados acerca del tema, motivo por el cual se abordan algunos de ellos, con el fin de que exista una mayor claridad acerca del tema a tratar y de los distintos puntos de vista.

En primer lugar se encuentran aquellos autores como Rodríguez Ussa (2006), que sostienen que *el inicio del fuero militar se remonta al origen mismo de la humanidad, en el cual siempre se ha requerido la presencia de un grupo de sus miembros facultados para defender los intereses del territorio y brindar protección a sus miembros* (Ussa, pág. 15). Teoría que es muy acertada toda vez que los enfrentamientos y la guerra han existido, desde la el principio de la humanidad, por lo cual se formaban grupos para la defensa de territorios y de personas, y estos siempre han gozado de un estatus diferente al resto de la sociedad.

Existen también otros autores que dicen que el fuero militar tuvo su origen en la época medieval, entre los siglos V y XV, en un panorama en el que se vivieron grandes sucesos como la caída del imperio romano de occidente, el descubrimiento de América y el fin de la guerra de los mil días. Por ejemplo (Marchena, 2007, pág. 18) afirma que *el origen del fuero se remonta a la época medieval, y estaba compuesto de una serie de normas y privilegios que regulaban la situación jurídica de los militares, un auténtico*

La presente tesis fue inscrita en el Centro de Investigaciones de la Facultad de derecho como proyecto institucional, siendo avalada por el CISJ, así mismo se nombraron como auxiliares de investigación a Juliana Murcia y Angela Londoño. Los resultados del proyecto de investigación serán publicadas en revista indexada.

corpus legal que eximía a los miembros del ejército y de las milicias de la justicia civil u ordinaria.

Hay quienes sostienen Tobar (2002).que:

“el fuero militar es una institución muy antigua y de estirpe española, la cual se remonta a las legiones romanas. Carlos III, gran reformador de las instituciones militares promulgó un decreto real el 9 de febrero de 1783 estableciendo el Fuero Militar en los ejércitos de España y ultramar, consistente en el juzgamiento de los delitos cometidos en los tribunales castrenses”.

Otros autores por el contrario dicen que el origen del fuero militar tuvo inicio en los estatutos promulgados en 1551 y 1583, según los cuales se concedía la jurisdicción militar tanto en causas civiles, como en penales a todos los integrantes del ejército ya fuera de tierra o mar. (Marchena, 2007, pág. 18).

Se puede concluir de todos estos autores, que el fuero militar existe de muchos años atrás, y que se creó en tiempos de guerra, es decir, cuando se necesitó una protección especial para los combatientes, debido a que éstos al estar expuestos a batallas, era evidentes que podrían cometer delitos, los cuales no podían ser juzgados de igual manera que el resto de la sociedad

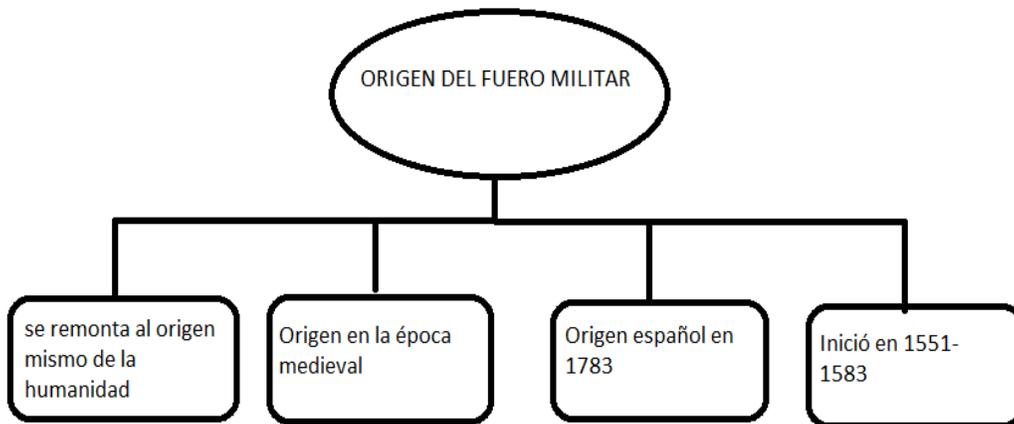
También es de anotar, que el fuero militar está presente en cada momento de la sociedad y no sólo eso, sino que siempre ha sido blanco de grandes discusiones y controversias, por la connotación que el tema conlleva, toda vez que exige una reglamentación diferente para los miembros de las fuerzas armadas, en ejercicio de sus funciones.

Según los autores anteriormente mencionados, el fuero militar empezó hace cientos de años y uno de los países precursores de esta institución fue España, quien creó normas acerca del tema, con el fin de garantizar la permanencia del ejército, normas que después de varios siglos llegarían a América, aproximadamente en 1492, por

La presente tesis fue inscrita en el Centro de Investigaciones de la Facultad de derecho como proyecto institucional, siendo avalada por el CISJ, así mismo se nombraron como auxiliares de investigación a Juliana Murcia y Angela Londoño. Los resultados del proyecto de investigación serán publicadas en revista indexada.

cuenta de conquistadores españoles quienes contaban con un derecho penal castrense a finales del siglo XVII, el cual contenía ordenanzas reales y las llamadas leyes de indias que fuera una recopilación de las distintas normas regulatorias de la vida económica, social, política e incluso militar. (Rodríguez, 2012)

Figura No 1 Origen del fuero militar



De acuerdo con el autor Rodríguez (2012), se puede mencionar que:

En Colombia se la primera aproximación real del fuero militar fue con el General Antonio Nariño, cuando al mando del ejército unido de Nueva Granada, adelantaba la campaña del Sur y tres de sus militares de origen europeo, incurrieron en subordinación en contra suya, motivo por el cual estos militares fueron separados del ejército y llevamos a ser juzgados por la justicia española. (Rodríguez, Evolución de la Justicia Penal Militar en Colombia, 2012)

Años después de la independencia de las colonias americanas, el fuero militar mantuvo su esencia española en la Nueva Granada y llegó a tener vida propia con el mandato del General Francisco de Paula Santander, quien recibió del secretario de guerra Pedro

La presente tesis fue inscrita en el Centro de Investigaciones de la Facultad de derecho como proyecto institucional, siendo avalada por el CISJ, así mismo se nombraron como auxiliares de investigación a Juliana Murcia y Angela Londoño. Los resultados del proyecto de investigación serán publicadas en revista indexada.

Alcántara el encargo de redactar el código militar, el cual quedó inconcluso por la muerte del autor en 1841

Después de la victoria en Boyacá, la justicia y el fuero recobraron plena vigencia y así continuaron durante el siglo XIX, con reformas menores, pero con reconocimiento constitucional en todas las Cartas promulgadas a lo largo de esa centuria turbulenta (las de 1830, 1832, 1843, 1853, 1858, 1863, 1886).

Más adelante con la presidencia de Jorge Tadeo Lozano en 1811, se promulgó un código constitucional, el cual contenía un título denominado “de la fuerza pública”, el cual establecía la reglamentación para el fuero militar, similar a la española.

En la Constitución de 1832, se introdujo en su artículo 8° un interesante delito denominado Traición a la patria, para aquellos militares que quisieran usurpar el poder político, motivo por el cual este delito no se considera tanto del ámbito militar, sino en el político

La constitución de 1886, la cual fue redactada con claridad y precisión, tanto es así que es denominada como una obra maestra del lenguaje, estilo y vertebración filosófica, con respecto a la Fuerza Pública, el Título XVI en sus seis artículos definió el ser de las instituciones militares en Colombia, y en sus artículos 169 y 170 determinó dos aspectos fundamentales de la justicia penal y el fuero que la sustenta, al determinar que *"Los militares no pueden ser privados de sus grados, honores y pensiones sino en los casos y del modo que determine la ley"*, el primero, y que *"De los delitos cometidos por los militares 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"*, el segundo.

La Constitución Política de Colombia (1991), aunque con algunas adaptaciones, repitió varios artículos de la constitución de 1886, debido a su claridad y precisión. (Tovar, 2002), Pero es de anotar que la Corte Constitucional, *órgano creado en 1991, estableció que sería la procuraduría General de la Nación quien tuviera facultades*

La presente tesis fue inscrita en el Centro de Investigaciones de la Facultad de derecho como proyecto institucional, siendo avalada por el CISJ, así mismo se nombraron como auxiliares de investigación a Juliana Murcia y Angela Londoño. Los resultados del proyecto de investigación serán publicadas en revista indexada.

disciplinarias sobre los militares, como sobre cualquier funcionario público, toda vez que según el concepto de la Corte, el militar es un simple funcionario del Estado.

Esta Constitución (1991) estableció el fuero militar en el artículo 221, el cual consagra que de los delitos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, solamente conocen las Cortes Marciales o Tribunales Militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar. Tales Cortes o Tribunales deben integrarse por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro. Dentro del concepto de Fuerza Pública y por ende, de aplicación del fuero militar, se cobijan a los miembros de la Policía Nacional, siempre que los delitos sean cometidos en servicio activo, y en relación con dicho servicio.

La primera reforma a esta constitución fue dada por el acto legislativo N°2 de 1995, de la siguiente manera:

“De los delitos cometidos por 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 las fuerzas públicas en servicio activo o en retiro”(Rodríguez, Evolución de la Justicia Penal Militar en Colombia, 2012)

Sobre el mismo aspecto, el autor en mención, argumenta que después de varias controversias y reformas hechas al fuero militar:

“...debido a la importancia del tema, se llega al acto legislativo 02 del 27 en diciembre de 2012, el cual modifica los artículos 116, 152 y 221, con el que se busca reforzar con autonomía e independencia estableciendo un marco normativo que ofrezca seguridad a los miembros de las fuerzas armadas en relación con

La presente tesis fue inscrita en el Centro de Investigaciones de la Facultad de derecho como proyecto institucional, siendo avalada por el CISJ, así mismo se nombraron como auxiliares de investigación a Juliana Murcia y Angela Londoño. Los resultados del proyecto de investigación serán publicadas en revista indexada.

actos del servicio, derivados de las operaciones militares".(Rodríguez, evolución de la justicia penal militar en Colombia, 2012)

Durante el año 2013 se tramitó en el Congreso de la República una reforma al fuero militar, que generó importantes debates y posturas, tanto a favor como en contra, con distintos argumentos desde el ámbito local y regional, así como también de internacionalistas y de organismos internacionales del ámbito universal e interamericano al respecto. Pero, a través de sentencia de constitucionalidad

La Corte Constitucional (2013) declaró inexecutable el proyecto de reforma al fuero penal militar, que buscaba "blindar" jurídicamente a las Fuerzas Armadas, a través de la sentencia de constitucionalidad, sentencia C- 740 (2013) declara el mencionado Acto Legislativo inexecutable, por vicios de procedimiento. *"Con 5 votos a favor contra 4, se impuso la ponencia del magistrado Nilson Pinilla que buscaba tumbar la reforma argumentando vicios de trámite que impidieron que la reforma pasara el examen en el alto tribunal"*.

Fueron, según la mayoría, dos los vicios de trámite que hundieron la polémica reforma: la simultaneidad (entre las sesiones de la Comisión I de la Cámara, que aprobó en quinto debate el fuero, y la plenaria de la corporación), y la afectación de "la calidad del debate".

La ponencia del magistrado Pinilla señala que la aprobación de la reforma constitucional en la Comisión I de la Cámara de Representantes, el año pasado, se dio cuando la sesión Plenaria de esa misma corporación ya había comenzado el debate, lo que está prohibido por la Ley Quinta de 1992, que regula la actividad parlamentariaⁱⁱ.

De acuerdo con una publicación de prensa escritaⁱⁱⁱ (El Tiempo.com), durante la discusión del acto legislativo 02 del 2012, se cometió la seria falla de procedimiento, cuando la ley 5, del funcionamiento del Congreso, exige que las comisiones no sesionen mientras haya plenaria.

“Ese error, conocida como simultaneidad, echó por tierra la iniciativa que en su momento generó durísimos debates y que fue cuestionada por ONG internacionales y Naciones Unidas.

El segundo vicio, la afectación de "la calidad del debate", dicen los 5 magistrados, se dio porque al notar que las sesiones estaban coincidiendo, se procedió a votar de manera apresurada, sin permitir una discusión profunda de un tema trascendental.

Los vicios, dice la mayoría, son insubsanables. Eso significa que la reforma del fuero militar no existe legalmente, como tampoco su ley estatutaria. En ese orden de ideas, la única salida para el Gobierno será presentar una nueva reforma constitucional, proceso que no se alcanzaría a cumplir antes de que termine el actual mandato presidencial”.(El Tiempo.com. En línea, 2013),

Sobre el mismo aspecto se hizo referencia en otro medio noticioso, (El Universal.com), en donde se aprecia que el presidente de la República, Juan Manuel Santos, informó que presentó ante la Corte Constitucional una solicitud de nulidad que busca revivir el acto legislativo de Fuero Militar declarado inexecutable por el alto tribunal hace una semana, en donde hace referencia a lo siguiente:

“Lo que estamos solicitando es que el tribunal verifique de conformidad con las pruebas del expediente si se presentaron los hechos en que se funda el vicio de procedimiento. Respetuosamente comprobamos que eso no sucedió. Además, pedimos que se analice si la sentencia constituye un cambio de jurisprudencia que no reúne los requisitos de lo que la misma corte ha establecido”, dijo el Mandatario”. (El Universal.com. en línea 2013).

Y agregó que sea cual sea la decisión esta será acatada plenamente. Según el mandatario el Gobierno tomó esta decisión haciendo uso de los mecanismos creados por la misma corte. Según el Jefe de Estado, la presentación del recurso es necesaria para el funcionamiento del Congreso y la certidumbre del trámite legislativo^{iv}. El

La presente tesis fue inscrita en el Centro de Investigaciones de la Facultad de derecho como proyecto institucional, siendo avalada por el CISJ, así mismo se nombraron como auxiliares de investigación a Juliana Murcia y Angela Londoño. Los resultados del proyecto de investigación serán publicadas en revista indexada.

mandatario defendió la reforma diciendo que el Gobierno emprendió con ella la tarea de elaborar un marco normativo que genere los aspectos para el juzgamiento de la Fuerza Pública garantizando la defensa de la sociedad civil y evitando la impunidad.

1.2. El Fuero Militar

El Fuero Militar es una noción la cual según Gutierrez Osorio & Moreno Durán, (2012),

“indica una condición especial que debe ser tenida en cuenta por la Jurisdicción para poder asumir competencia, en un proceso particular en el que el sujeto activo de una conducta punible sea un miembro activo de la fuerza pública, y en términos de la constitución política de 1991 se establece que: “al señalar que los delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, serán conocidos por las cortes marciales o tribunales militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar”. (Gutierrez Osorio & Moreno Durán, 2012, pág. 11)

Ahora bien, también se sostiene (Palou, pág. 7) que Fuero Militar *“es la competencia atribuida a los tribunales militares o cortes marciales para conocer de los delitos cometidos por los militares en servicio activo y en relación directa con el mismo. Ello implica el establecimiento de una jurisdicción extraordinaria, aplicable en forma circunscrita a los hechos propios de la actividad militar”*

Es decir cuando se habla de Fuero Militar se está haciendo alusión a la investidura que tienen los militares que para el caso de Colombia constitucionalmente hablando se entiende que son las Fuerzas militares es decir ejército, marina y fuerza aérea; y por último lugar a quienes integran el cuerpo de la Policía Nacional, investidura que les permite ser juzgados por un tribunal y unos jueces especializados, los cuales como se verá más adelante son sus mismos superiores o inferiores en rangos y permite dar en cierta forma la igualdad real de la que se ha venido hablando a lo largo de la intervención.

1.3. Características del Fuero Militar

Las características más importantes del fuero militar son:

- Es una investidura que de forma excepcional se le otorga a los individuos pertenecientes a las fuerzas armadas.
- Solamente opera cuando el juzgamiento es en razón a una actividad en servicio activo; en cuanto a esta característica es importante tener en cuenta el aporte de (Villamil Jaramillo & Quintero Torres, 2001, pág. 14) “A través del tiempo, bajo la vigencia de la Carta de 1886, se configuraron y aceptaron diferentes tipos de relaciones para determinar si el delito cometido por el militar podía considerarse como relacionado con el servicio. Dentro de ellas podemos destacar las siguientes:
 - a. Causalidad: Cuando es evidente que el servicio es la causa determinante de la celebración del injusto.
 - b. Ocasionalidad: Cuando el servicio es la circunstancia específica que brinda ocasión para asumir la conducta desviada.
 - c. Funcionalidad: Cuando el comportamiento antijurídico se comete dentro del rol funcional que cumple el agente.”
- El Fuero Militar solo entra en funcionamiento para causas penales.
- Es de consagración Constitucional (Art. 221 Constitución Política de Colombia).
- Es una Institución que data de siglos atrás.
- No es exclusivo de Colombia, también está adoptado por otros países en el mundo los cuales algunos de ellos serán expuestos.
- Está en cabeza de la Rama Ejecutiva, así lo da a entender su ubicación en la Constitución Política y sobretodo porque el ejecutivo, en el caso de Colombia la suprema autoridad el Presidente de la República es el encargado según está consagrado en el Art 189 Numeral 3 “Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: 3. Dirigir la fuerza pública y disponer de ella como Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas de la República.” Este artículo da a entender que todo lo

La presente tesis fue inscrita en el Centro de Investigaciones de la Facultad de derecho como proyecto institucional, siendo avalada por el CISJ, así mismo se nombraron como auxiliares de investigación a Juliana Murcia y Angela Londoño. Los resultados del proyecto de investigación serán publicadas en revista indexada.

relacionado a las Fuerzas Armadas estará en cabeza del Presidente así también el juzgamiento de ellos.

1.4. Elementos estructurales del Fuero Militar

Como se mencionó anteriormente el Fuero militar es un “privilegio” una excepción por esto se debe tener muy claro cuando opera y cuando no, es por esto que es necesario conocer cuáles son los elementos fundamentales, aquellos que estructuran y hacen que aparezca en la escena el Fuero Militar.

El Art. 221 Constitucional (C.P 1991) es muy claro cuando señala que *“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.”* En primer lugar cabe hacer la distinción que debe de ser un miembro de la Fuerza Pública que como anteriormente mencionamos en la Constitución Política está consagrado en su ARTICULO 216. (C.P 1991) *“La fuerza pública estará integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.”* Y en el ARTÍCULO 217 (C.P 1991) hace la claridad sobre quienes hacen parte de la Fuerza pública *“La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea.”*

En la segunda parte del Artículo 221 menciona que en servicio activo y con relación al mismo servicio condición que anteriormente se expresaron las teorías que existen al respecto.

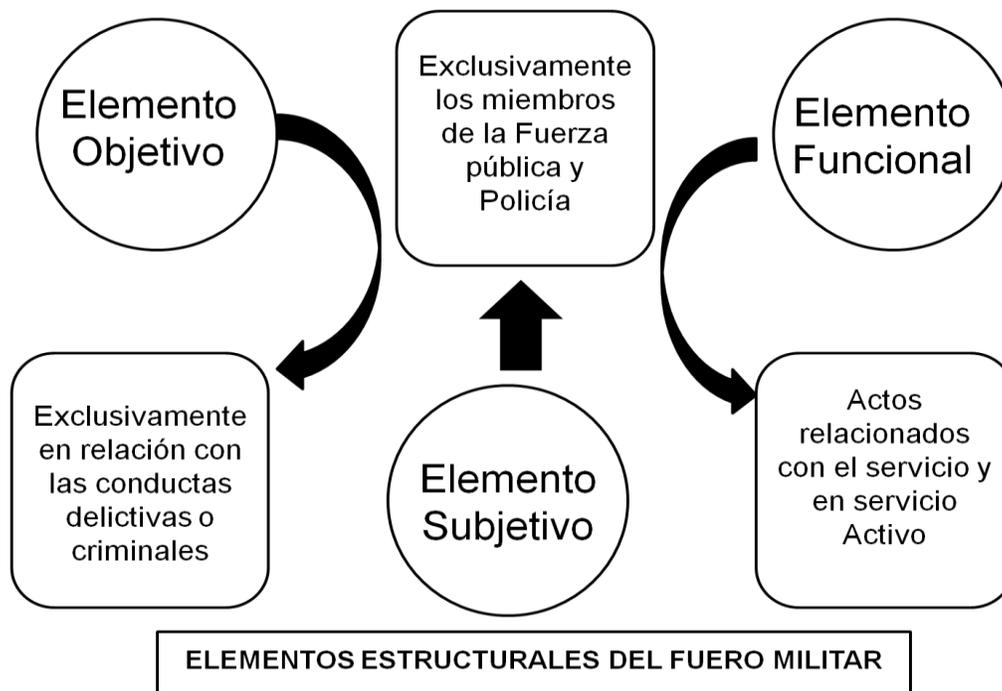
Para sintetizar los elementos estructurales del Fuero Militar Velásquez Acosta & Pinzón Padilla, (2011)

“a) “El Fuero Militar” a que hace referencia la norma constitucional mencionada se circunscribe única y exclusivamente al ámbito de

lo penal, en cuanto al juzgamiento de las conductas delictivas realizadas por los miembros de la Fuerza Pública (elemento objetivo) ; b) Dicho fuero cubija a todos los miembros de la Fuerza Pública que al tenor de lo preceptuado por el artículo 216 ibídem está integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional (elemento subjetivo); c) El fuero militar se restringe a los ilícitos penales cometidos en “servicio activo y en relación con el mismo servicio” (elemento funcional)”. (Velásquez Acosta & Pinzón Padilla, 2011, pág. 9)

Es decir si se tienen estos tres elementos se está frente a un caso en el cual es preciso utilizar el Fuero Militar y llevar al integrante de la Fuerza pública delante de la jurisdicción especial, la cual se encargara de juzgar y adelantar el proceso con todo el nivel de especialidad indicado para el caso en concreto.

Figura No 2. Elementos estructurales del Fuero Militar



De acuerdo a lo expuesto anteriormente no estamos frente a un caso en el que se vea involucrado el Fuero militar si no están presentes todos los elementos, tanto el objetivo, como el subjetivo y el funcional. No obstante es de vital importancia examinar cada

caso en concreto, pues es posible que en muchos casos no se vean los elementos a simple vista pero que si estén allí inmersos.

1.5. El Fuero Militar en el Derecho Comparado

Como se ha venido tratando a lo largo de esta exposición sobre el Fuero Militar, se ha dicho reiteradas veces que el Fuero no es una Institución que tuvo su nacimiento en Colombia y mucho menos que es exclusiva de Colombia, es una institución que esta instaurada a lo largo y ancho del mundo; por supuesto que se le ha dado un tratamiento distinto puesto que en todos los países hay una legislación distinta y a diferencia de Colombia muchos de estos no viven en un “Conflicto Interno” permanente como se ha sostenido que es el caso colombiano, es por esto que a continuación se hará una breve disertación sobre como es el Fuero en el resto de los países.

En el recorrido se va a hacer referencia específicamente a los países que conforman la llamada “Hispanoamérica”.

“No obstante, las Constituciones, así como las leyes especiales de los países latinoamericanos han tratado de delimitar el campo de acción de los militares junto con la definición de su *status*, que de por sí es un *status* universalmente distinto de los demás *status* jurídicos de los demás ciudadanos”. (Santa- Pinter, pág. 175). En este aporte el autor nos está hablando simplemente del Fuero Militar en este caso lo llama status pero como se ha hecho referencia anteriormente esa es la razón de ser del Fuero Militar y es básicamente la esencia del Fuero, además el autor está refiriéndose a una de las características del Fuero Militar y es que ha sido desarrollado en las Constituciones y en leyes especiales, es decir que no es algo que no requiera atención especial.

- **COLOMBIA:** El siguiente aporte se toma como punto de partida para comparar los aspectos básicos del tratamiento a los Militares en Colombia con los demás

La presente tesis fue inscrita en el Centro de Investigaciones de la Facultad de derecho como proyecto institucional, siendo avalada por el CISJ, así mismo se nombraron como auxiliares de investigación a Juliana Murcia y Angela Londoño. Los resultados del proyecto de investigación serán publicadas en revista indexada.

países de Latinoamérica y para hacer más claridad sobre lo que se ha venido tratando.

“En Colombia, (Santa- Pinter, pág. 182) los militares no pueden ser privados de sus grados, honores y pensiones, sino en los casos y del modo que determine la ley (art. 169), y para los delitos cometidos en servicio activo o en relación con el mismo, son competentes los Tribunales militares respectivos (art. 170).”

- **CHILE:**(Santa- Pinter, pág. 182) *“En Chile, la Constitución establece la competencia exclusiva de la CÍU mará de Diputados para declarar con lugar o sin lugar las acusaciones formuladas por diez de sus miembros al menos contra los generales y almirantes de las Fuerzas Armadas «por haber comprometido gravemente la seguridad o el honor de la nación» (art. 39, inci.º, punto d).”*

Del anterior aporte se puede inferir que en Chile existe el Fuero Militar porque hay un proceso especial para poder realizar una acusación a los altos mandos de las Fuerzas Armadas en ese país que como el aporte lo dice requiere por decirlo así un Quórum especial de por lo menos diez de los miembros de las Fuerzas Armadas y en ese caso la cámara de Diputados hace el examen necesario para revisar si la acusación se encuentra con fundamento, es decir hacen un control previo de la acusación para examinar si es aplicable el Fuero Militar.

- **ECUADOR:** (Santa- Pinter, pág. 182) *“En el Ecuador, los miembros de las Fuerzas Armadas gozan de fuero especial. No se les puede procesar ni privar de sus grados, honores y pensiones, sino en la forma y casos que determine la ley (art. 118). La jurisdicción militar se extiende solamente sobre militares (art. 117).”*

En este modelo Ecuatoriano se puede afirmar que es muy similar al modelo que esta implementado en Colombia; se habla de honores y pensiones y se menciona la jurisdicción militar que acoge exclusivamente a los militares como en el caso

Colombiano y por supuesto se hace la precisión que los militares tienen Fuero Especial.

- **NICARAGUA:** (Santa- Pinter, pág. 183) *“En Nicaragua, los miembros de la Guardia Nacional tienen fuero especial en los delitos y faltas puramente militares, mas en los delitos comunes se les da de baja para poder caer bajo la jurisdicción ordinaria (art. 279). El Estado garantiza protección y pensiones a los miembros de la Guardia Nacional que se inutilizaren en el servicio militar, así como a la familia de los que en él perdieren la vida (art. 281).”*

En Nicaragua al igual que en Colombia y que como anteriormente se pudo notar en Ecuador se le da el mismo tratamiento a los militares pero estos hacen una distinción entre delitos ordinarios y delitos militares, se entiende que los delitos militares son en razón y con ocasión de su servicio y que los delitos comunes no se entienden si quiera ser de conocimiento de la justicia penal militar especializada y por ende no tiene aplicación el Fuero especial.

- **PERÚ:** (Santa- Pinter, pág. 183) *“En el Perú, las leyes y reglamentos militares rigen a las Fuerzas Armadas y su disciplina (art. 215). Los grados, honores y pensiones militares no pueden ser retirados sino por sentencia judicial, en los casos determinados por la ley (art 217). Los miembros de la Fuerza Armada que pertenecen al Congreso pueden ser ascendidos a general de división, vicealmirante, general de brigada, contralmirante, coronel y capitán de navío mientras dure su mandato legislativo, salvo que se reintegrasen al servicio con permiso de la respectiva Cámara, en caso de «guerra nacional» (art. 218).”*

Para el caso de Perú según el autor no se prohíbe el Fuero Militar, pero si existen leyes y reglamentos especializados para las Fuerzas Armadas por ende se puede deducir que existe una especie de Fuero.

En los países anteriormente mencionados claramente se puede inferir que en ellos existe Fuero Militar consagrado, expreso o tácitamente como para el caso de Perú y que el tratamiento que se le da a los militares en cada uno de estos países es muy similar, pero a continuación se expondrá un país en el que la situación es un poco diferente.

- **ARGENTINA:** (Santa- Pinter, pág. 183). Para terminar este punto, nos parece oportuno hacer una observación en cuanto al alcance del fuero militar se refiere. *“En la Argentina, el artículo 16 de la Constitución repudia todo fuero personal; por consiguiente, debemos aclarar el concepto del fuero militar que, sin embargo, existe en el país a consecuencia de la legislación —Código de Justicia militar, ley número 14.029 (Boletín Oficial, 6 de agosto de 1951)—; no obstante, según la interpretación de la Corte Suprema de justicia de la Nación, la abolición de los fueros personales no significa que los militares gocen del privilegio de ser juzgados por los Tribunales militares por razón de su estado, es decir, «de su carácter militar o de individuo del Ejército en causas civiles o por delitos que no impliquen violación de la ordenanza y cuyo juzgamiento corresponda a otra jurisdicción, según la naturaleza de dichos delitos» (Fallos, tomo 54, página 577), es decir, la Constitución «sólo ha suprimido los fueros personales, dejando subsistentes los reales, los que se basan en la naturaleza de los actos que sirven de fundamento a los respectivos juicios» (Fallos, tomo 101, página 401). En otras palabras: es la «materia» con relación a determinada «persona» lo que origina la jurisdicción”*

En Argentina como el anterior aporte lo indica, no existe o no se permite el uso de fueros personales es decir nadie por tener alguna calidad es merecedor de tener una investidura privilegiada, pero en materia de Fuerzas Armadas si existen tribunales especializados, pero estos activan su poder para conocer de acuerdo a la materia, es decir depende de la materia que se esté tratando (Elemento Objetivo y Elemento Funcional).

Figura No 3. El Fuero Militar en Derecho Comparado



Con esta exposición de derecho comparado se cierra este aparte, en el cual se puede concluir que el Fuero Militar es: Una investidura que se le otorga a los miembros de la Fuerza Pública y Policía, el cual brinda ciertos beneficios uno de ellos el ser juzgado solo en materia penal por jueces y tribunales especializados, conformados por miembros en servicio o en retiro de las Fuerzas Armadas del país y es un privilegio que solo opera cuando concurren los elementos Objetivos, subjetivos y funcionales del caso en concreto.

La presente tesis fue inscrita en el Centro de Investigaciones de la Facultad de derecho como proyecto institucional, siendo avalada por el CISJ, así mismo se nombraron como auxiliares de investigación a Juliana Murcia y Angela Londoño. Los resultados del proyecto de investigación serán publicadas en revista indexada.

CAPÍTULO II

2. POSTURAS ANTAGÓNICAS SOBRE EL FUERO MILITAR

2.1. Fuero Militar, Posiciones y Debates Antagónicos

El fuero militar en Colombia es una institución que ha amparado a los miembros de la Fuerza Armada como anteriormente fue expuesto y tiene un procedimiento especial para su aplicación (elemento subjetivo, elemento objetivo, elemento funcional), tiene un contenido amplio y su recorrido histórico no ha sido corto.

El artículo 221 de la Constitución Política (1991) consagra la institución del Fuero Militar de la siguiente manera: *“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”*.

El Acto Legislativo 02 del 27 de diciembre de 2012, buscó reformar los artículos 116, 115 y 221 de la Constitución Política (1991), así, en relación al fuero militar en su artículo 3° consagró:

“Artículo 3°. El artículo 221 de la Constitución Política quedará 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.

En ningún caso la Justicia Penal Militar o policial conocerá de los crímenes de lesa humanidad, ni de los delitos de genocidio, desaparición forzada, ejecución extrajudicial, violencia sexual, tortura y desplazamiento forzado. Las infracciones al Derecho Internacional Humanitario cometidas por

miembros de la Fuerza Pública, salvo los delitos anteriores, serán conocidas exclusivamente por las cortes marciales o tribunales militares o policiales.

Cuando la conducta de los miembros de la Fuerza Pública en relación con un conflicto armado sea investigada y juzgada por las autoridades judiciales, se aplicará siempre el Derecho Internacional Humanitario. Una ley estatutaria especificará sus reglas de interpretación y aplicación, y determinará la forma de armonizar el derecho penal con el Derecho Internacional Humanitario.

Si en desarrollo de una acción, operación o procedimiento de la Fuerza Pública, ocurre alguna conducta que pueda ser punible y exista duda sobre la competencia de la Justicia Penal Militar, excepcionalmente podrá intervenir una comisión técnica de coordinación integrada por representantes de la jurisdicción penal militar y de la jurisdicción penal ordinaria, apoyada por sus respectivos órganos de policía judicial. La ley estatutaria regulará la composición y funcionamiento de esta comisión, la forma en que será apoyada por los órganos de policía judicial de las jurisdicciones ordinarias y penal militar y los plazos que deberá cumplir.

La ley ordinaria podrá crear juzgados y tribunales penales policiales, y adoptar un Código Penal Policial.

La ley estatutaria desarrollará las garantías de autonomía e imparcialidad de la Justicia Penal Militar. Además, una ley ordinaria regulará una estructura y un sistema de carrera propio e independiente del mando institucional.

Créase un fondo destinado específicamente a financiar el Sistema de Defensa Técnica y Especializada de los miembros de la Fuerza Pública, en la forma en que lo regule la ley, bajo la dependencia, orientación y coordinación del Ministerio de Defensa Nacional.

Los miembros de la Fuerza Pública cumplirán la detención preventiva en centros de reclusión establecidos para ellos y a falta de estos, en las instalaciones de la Unidad a que pertenezcan. Cumplirán la condena en centros penitenciarios y carcelarios establecidos para miembros de la Fuerza Pública.” (Acto Legislativo 02 del 27 de diciembre 2012)

No obstante, la Corte Constitucional mediante sentencia C- 740 (2013) declara el mencionado Acto Legislativo inexecutable, por vicios de procedimiento.

El proyecto de reforma en mención crea un tribunal de garantías para velar por los derechos de los uniformados, dicho tribunal sería elegido por las salas de gobierno de la Corte Suprema y del Consejo de Estado y por la Corte Constitucional. Los miembros de la Fuerza Pública en retiro que lo integrarían salían de 4 ternas enviadas por el Presidente de la República. También incluía la creación de una defensoría legal para los miembros de la Fuerza Pública procesados por actos del servicio. (Justicia, 2013).

Es importante señalar que dicha reforma ha generado debates desde el punto de vista jurídico político, concertándose importantes debates y discusiones en la academia, en el congreso de la república y otros escenarios alrededor de esta temática.

A raíz de radicales posiciones en contra, se han radicado demandas en contra de dicho acto legislativo, veamos:

La primera demanda que se radicó fue la interpuesta ante los Honorables Magistrados de la Corte Constitucional el 19 de febrero de 2013 por los congresistas Iván Cepeda Castro, Germán Navas Taledo, Ángela María Robledo, Gloria Inés Ramírez y Guillermo Rivera, también hicieron parte, el ciudadano Ramiro Bejarano Guzmán , Santiago Medina Villareal, Gustavo Adolfo Gallón, de la comisión colombiana de juristas, Franklin Castañeda de la fundación comité de presos políticos y Claudia Liliana Erazo Maldonado de la corporación jurídica “Yira Castro”, en donde se solicita que se declare inconstitucional la totalidad del acto legislativo 02 de Diciembre de 2012 por vicios de forma en el trámite de la ley como los debates simultáneos, que hubo entre sesiones de la Comisión I de la cámara, que aprobó en quinto debate el fuero y la plenaria, y la plenaria de la corporación), debido a que la reforma fue aprobada en la Comisión I de la Cámara de Representantes, justo cuando la sesión Plenaria de esa misma corporación ya había comenzado el debate, algo prohibido por la Ley Quinta (1992), que regula la actividad parlamentaria, igualmente por vicios como **"la calidad del debate", porque al notar que las sesiones estaban coincidiendo, se procedió a votar de manera apresurada, sin permitir una discusión profunda de un tema trascendental.**

La presente tesis fue inscrita en el Centro de Investigaciones de la Facultad de derecho como proyecto institucional, siendo avalada por el CISJ, así mismo se nombraron como auxiliares de investigación a Juliana Murcia y Angela Londoño. Los resultados del proyecto de investigación serán publicadas en revista indexada.

La segunda demanda fue radica el 6 de Marzo (2013), por el Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo en cabeza del jurista Alirio Uribe, **para los demandantes "el Congreso de la República se excedió en su poder de reforma a la Constitución,** al expedir el acto legislativo 02 del 27 de diciembre de 2012, al sustituir algunos de los pilares que sustentan el Estado Social de derecho establecido en la Carta Fundamental^{iv}.

En entrevista radial, (la FM 2013) al respecto el Ex Presidente Álvaro Uribe indicó que ***"en primer lugar se demanda la creación del Tribunal de Garantías Penales, exclusivo para la fuerza pública por considerar que este Tribunal asumiría funciones que le corresponden solo a la justicia ordinaria, como investigar y sancionar a quienes hayan cometido graves violaciones a los derechos humanos"***.

Señaló (la FM 2013) que **"también se demandó la ampliación del fuero, ya que la justicia penal militar de acuerdo a los estándares internacionales de derechos humanos,** infracciones al derecho internacional humanitario, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra^{vi}.

"En el mismo sentido se demanda la falta de garantías de las víctimas de los delitos mencionados, por cuanto se vulneran sus derechos al debido proceso, al juez natural, y en términos generales el acceso a la justicia".(la FM Entrevista al Ex presidente Álvaro Uribe 2013)

Otra de las demandas fue interpuesta por un grupo de estudiantes de la universidad del Norte, los cuales argumentaron que con la reforma al fuero penal militar se está violando la Constitución Política colombiana y el bloque de constitucionalidad, pues sustituye parcialmente la constitución y con ello se vulneran los derechos al debido proceso. *"El argumento que presentamos como sustento para interponer tal acción fue la limitación del Congreso de la República para reformar la constitución" señala. Según explica, tal elemento reformativo fue la violación de justicia, del carácter excepcional y*

limitado del fuero militar y el derecho de las víctimas a conocer la verdad y a una justa reparación”. (CVNE, 2013).

En relación a la primera demanda presentada por un grupo de congresista, la Corte Constitucional se pronunció mediante SENTENCIA C-740 (2013)^{vii}, declarando en la misma inexecutable el proyecto de reforma al fuero militar contenida en el acto legislativo 02 de 2012, por vicios de forma. El primero de ellos la SIMULTANEIDAD:

“Examinado el primer cargo de inconstitucionalidad contra el Acto Legislativo 2 de 2012, concerniente a la simultaneidad de sesiones de la Comisión Primera de la Cámara de Representantes y la plenaria de la misma corporación en uno de los debates del proyecto, la Corte constató que se incumplieron las previsiones del Título XIII de la Constitución, en particular lo previsto en los artículos 375 y 379, en concordancia con los artículos 1º y 149. En efecto, por la forma como se llevó a cabo este debate, se desconocieron los artículos 83, 91 y 93 del Reglamento del Congreso, que prohíben de manera expresa la coincidencia anotada, afectándose de manera grave principios sustanciales del procedimiento de enmienda constitucional y viciándose con ello la validez de ese acto.

En el presente caso la Corte verificó que el día 26 de septiembre de 2012 se realizaron sesiones tanto de la Comisión Primera como de la plenaria de la Cámara de Representantes, en la primera de las cuales se aprobó en quinto debate (primer debate de la segunda vuelta) el Acto Legislativo acusado. De igual manera, estableció que esta sesión se extendió hasta las 4:10 de la tarde, esto es, por más de dos horas después del momento en que, conforme al orden del día y a la respectiva convocatoria, debía iniciarse la sesión plenaria de la misma cámara legislativa.”

La Corte también consideró que se violentó la CALIDAD DEL DEBATE, “En primer lugar, la indebida premura con la cual se adelantó el debate, que por lo demás fue advertida expresamente por varios parlamentarios, se tradujo en la afectación del principio de pluralismo porque no fue posible escuchar con suficiencia las diversas posiciones en torno a tan complejo asunto, coartándose al mismo tiempo el control ciudadano”

En segundo lugar, la coincidencia del debate de la Comisión Primera con la convocatoria a plenaria obligó a una deliberación acelerada que vulneró gravemente el principio de participación de las minorías. En efecto, la sesión se adelantó sin que las voces disidentes tuviesen una posibilidad real y efectiva de exponer sus argumentos a plenitud, ante el concomitante deber de atender el llamado a plenaria.

En definitiva, se vulneró el principio democrático, postulado esencial de los procesos de enmienda constitucional, porque el carácter reposado que por su naturaleza exigen las deliberaciones cuando está de por medio la reforma al estatuto básico de la sociedad, fue soslayado por la urgencia y la premura.” (Corte Constitucional Sentencia C-740 2013).

Teniendo en cuenta la decisión de la Corte Constitucional, contenida en la SENTENCIA C- 740 de 2013, el presidente de la República, Dr. Juan Manuel Santos, el 30 de octubre de 2013 presentó RECURSO DE NULIDAD en contra del fallo de la Corte Constitucional del 25 de Octubre de 2013 que declaró inexecutable el proyecto de reforma al fuero militar, con base en los siguientes argumentos presentados en un comunicado a la prensa (la FM 2013):

*“Hace dos años nuestro Gobierno emprendió la tarea de elaborar un marco normativo integral que regulara aspectos relacionados con el **juzgamiento de los miembros de la Fuerza Pública**, garantizando la protección de la población civil y evitando la impunidad^{viii}.*

*El Congreso de la República respaldó los grandes sacrificios y los importantes resultados logrados por nuestra Fuerza Pública, y aprobó una reforma constitucional que estableció reglas claras de juego para **investigar y juzgar a quienes cometan delitos en ejercicio** de sus funciones.*

*En días pasados, la Honorable **Corte Constitucional** concluyó que el Acto Legislativo 02 de 2012 –conocido como Reforma al Fuero Penal Militar– era inconstitucional por vicios de procedimiento en su formación.*

Como demócrata, he manifestado nuestro respeto y acatamiento a las decisiones judiciales, pero ello no significa que renunciemos

a la posibilidad de controvertirlas siguiendo los procedimientos propios de nuestro **Estado de derecho**.

Por lo mismo, he dado instrucciones para que, haciendo uso de los mecanismos creados por la misma Corte Constitucional, se presente una solicitud de nulidad de la sentencia C-740 de 2013.

Tomo esta determinación, como presidente, porque soy consciente de la necesidad de dotar a nuestros soldados y policías de reglas claras y una adecuada seguridad jurídica, y lo hago –además– porque estoy convencido de la importancia que tiene el equilibrio de los poderes públicos.

El impacto del fallo en el funcionamiento del Congreso de la República y en la certidumbre del trámite legislativo, entre otras razones de Estado, justifica acudir a este recurso de nulidad que apoyan –y esto demuestra su trascendencia– los presidentes del Senado y de la Cámara de Representantes.

En este recurso de Nulidad, el gobierno solicita:

En primer lugar, pedimos a la Corte Constitucional que verifique –de conformidad con las pruebas que obran en el expediente– si en realidad se presentaron los hechos en que se funda el vicio de procedimiento mencionado en su comunicado. Respetuosamente, comprobamos que esos hechos no sucedieron.

También pedimos que se analice si la sentencia constituiría un cambio de jurisprudencia que no reúne los requisitos que la propia Corte, en su sabiduría, ha establecido.

Confiamos en la seriedad, el rigor y la altura de la Corte Constitucional y por eso presentamos ante ella misma este recurso, reiterando que su decisión –en cualquier sentido que sea– será plenamente acatada”.(La FM Comunicado de Prensa Gobierno Santos 2013)

Teniendo en cuenta la importancia del tema tratado, el 10 de Marzo de 2014 la Procuraduría General de la Nación le pidió a la Corte Constitucional que "exhorte al Congreso de la República para que expida una regulación que dote de certeza jurídica y previsibilidad a la aplicación e interpretación de las reglas concernientes a la investigación y juzgamiento de las conductas de los miembros de la Fuerza Pública

cometidas en desarrollo de las hostilidades", según comunicado del ente disciplinario.(Redacción Justicia, 2014)

La presente tesis fue inscrita en el Centro de Investigaciones de la Facultad de derecho como proyecto institucional, siendo avalada por el CISJ, así mismo se nombraron como auxiliares de investigación a Juliana Murcia y Angela Londoño. Los resultados del proyecto de investigación serán publicadas en revista indexada.

CAPITULO III

3. FUERO MILITAR EN COLOMBIA

3.1. Distintas posiciones con respecto al fuero militar

El artículo 221 de la Constitución Política de Colombia (1991) consagra la institución del Fuero Militar de la siguiente manera: *“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”*.

El Acto Legislativo 02 del 27 de diciembre de 2012, por el cual se reforman los artículos 116, 152 y 221 de la Constitución Política de Colombia, en relación al fuero militar en su artículo 3° consagró:

“Artículo 3°. El artículo 221 de la Constitución Política quedará 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.

En ningún caso la Justicia Penal Militar o policial conocerá de los crímenes de lesa humanidad, ni de los delitos de genocidio, desaparición forzada, ejecución extrajudicial, violencia sexual, tortura y desplazamiento forzado. Las infracciones al Derecho Internacional Humanitario cometidas por miembros de la Fuerza Pública, salvo los delitos anteriores, serán conocidas exclusivamente por las cortes marciales o tribunales militares o policiales.

Cuando la conducta de los miembros de la Fuerza Pública en relación con un conflicto armado sea investigada y juzgada por las autoridades judiciales, se aplicará siempre el Derecho Internacional Humanitario. Una ley estatutaria especificará sus reglas de interpretación y aplicación, y determinará la forma de armonizar el derecho penal con el Derecho Internacional Humanitario.

Si en desarrollo de una acción, operación o procedimiento de la Fuerza Pública, ocurre alguna conducta que pueda ser punible y exista duda sobre la competencia de la Justicia Penal Militar, excepcionalmente podrá intervenir una comisión técnica de coordinación integrada por representantes de la jurisdicción penal militar y de la jurisdicción penal ordinaria, apoyada por sus respectivos órganos de policía judicial. La ley estatutaria regulará la composición y funcionamiento de esta comisión, la forma en que será apoyada por los órganos de policía judicial de las jurisdicciones ordinarias y penal militar y los plazos que deberá cumplir.

La ley ordinaria podrá crear juzgados y tribunales penales policiales, y adoptar un Código Penal Policial.

La ley estatutaria desarrollará las garantías de autonomía e imparcialidad de la Justicia Penal Militar. Además, una ley ordinaria regulará una estructura y un sistema de carrera propio e independiente del mando institucional.

Créase un fondo destinado específicamente a financiar el Sistema de Defensa Técnica y Especializada de los miembros de la Fuerza Pública, en la forma en que lo regule la ley, bajo la dependencia, orientación y coordinación del Ministerio de Defensa Nacional.

Los miembros de la Fuerza Pública cumplirán la detención preventiva en centros de reclusión establecidos para ellos y a falta de estos, en las instalaciones de la Unidad a que pertenezcan. Cumplirán la condena en centros penitenciarios y carcelarios establecidos para miembros de la Fuerza Pública.” (Acto Legislativo 02 del 27 de diciembre 2012)

El Acto Legislativo 02 de 2012^{ix}, crea un tribunal de garantías para velar por los derechos de los uniformados, dicho tribunal sería elegido por las salas de gobierno de

La presente tesis fue inscrita en el Centro de Investigaciones de la Facultad de derecho como proyecto institucional, siendo avalada por el CISJ, así mismo se nombraron como auxiliares de investigación a Juliana Murcia y Angela Londoño. Los resultados del proyecto de investigación serán publicadas en revista indexada.

la Corte Suprema y del Consejo de Estado y por la Corte Constitucional. Los miembros de la Fuerza Pública en retiro que lo integrarían salían de 4 ternas enviadas por el Presidente de la República. También incluye la creación de una defensoría legal para los miembros de la Fuerza Pública procesados por actos del servicio. (Justicia, 2013).

El mencionado Acto Legislativo ha suscitado radicales posturas a favor y en contra en todos los ámbitos, tanto el nacional como en el internacional, siendo tema de múltiples debates nacionales en el Congreso de la República, asociaciones y organizaciones de Derechos Humanos, Universidades, entre otras. El presente capítulo pretende exponer los principales argumentos y las distintas posturas que se presentaron en relación al polémico tema.

De las indagaciones realizadas, se tiene que existen múltiples argumentos en contra de la reforma al fuero militar en Colombia, como son: 1) En razón a la competencia de la Justicia Penal Militar para investigar y juzgar conductas de militares debe ser excepcional, 2). En razón al riesgo de impunidad, 3). En razón a la falta de garantías para las víctimas y la vulneración del derecho de acceso para éstas, 3). En razón a la falta de garantías para las víctimas y la vulneración del derecho de acceso para éstas,4) En razón al riesgo de Impunidad, 5) En razón a que se vulnera la separación básica entre los poderes necesaria para la independencia del poder judicial y 6). En razón a que se vulnera la separación básica entre los poderes para la independencia del poder judicial.

3.1.1. Postura en contra de la reforma al fuero militar. Principales argumentos:

3.1.1.1. En razón a que la competencia de la Justicia Penal Militar para investigar y juzgar conductas de militares debe ser excepcional.

Por otra parte surgen también diversas posiciones que van en contravía con de la reforma al fuero militar especialmente de Organismos y organizaciones internacionales de Derechos Humanos, como la COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH), quien sostiene que la competencia de la justicia penal militar para investigar y juzgar las conductas de los militares debe ser "excepcional". Por eso se oponen a que la Constitución establezca la presunción de que los actos cometidos por los uniformados corresponden a actos del servicio.

3.1.1.2. En razón al riesgo de Impunidad

En relación a este argumento en contra de la reforma al fuero militar consiste en que

“Aumentaría el riesgo de impunidad en delitos que no están contemplados en la justicia penal militar como crímenes de lesa humanidad, violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, delitos comunes como narcotráfico, concierto para delinquir, extorsiones, entre otros. Además, con la nueva normatividad se le quitaría a la Fiscalía General la función de ser el primer órgano en hacer presencia en el lugar donde presuntamente se haya cometido un delito por parte de un militar. Es violatoria del derecho a la igualdad, al poner a la víctima en una posición de desequilibrio frente al presunto agresor.” (Cepeda, 2011).

En un artículo virtual Riesgos de la reforma al Fuero Militar en Colombia, su autor Jahel Quiroga Carrillo (2013), expresa:

“En el pasado histórico de nuestra nación se ha observado la impunidad generada por la aplicación de la jurisdicción penal militar bajo criterios de competencia erróneos. Por ello, la propuesta de ampliación del fuero militar en Colombia, va en contravía de los postulados estrictos de excepcionalidad que deben operar para que dicha jurisdicción asuma la competencia de investigar casos de violaciones a derechos humanos por parte de agentes militares, en particular porque la aplicación de dicha jurisdicción afectará la obligación que tiene el Estado para brindar protección a los defensores/as de derechos humanos para fortalecer el ejercicio de sus labores”^x

“Esta reforma va en contravía de las modificaciones legales hechas en el pasado, las objeciones presidenciales opuestas en el año 2007 a la reforma del código penal militar y la decantada

jurisprudencia constitucional sobre la competencia material de la Justicia Penal Militar”. (Quiroga Carillo jahel. 2013)

Tanto la OACDH como la CIDH advierten que *ninguna* violación de los derechos humanos debe ser investigada, juzgada y sancionada por la justicia penal militar. Aunque el texto del proyecto de Acto Legislativo excluye de la jurisdicción militar los crímenes contra la humanidad y la mayoría de las violaciones graves a los derechos humanos, permite que otro tipo de vulneraciones a los derechos humanos cometidas por militares sean conocidas por jueces militares: entre ellas se encuentran las detenciones arbitrarias, las violaciones al derecho a la intimidad, a la libertad de prensa, y los crímenes de guerra (entre los que están las mutilaciones, los tratos crueles e inhumanos y los ataques contra la población civil o contra civiles que no participan directamente en las hostilidades, entre otros). Ello podría abrir la posibilidad de que, en estos casos, los militares colombianos puedan llegar a ser juzgados por la Corte Penal Internacional.

De acuerdo con JOSÉ MIGUEL VIVANCO (2013), director de HRW, existe un serio riesgo de que los casos de ‘falsos positivos’ puedan ser remitidos a la justicia militar, tal como se encuentra redactada la reforma. Entre otras razones, ésto podría suceder porque con frecuencia estos casos han sido juzgados en Colombia como ‘homicidios en persona protegida’, definidos como la muerte de una persona con ocasión y en desarrollo del conflicto armado, “conforme a los convenios internacionales sobre Derecho Humanitario ratificados por Colombia”. En la medida en que se tipifiquen como infracciones al DIH, estos casos serían investigados y juzgados exclusivamente por la justicia militar, como dispone la reforma.

Es errado el argumento de la falta de conocimiento especializado de los jueces civiles para juzgar la actuación de los militares. Otras profesiones que también suponen altos grados de especialización — como los médicos — no tienen regímenes especiales para su juzgamiento y se recurre sencillamente a testimonios

periciales. Además, esto podría tener solución al mejorar la instrucción de los operadores judiciales ordinarios en DIH y derechos humanos.

La lentitud de los procesos contra militares en la justicia ordinaria, si bien puede deberse al alto número de casos que tienen a su cargo los fiscales, también se explica por las tácticas dilatorias empleadas por los abogados defensores en estos procesos. (internacionales)

Uno de los pronunciamientos más importantes fue la carta enviada al ministerio de defensa de Colombia por JOSÉ MIGUEL VIVANCO (Human rightswatch 2013), en donde expresó:

“La reforma constitucional y la posterior ley estatutaria de reglamentación generan un grave riesgo de que casos de asesinatos cometidos por militares, que se conocen como “falsos positivos”, sean transferidos de los fiscales de la justicia penal ordinaria al sistema de justicia penal militar, que históricamente ha servido para evitar que los responsables de graves abusos rindan cuentas por sus actos.

La reforma dispone que las violaciones del derecho internacional humanitario y otros abusos cometidos por militares “serán conocidos exclusivamente” por la justicia penal militar, excepto una lista taxativa de siete delitos, entre los cuales se incluyen las “ejecuciones extrajudiciales”. Sin embargo, la definición de “ejecuciones extrajudiciales” que se establece en la ley estatutaria aprobada por el Congreso en junio de 2013— no garantiza que los casi 4.000 casos de presuntos falsos positivos que la Fiscalía General de la Nación investiga en la actualidad como “homicidio agravado” u “homicidio en persona protegida” continúen a cargo de los fiscales de la justicia ordinaria” ((HRW, septiembre de 2013, pág. 1)

Otro problema fundamental de la reforma del sistema de justicia penal militar es que autoriza a la Fuerza Pública a utilizar la fuerza letal contra la población civil en un espectro de situaciones peligrosamente amplio, como por ejemplo, cuando los civiles están llevando a cabo actividades no relacionadas con el conflicto armado colombiano.

El artículo 10 de la ley estatutaria que reglamenta la reforma constitucional dispone que los “civiles que participan directamente en las hostilidades” son blancos legítimos. El artículo 11 define que existe participación directa en las hostilidades cuando las personas realizan actos que “tengan la probabilidad de” causar cualquier tipo de “daño” a la población o bienes civiles, la Fuerza Pública u otras instituciones del Estado “en apoyo de un grupo armado” ((HRW, septiembre de 2013, pág. 3)

Conforme han señalado los 11 expertos de la ONU, la reforma del sistema de justicia penal militar “perjudicaría seriamente la administración de la justicia para casos de presuntas violaciones de derechos humanos y del derecho internacional humanitario”. Brindar asistencia a la jurisdicción militar de Colombia implicará ineludiblemente convalidar la reforma y su implementación, lo cual en la práctica significa debilitar la protección de los derechos humanos. Sugerir que la UE podría participar aportando información sobre mejores prácticas de la UE resulta irrelevante en este contexto, dado que el sistema en cuestión está viciado en sus orígenes y constituye una afrenta a los principios básicos del derecho internacional actualmente en vigencia. ((HRW), septiembre de 2013, pág. 3)

“El gobierno colombiano ha sostenido que resulta aceptable ampliar el alcance de la jurisdicción militar debido a que la reforma prevé medidas para subsanar la falta de imparcialidad e independencia del sistema de justicia penal militar. Sin embargo, estas medidas no abordan una de las causas estructurales más importantes de la falta de independencia e imparcialidad de este sistema, a saber, que forma parte del Ministerio de Defensa y, por ende, del poder ejecutivo. Como lo ha señalado reiteradamente la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “por su naturaleza y estructura, la jurisdicción penal militar no satisface los requisitos de independencia e imparcialidad establecidos en el artículo 8(1) de la Convención Americana... El sistema de justicia militar no forma parte del Poder Judicial del Estado Colombiano. Esta jurisdicción es operada por las fuerzas de la seguridad pública y, en tal sentido, queda comprendida dentro del Poder Ejecutivo”[6]. En junio pasado, la Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos alertó específicamente acerca de que la reforma podía permitir que los casos de falsos positivos fueran investigados y juzgados por

La presente tesis fue inscrita en el Centro de Investigaciones de la Facultad de derecho como proyecto institucional, siendo avalada por el CISJ, así mismo se nombraron como auxiliares de investigación a Juliana Murcia y Angela Londoño. Los resultados del proyecto de investigación serán publicadas en revista indexada.

autoridades del Ministerio de Defensa, “en lugar de que sean investigados, como corresponde, por una autoridad judicial independiente” (HRW, septiembre de 2013, pág. 29).

3.1.1.3. En razón a la falta de garantías para las víctimas y la vulneración del derecho de acceso para éstas

Cuando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe ser examinado por los tribunales civiles, se vulnera el derecho de las víctimas de acceso a la justicia, así como el derecho a ser juzgado por un juez competente, independiente e imparcial. La historia reciente, el contexto actual, la experiencia internacional y la jurisprudencia se inclinan todos a favor de limitar, no de ampliar, el alcance de la jurisdicción militar. En una carta abierta enviada al Gobierno en octubre, 11 de los Relatores Especiales y expertos independientes de las Naciones Unidas señalaron que esta reforma "podría socavar gravemente la administración de justicia". *“La Alta Comisionada considera que esta reforma comprometería gravemente los esfuerzos previos del Gobierno de Colombia para que se investiguen debidamente las violaciones de los derechos humanos y se exijan responsabilidades a sus autores”*

Como lo advierte Quiroga C (.2013):

“Con la pretendida reforma constitucional, las garantías para las víctimas de violaciones a derechos humanos y los defensores de los derechos humanos se verán menoscabadas. Concretamente el acceso a la justicia, puesto que la reforma constitucional planteada restringe el derecho al juez natural que tienen tanto víctimas como defensores de derechos humanos para que se investiguen violaciones a sus derechos, cuando el presunto responsable es un agente militar o policial. Esta posición no desconoce el hecho de que la existencia de una jurisdicción especial militar sea legítima, pues dicha jurisdicción debe administrar justicia única y exclusivamente respecto de las faltas militares, sino que cuestiona el hecho de la afectación que produce el escenario donde una investigación que no

se relacione con faltas a los reglamentos militares en cuanto al acceso a la justicia de las víctimas de dichas faltas” (Quiroga Carillo Jahel. 2013)

3.1.1.4. En razón a que la Justicia Penal Militar no cumple con los requisitos de Juez Natural, imparcial e independiente

Al igual que se encuentran posiciones a favor y un tanto neutrales, hay posturas en contra de la figura del Fuero militar tales como la Comisión Colombiana de Juristas

“En un Estado de Derecho, la administración de justicia juega un papel de trascendental importancia en la garantía y protección de los derechos a la justicia, verdad y reparación de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos y sus familiares. La existencia de tribunales independientes, imparciales y competentes, así como la observancia de las normas del debido proceso, son condiciones esenciales prescritas por el derecho internacional de los derechos humanos para una recta administración de justicia. La existencia de un Poder Judicial independiente e imparcial, libre de interferencias y presiones por parte de los demás poderes públicos, y garante del debido proceso, es un elemento nuclear para el goce y la protección de los derechos humanos y una condición sine qua non para la vigencia del Estado de Derecho”. (Comisión Colombiana de Juristas 2013)

Los principios del juez natural y de la igualdad ante los tribunales requieren que los derechos de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos y sus familiares sean amparados por tribunales independientes, imparciales y competentes de la jurisdicción penal ordinaria.

La jurisdicción penal militar no es en principio per se incompatible con las normas relativas a la independencia e imparcialidad de la judicatura y, en todo caso, los

tribunales militares deben reunir las mismas características de independencia, imparcialidad y competencia, inherentes a todo tribunal de justicia. Asimismo, los procedimientos penales militares deben observar escrupulosamente las normas del debido proceso legal, y en particular las del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos^{xi}, expresa lo siguiente:

“En tanto jurisdicción especializada distinta a la jurisdicción ordinaria y, por ende, una afectación a los principios de igualdad ante los tribunales y del juez natural, la jurisdicción penal militar sólo es legítima y legalmente válida, bajo el derecho internacional, en razón de su especial ámbito de competencia material y personal, a saber: el conocimiento de delitos estrictamente militares cometidos por personal militar o policial. En ese sentido, el derecho internacional regula de manera restrictiva el ámbito de competencia de la jurisdicción penal militar, confiriéndole un carácter de fuero funcional y no de fuero personal, atado a la condición de militar del sujeto activo o pasivo de la infracción penal o al lugar de comisión del crimen. Se trata de un fuero funcional restringido rationaemateriae y rationaepersonae al conocimiento de los delitos estrictamente militares, o sea aquellos que vulneran únicamente bienes jurídicos militares, imputados a personal militar”. (Convención Americana sobre Derechos Humanos y del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos)

Las normas y los estándares internacionales, la jurisprudencia de las cortes y los órganos internacionales de derechos humanos, así como las nociones restrictivas de delito militar y de delito de función de derecho comparado, excluyen del ámbito de competencia de la jurisdicción penal militar las graves violaciones de derechos humanos, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra. Como lo expresa (Guzmán, 2011, págs. 132-133), *“estos ilícitos penales no vulneran bienes jurídicos militares —como los deberes, la disciplina y el mando militares— sino bienes jurídicos del derecho penal ordinario y del orden público internacional. Las graves violaciones de derechos humanos, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra son delitos de competencia de la jurisdicción penal ordinaria.”*

3.1.1.5. En razón a que se vulnera la separación básica entre los poderes necesaria para la independencia del poder judicial

Este argumento consiste en que:

“La reforma constitucional para ampliar la jurisdicción de los tribunales militares vulnera la separación básica entre los poderes necesaria para la independencia del poder judicial. Los tribunales regionales de derechos humanos, en particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos han declarado, en casos relacionados con Colombia, que en un Estado democrático en que impere el estado de derecho los tribunales militares deben tener un alcance restrictivo y excepcional, vinculado con las funciones legítimas asignadas por ley a las fuerzas militares. El sistema de justicia militar debe utilizarse únicamente para juzgar crímenes o delitos que por su propia naturaleza atenten contra los intereses jurídicos relacionados directamente con los militares” (ONU, 2012, pág. 16)

“Cuando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe ser examinado por los tribunales civiles, se vulnera el derecho de las víctimas de acceso a la justicia, así como el derecho a ser juzgado por un juez competente, independiente e imparcial. La historia reciente, el contexto actual, la experiencia internacional y la jurisprudencia se inclinan todos a favor de limitar, no de ampliar, el alcance de la jurisdicción militar. En una carta abierta enviada al Gobierno en octubre, 11 de los Relatores Especiales y expertos independientes de las Naciones Unidas señalaron que esta reforma "podría socavar gravemente la administración de justicia". La Alta Comisionada considera que esta reforma comprometería gravemente los esfuerzos previos del Gobierno de Colombia para que se investiguen debidamente las violaciones de los derechos humanos y se exijan responsabilidades a sus autores”

La reforma de la jurisdicción de los tribunales militares refleja la falta de confianza y respeto entre las distintas instituciones del Estado, lo que socava el estado de derecho y la legitimidad del propio Estado. Uno de los argumentos esgrimidos por los sectores que promueven la reforma es la necesidad de proteger a los miembros de las fuerzas armadas frente a un procesamiento injusto. Este argumento lleva implícita la idea

errónea de que los soldados y oficiales son acusados o encarcelados por matar legítimamente a combatientes o por cumplir con su deber constitucional. La solicitud de información presentada al Ministerio de Defensa sobre los casos en que se ha condenado a militares por cumplir con su deber constitucional no ha sido respondida.

Por otra parte, es muy preocupante que la reforma constitucional pueda también llevar a que los tribunales militares se hagan cargo de causas que actualmente están siendo investigadas por la Fiscalía General, en particular las relativas a los presuntos falsos positivos. Esta situación supondría una grave violación del derecho al juez natural y, a fortiori, una violación del principio del debido proceso y del derecho de acceso a la justicia”. (ONU, 2012, pág. 17)

En relación a la falta de independencia se ha argumentado que por cuanto “la justicia militar hace parte del Ejecutivo, lo que resulta problemático: esto significa que sus funcionarios reciben salarios y ascensos de parte del Ministerio de Defensa y no de la rama judicial, lo cual rompe con el balance entre poderes públicos en Colombia. Además, habría lugar a dudas sobre la imparcialidad y la existencia de sentimientos ‘corporatistas’ y de lealtad por parte de los tribunales militares. Estos obstáculos solo pueden ser salvados mediante la justicia ordinaria. En efecto, muchos observadores y analistas han señalado que en varias ocasiones se intentó avalar la versión oficial y desvirtuar la de los denunciantes cuando la justicia militar ha asumido algunas de las investigaciones por ‘falsos positivos’. Hay, pues, un riesgo latente de impunidad”.

3.1.2. Postura a favor de la reforma al Fuero Militar- principales argumentos:

3.1.2.1. En razón a la necesidad de una justicia experta para las Fuerzas Armadas.

Armando Borrero Mansilla (2012) quien ha sido Consejero Presidencial de Seguridad y Consultor en temas militares, el cual publicó en el 2012 un artículo denominado “FUERO MILITAR^{xii}: los por qué y los cómo”, en la revista razón pública, en la que expone las razones por las cuales se hace necesario establecer una reforma al fuero militar y su importancia para Colombia:

“Creo que en Colombia se hace necesario establecer una justicia militar por razones que van allá de lo puramente jurídico y que se adentran en el imaginario colectivo, en lo cultural colombiano, en las confusiones del conflicto armado contemporáneo y en la necesidad de una justicia experta para militares y policías, quienes todavía resultan desconocidos para las élites colombianas. Armando Borrero Mansilla (2012) quien ha sido Consejero Presidencial de Seguridad y Consultor en temas militares, el cual publicó en el 2012 un artículo denominado “FUERO MILITAR: los por qué y los cómo”, en la revista razón pública

El punto de partida de un debate útil debe ser la mirada objetiva y ponderada sobre la necesidad o la no necesidad de una justicia experta para los militares. La experiencia muestra que la justicia ordinaria no ha sido garantía de imparcialidad, amén de sus profundas incompetencias. A su vez, la justicia militar tampoco ha sido modelo de celo y severidad.

El desafío es construir lo que no se tiene: una justicia para los colombianos de armas que conozca las características complejas de los conflictos de la hora, que entienda las dificultades del combate, que conozca cómo funciona una organización militar y que sea sensible a las fronteras entre ese derecho de urgencia que es el derecho internacional humanitario, pensado para la guerra, y el enfoque de los derechos humanos” (Borrero Mansilla Armando (2012) Artículo “FUERO MILITAR: los por qué y los cómo”, en la revista Razón Pública. Colombia)

Otro valioso aporte lo hace el ex director de justicia penal Luis Fernando Puentes (2013), quien en un comunicado de prensa del senado de Mayo de 2013 expresa que:

“El Estado debe asumir la responsabilidad de las actuaciones de la fuerza pública en cumplimiento de la misión constitucional de defender la institucionalidad, la vida y honra de sus compatriotas”.

“Hasta ahora no se cuenta con una defensa técnica digna ante los estrados judiciales y que ante su ingente necesidad debe costearse por el pecunio del sindicato, lo que por sana lógica debía ser asumida por el estado que le entrega las armas y lo pone en el campo de batalla” (Luis Fernando Puentes 2013).

3.1.2.2. El fuero militar cumple una labor moralizante para las fuerzas armadas

La declaración recogió el reclamo de un sector de las Fuerzas Militares que ha argumentado que la tropa se ha “desmoralizado” debido a una supuesta “guerra jurídica” emprendida en su contra. Ese argumento ha sido esgrimido por algunos sectores, incluso, para explicar por qué la percepción de inseguridad ha empeorado (según una encuesta publicada en junio por Invamer Gallup^{xiii}, tres de cada cuatro personas así lo creen).

“Una encuesta al interior de las Fuerzas Armadas, (Semana.com 2010) reveló que el principal temor entre el 85 % de 5.000 uniformados consultados era que terminaran en la cárcel por participar en combates contra la guerrilla^{xiv}.

La encuesta revela el clamor de las Fuerzas Militares por garantías y su percepción de inseguridad jurídica, la cual es necesaria para recuperar la confianza de éstos en su accionar. “Hoy en día los soldados y los policías, en algunas ocasiones, se hacen preguntas a la hora de enfrentar a los criminales. Esas preguntas no deberían hacérselas. No deberían tener duda alguna a la hora de salir a enfrentar a estas organizaciones criminales.

En una publicación nacional (Elcolombiano.com. 2013) señala que el Ex Presidente Álvaro Uribe Vélez Uribe *“coincide con Pinzón al señalar que hoy, “los militares sienten una inhibición, no por miedo a los criminales sino por temor a injusticias de la justicia ordinaria”. Y recomienda que “las conductas de los militares, en el combate a*

La presente tesis fue inscrita en el Centro de Investigaciones de la Facultad de derecho como proyecto institucional, siendo avalada por el CISJ, así mismo se nombraron como auxiliares de investigación a Juliana Murcia y Angela Londoño. Los resultados del proyecto de investigación serán publicadas en revista indexada.

organizaciones criminales no incluidas en el conflicto, con niveles de peligrosidad y amenaza equiparable a aquellos que sí se les reconoce como parte, se les puedan aplicar normas y sanciones idénticas al Derecho Internacional Humanitario y se les juzgue por la justicia penal militar^{xxv}.

3.1.3. En razón a la necesidad de una seguridad jurídica para las Fuerzas Armadas.

“La inseguridad jurídica es una fuente de inquietud para los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional. Es necesario en consecuencia tener un marco jurídico claro que les permita actuar de manera efectiva y sin vacilaciones frente a las amenazas que atentan contra el orden constitucional y contra los ciudadanos”.(Informe de ponencia para primer debate al proyecto de acto legislativo 16 de 2012 senado, 192 de 2012 cámara, por el cual se reforman los artículos 116, 152 y 221 de la constitución política de Colombia^{xxvi}.

Uno de los más contundentes argumentos presentados por el Gobierno Nacional para promover la aprobación del Acto Legislativo es el conocido como el de seguridad jurídica, el cual consiste en que las Fuerzas Armadas requieren para poder cumplir su misión institucional contar no solo con el personal, la estructura, organización y recursos, sino también con un marco normativo que les permita accionar y cumplir con su misión constitucional de proteger los bienes jurídicos superiores del Estado Colombiano.

3.1.4. En razón al derecho fundamental a la defensa técnica de los miembros de la fuerza pública

Este argumento consiste en que el derecho fundamental a una defensa técnica no debe ser desconocido para aquellos que cumplen una misión constitucional de proteger la vida, la integridad y los bienes de los colombianos. En razón a esto, se requiere

La presente tesis fue inscrita en el Centro de Investigaciones de la Facultad de derecho como proyecto institucional, siendo avalada por el CISJ, así mismo se nombraron como auxiliares de investigación a Juliana Murcia y Angela Londoño. Los resultados del proyecto de investigación serán publicadas en revista indexada.

garantizarle a las Fuerzas Armadas un sistema de defensa técnica, que cumpla con los criterios de especialidad.

En primer debate al Proyecto de Acto Legislativo 192 de 2012 de Cámara, 16 de 2012 Senado:

“el señor Ministro de Defensa, Juan Carlos Pinzón Bueno, se dirigió a los asistentes para recordar que el proyecto de acto legislativo en estudio no promueve en ningún sentido la impunidad, sino que propende por el fortalecimiento de la Justicia Penal Militar y por otorgar herramientas jurídicas y técnicas a los casos en que se vean inmersos los miembros de la Fuerza Pública. A su vez, resaltó la importancia de preservar la defensoría técnica y los centros especiales de reclusión, y destacó la importancia que ha adquirido la Justicia Penal Policial, por cuenta de la transformación del conflicto”. (mprensa.gov.co en línea)

Así mismo, (mprensa.gov.co en línea 2013) “el doctor Luis Manuel Neira, Secretario General del Ministerio de Defensa Nacional afirmó que lo que se busca es una reforma integral a la Justicia Penal Militar que brinde a la Fuerza Pública un marco legal claro para acometer su misión institucional, y no del fuero, al señalar que el actual inciso 1° del 221 constitucional no se modifica por cuenta de esta reforma. En ningún momento con la iniciativa, afirma, se genera impunidad o se afecta el núcleo esencial de los derechos fundamentales, ya que dicho núcleo, desde la óptica del DIH, resulta igualmente restrictivo. Nunca, recalca el funcionario, so pretexto de este proyecto podría un abuso sexual volverse un acto del servicio o una habilitación para bombardear casas de civiles, máxime si se reconoce el respeto que la Fuerza Pública profesa por los Derechos Humanos y el esfuerzo histórico que el Ministerio ha hecho para inculcar, difundir y consolidar esa doctrina.

3.1.4.1. El fuero militar cumple una labor moralizante para las fuerzas armadas.

La declaración recogió (Semana.com 2013) el reclamo de un sector de las Fuerzas Militares que ha argumentado que la tropa se ha “desmoralizado” debido a una

La presente tesis fue inscrita en el Centro de Investigaciones de la Facultad de derecho como proyecto institucional, siendo avalada por el CISJ, así mismo se nombraron como auxiliares de investigación a Juliana Murcia y Angela Londoño. Los resultados del proyecto de investigación serán publicadas en revista indexada.

supuesta “guerra jurídica” emprendida en su contra. Ese argumento ha sido esgrimido por algunos sectores, incluso, para explicar por qué la percepción de inseguridad ha empeorado (según una encuesta publicada en junio por Invamer Gallup, tres de cada cuatro personas así lo creen)^{xvii}.

“Una encuesta al interior de las Fuerzas Armadas, realizada en el 2010, reveló que **el principal temor entre el 85 % de 5.000 uniformados consultados era que terminaran en la cárcel por participar en combates contra la guerrilla.**

La encuesta revela el clamor de las Fuerzas Militares por garantías y su percepción de inseguridad jurídica, la cual es necesaria para recuperar la confianza de éstos en su accionar. “Hoy en día los soldados y los policías, en algunas ocasiones, se hacen preguntas a la hora de enfrentar a los criminales. Esas preguntas no deberían hacérselas. No deberían tener duda alguna a la hora de salir a enfrentar a estas organizaciones criminales”

3.1.5. Decisión de la Corte Constitucional

La Corte Constitucional declaró inexecutable el Acto Legislativo 02 de 2012 mediante Sentencia C-740 (2013), por vicios de forma. Los cuales exponemos a continuación:

Primer cargo: simultaneidad: “Examinado el primer cargo de inconstitucionalidad contra el Acto Legislativo 2 de 2012, concerniente a la simultaneidad de sesiones de la Comisión Primera de la Cámara de Representantes y la plenaria de la misma corporación en uno de los debates del proyecto, la Corte constató que se incumplieron las previsiones del Título XIII de la Constitución, en particular lo previsto en los artículos 375 y 379, en concordancia con los artículos 1º y 149. En efecto, por la forma como se llevó a cabo este debate, se desconocieron los artículos 83, 91 y 93 del Reglamento del Congreso, que prohíben de manera expresa la coincidencia anotada, afectándose de

manera grave principios sustanciales del procedimiento de enmienda constitucional y viciándose con ello la validez de ese acto.

En el presente caso la Corte verificó que el día 26 de septiembre de 2012 se realizaron sesiones tanto de la Comisión Primera como de la plenaria de la Cámara de Representantes, en la primera de las cuales se aprobó en quinto debate (primer debate de la segunda vuelta) el Acto Legislativo acusado. De igual manera, estableció que esta sesión se extendió hasta las 4:10 de la tarde, esto es, por más de dos horas después del momento en que, conforme al orden del día y a la respectiva convocatoria, debía iniciarse la sesión plenaria de la misma cámara legislativa.”

La Corte también consideró que se violentó la CALIDAD DEL DEBATE: *“En primer lugar, la indebida premura con la cual se adelantó el debate, que por lo demás fue advertida expresamente por varios parlamentarios, se tradujo en la afectación del principio de pluralismo porque no fue posible escuchar con suficiencia las diversas posiciones en torno a tan complejo asunto, coartándose al mismo tiempo el control ciudadano”* (Sentencia C-740 de 2013)

En segundo lugar, la coincidencia del debate de la Comisión Primera con la convocatoria a plenaria obligó a una deliberación acelerada que vulneró gravemente el principio de participación de las minorías. En efecto, la sesión se adelantó sin que las voces disidentes tuviesen una posibilidad real y efectiva de exponer sus argumentos a plenitud, ante el concomitante deber de atender el llamado a plenaria.

En definitiva, se vulneró el principio democrático, postulado esencial de los procesos de enmienda constitucional, porque el carácter reposado que por su naturaleza exigen las deliberaciones cuando está de por medio la reforma al estatuto básico de la sociedad, fue soslayado por la urgencia y la premura.”

En relación a la sentencia de la Corte Constitucional mediante la cual declaró inexecutable el Acto Legislativo 02 de 2012^{xviii}, el analista en seguridad Alfredo Rangel (2013) manifestó:

“Al final, el Gobierno, el Congreso y las cortes se podrán enorgullecer porque Colombia va a tener el fuero militar más recortado del mundo, y la justicia militar se quedará juzgando a los centinelas que se duermen. Los delitos propios de los conflictos armados, los juzgarán jueces civiles con prejuicios anti-militares e ignorantes en asuntos tácticos, que consideran que es un delito que el Ejército ataque a la guerrilla en superioridad numérica, o que los combates sean a corta distancia, y que un oficial es sospechoso de conducta criminal porque tiene muchas condecoraciones de orden público. Hay que modernizar nuestra justicia militar, hacerla más eficiente, más autónoma, más contundente e imparcial, pero no acabarla por física sustracción de materia”. (Rangel Alfredo 2013)

CAPÍTULO IV REFLEXIONES FINALES

4.1. REFLEXIONES FINALES SOBRE LA FIGURA DEL FUERO MILITAR

Al considerar la estructura interna y el objeto por el cual fueron creadas las Fuerzas Militares en Colombia, que *“Las **Fuerzas Militares de Colombia** son el conjunto de instituciones castrenses que se encargan de la defensa de la extensión territorial colombiana en cuanto a su parte aérea, terrestre y marítima que hacen parte de la República de Colombia; y están bajo el planeamiento y dirección estratégica del Comando General de las Fuerzas Militares de Colombia, cuyo comandante es el General Juan Pablo Rodríguez; están conformadas por Ejército, Armada y Fuerza Aérea; a octubre de 2013 contaban con más de 585.842² efectivos. Se encuentran adscritas al Ministerio de Defensa.³ Aunque constitucionalmente, a la Policía se le da un carácter de un cuerpo civil armado, en conjunto con la Policía Nacional, ahora hacen parte de la estructura general de la Fuerza Pública. Se debe notar que, a diferencia de la mayoría de países y por razones de orden público especialmente en las áreas rurales; la Policía Nacional posee una estructura de mando y grados así como una dotación de armamento de origen y uso mayoritariamente militar, y cuenta además con grandes unidades, que a su vez están entrenadas tanto en vigilancia e investigación civil como en el combate de contraguerrilla y otra clase de maniobras, así como cuenta con unidades aerotransportadas”*.^{xix}

Ya teniendo claro el concepto de las Fuerzas militares es de vital importancia conocer la historia y el momento por el cual atraviesan los conflictos que vive Colombia y la repercusión que estos han tenido en la actualidad trascendiendo a los niveles políticos, económicos y sociales, como ha sido expresado en el comando General de las Fuerzas Militares de la siguiente forma: *“Hacia finales de los años 90, debido a la profundización del conflicto interno, y en particular después del fracaso del proceso de negociación en 1998-2002 durante el gobierno del Presidente Andrés Pastrana, las Fuerzas Militares*

La presente tesis fue inscrita en el Centro de Investigaciones de la Facultad de derecho como proyecto institucional, siendo avalada por el CISJ, así mismo se nombraron como auxiliares de investigación a Juliana Murcia y Angela Londoño. Los resultados del proyecto de investigación serán publicadas en revista indexada.

entran en un proceso de reorganización y renovación, que se vio impulsado aún más a través de la Política de seguridad democrática del Presidente Alvaro Uribe entre 2002 y 2008 en combinación con la ayuda de los EEUU a través del llamado Plan Colombia que incluyó entre otras cosas el aumento del pie de fuerza, la adquisición de nuevos y modernos equipos, entrenamiento y la profesionalización de una parte significativa de las fuerzas.

El resultado de este proceso ha sido el resurgimiento de las FFMM como una fuerza armada moderna, bien entrenada y razonablemente bien equipada en términos de lucha contraguerrillera, que ha logrado continuos avances en el conflicto interno y se ha convertido en referente internacional en varias áreas de estrategia y táctica militares en temas relacionados con la lucha contraguerrilla.

Debido al Conflicto armado en Colombia, las instituciones castrenses se mantienen activas en combate. Las labores de defensa de Colombia recaen en el poder ejecutivo, el Presidente de Colombia como Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas de la República, quien ejerce sus funciones personalmente o por conducto del Ministerio de Defensa, o de los Jefes militares de las Fuerzas Militares de Colombia.

Las Fuerzas Militares, de acuerdo a la ley poseen el monopolio de la coacción; coordinan sus esfuerzos en la Fuerza de Tarea Conjunta Omega, Comando Conjunto Caribe, y el Comando Conjunto Operaciones Especiales.

Ejército

El Ejército Nacional de Colombia cuenta con ocho divisiones territoriales, una División de Aviación Asalto Aéreo que agrupa la brigada de fuerzas especiales, dos brigadas de aviación y una brigada contra el narcotráfico, además de otras unidades especializadas y escuelas de formación.¹⁵ Desde septiembre de 1981 participa en la Fuerza Multinacional de Paz y Observadores (MFO) en Sinaí.¹⁶

Armada

así mismo se nombraron como auxiliares de investigación a Juliana Murcia y Angela Londoño. Los resultados del proyecto de investigación serán publicadas en revista indexada.

La Armada de la República de Colombia cuenta con siete fuerzas y comandos repartidos en todo el territorio nacional.

Fuerza Aérea

DE ACUERDO CON Camargo (1988) La Fuerza Aérea Colombiana cuenta con seis comandos aéreos de combate (CACOM), un Comando Aéreo de Transporte Militar (CATAM) y un Comando Aéreo de Mantenimiento (CAMAN), que operan en todo el territorio colombiano, y los Grupos Aéreos del Caribe (GACAR), y del Oriente (GAORI).¹⁷ Dispone también con cuatro centros principales de formación y entrenamiento.”^{xx}

En vista al conflicto armado interno en el que vive Colombia se hace necesario que existan garantías para las fuerzas armadas legales colombianas, es decir, un fuero que les otorgue un status diferente frente a los demás ciudadanos, pero sin que éste sobrepase los estándares internacionales que protegen los Derechos Humanos y les concedan permisos para abusar del “poder” que tienen con el fuero castrense, puesto que se ha venido ya se han dado casos de abuso de la autoridad y de comisión de delitos graves por parte de las fuerzas armadas en contra, no sólo de los grupos armados ilegales, sino también de civiles inocentes, es ahí donde cabe preguntarse ¿si es necesario otorgarle más beneficios a los uniformados por medio de una reforma?

Figura No 4. Fuerza Pública en Combate



La p
así r
será

por el CISJ,
tación

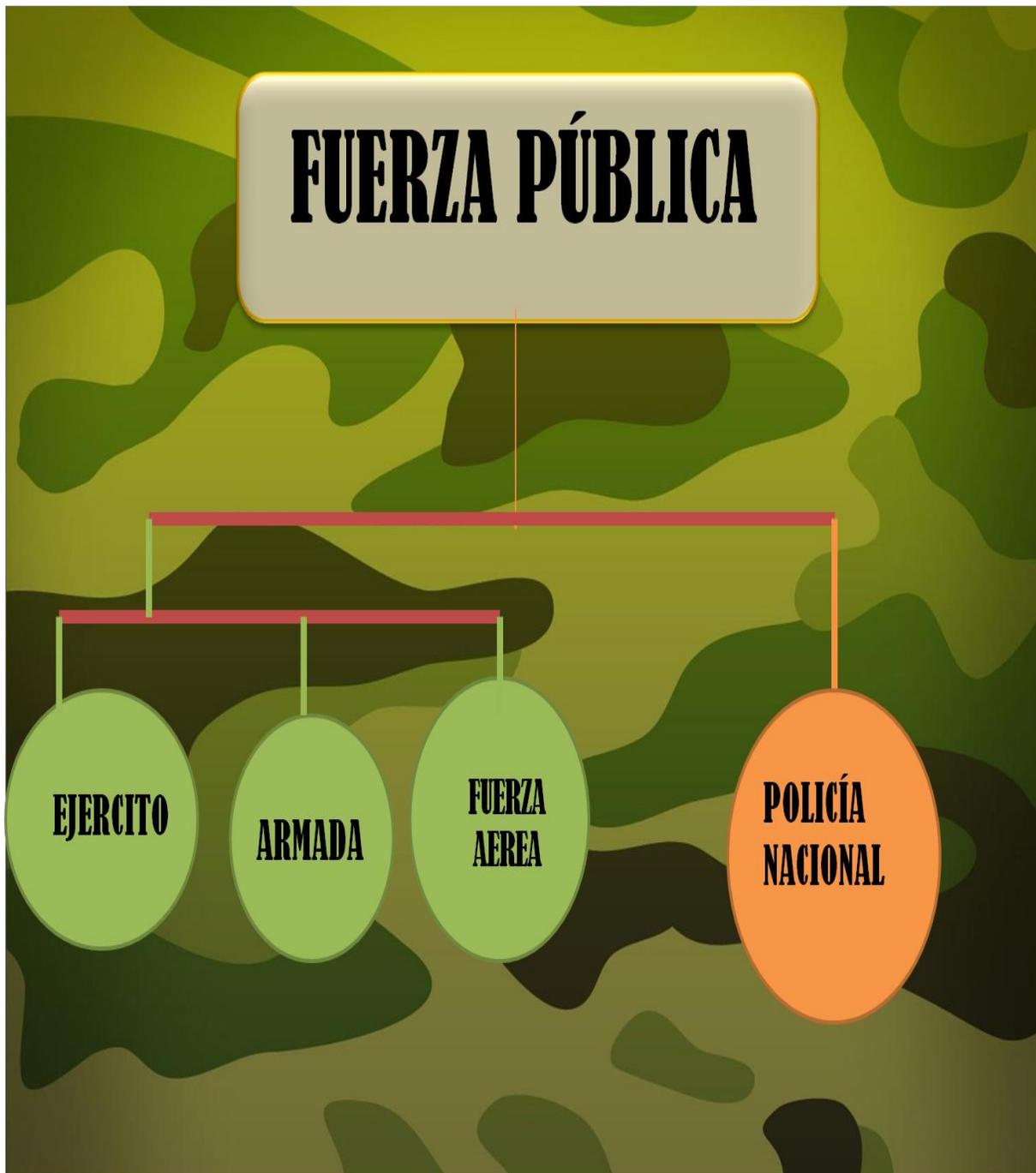
Colombia es un país que en la actualidad está en la mira del ojo internacional, el cual es estudiado por estos organismos para observar su evolución y su comportamiento en todos los ámbitos, esto en razón a los fenómenos que han hecho notorio al país para



el mundo, no en la mejor forma, fenómenos como el narcotráfico, los secuestros, la ejecuciones extrajudiciales y la corrupción de los gobernantes nos ha marcado internacionalmente; es por esto que para los gobernantes y para el legislador se ha

convertido en una prioridad normatizar todas las variables que pueda tener el conflicto armado, entre ellas como se ha venido sosteniendo a lo largo de este trabajo el status que se le otorga a los integrantes de las fuerzas armadas para que estos puedan llevar a cabo su labor sin la presión de ser juzgados por la justicia ordinaria que en muchos de los casos no ha tenido relación directa con el conflicto que se libra en el campo de batalla.

Figura No 5 Fuerza Pública



Es una necesidad vital para el Estado Colombiano tener reglado el fuero militar, el cual otorga garantías a los integrantes de las fuerzas armadas en actos del servicio que les

La presente tesis fue inscrita en el Centro de Investigaciones de la Facultad de derecho como proyecto institucional, siendo avalada por el CISJ, así mismo se nombraron como auxiliares de investigación a Juliana Murcia y Angela Londoño. Los resultados del proyecto de investigación serán publicadas en revista indexada.

permite ejercer todas las medidas amparándose en el fuero las cuales serían reprochables para la sociedad civil en general.

Muchos han sido los intentos del legislador por reglamentar la situación de los militares Colombianos, la última fue en diciembre del año 2012 a través del Acto Legislativo 02, por medio del cual se reforman los artículos 116, 152 y 221 de la Constitución Política Colombiana trayendo como novedades ciertos aspectos que no se habían tocado en anteriores reformas, como la creación de un Tribunal Marcial compuesto por miembros de la Fuerza Armada en retiro y se tocaron aspectos relacionados con los crímenes de lesa humanidad, los cuales en la actualidad son un tema que genera controversia y que están en mira de la opinión pública. A pesar de ser uno de los actos reformativos que se veía más cercano a la aprobación, este intento falló pero no fue por lo criticado que pudo llegar a ser en su momento por los organismos internacionales, los activistas de los derechos humanos y por la oposición, en vista a la evidente vulneración a los derechos humanos que esta reforma conllevaba, si no por vicios de forma en su procedimiento para sancionar un Acto reformativo de la Constitución Política.

La importancia del Fuero Militar para Colombia es de trascendental importancia y no solo la existencia de este sino que cumpla con las exigencias de los organismos internacionales preocupados por los derechos humanos. En vista de esto es que el país entero está en espera de una nueva reforma en el mismo sentido que su antecesora tal como fue informado por el periódico El Espectador en su edición electrónica del día 29 de octubre (2013) de la siguiente manera.

“El articulado, presentado con mensaje de urgencia, busca responder a la necesidad de militares y policías –activos y retirados– de tener un marco jurídico efectivo y oportuno cuando estén siendo procesados por actuaciones en desarrollo de su misión constitucional y legal y con ocasión de estas”. (El Espectador.com en Línea 2013)

La semana pasada el ministro Pinzón había anunciado la presentación de este proyecto, luego de que la Corte Constitucional declaró inexecutable, por vicios

de trámite, el Acto Legislativo 02 de 2012, el cual reformaba la Justicia Penal Militar, para hacerla independiente, moderna, eficiente y ágil.

Con la iniciativa que se radica hoy, el Gobierno promueve una igualdad real para los miembros de la Fuerza Pública, ya que ellos se encuentran en una relación especial de sujeción diferente a la de cualquier ciudadano.

Con respecto a lo anterior, (Semana.com 2013) “Es importante indicar que los miembros de la Fuerza Pública, antes que integrantes de ella, son ciudadanos con derechos fundamentales reconocidos por las normas internacionales y nacionales que el Estado debe garantizar, como es el debido proceso y derecho a la defensa...”, se lee en la exposición de motivos del proyecto.

“El Sistema de defensa técnica y especializada de los miembros de la Fuerza Pública dispone de un conjunto de normas, programas y herramientas para lograr sus objetivos, el cual será financiado por el Fondo de Defensa Técnica y Especializada de los Miembros de la Fuerza Pública (Fondotec), cuya creación ordena el articulado.

El acceso al Sistema se regirá por los principios de continuidad, calidad, gratuidad y especialidad, garantizando permanentemente el derecho a la defensa de los militares y policías que lo requieran. Ellos serán representados por abogados especializados en materia penal y disciplinaria nacional e internacionalmente.”^{xxi} (Semana.com 2013)

Mucho se ha especulado acerca de éste tema, y varias son las organizaciones y los activistas de Derechos Humanos los que han opinado sobre el fuero militar en Colombia y alrededor del mundo, y es de suma importancia los pronunciamientos tanto de la COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, como de la CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Revisando los archivos de la COMISIÓN se encuentra que varias veces el fuero militar ha sido objeto de pronunciamiento por parte de ésta en diferentes países, como lo es el caso de Brasil, Argentina, Guatemala, México, Paraguay, y por supuesto Colombia, entre otros

Actualmente los ojos están puestos en la reforma al fuero militar que se está adelantando en Colombia, toda vez que existe una gran preocupación por parte de la CIDH, que es la entidad que investiga casos de violación de derechos humanos en América Latina y los refiere a la Corte Interamericana, en cuanto a la impunidad que la reforma podría traer, motivo por el cual el presidente de la Comisión José de Jesús Orozco afirma que la competencia de la justicia penal militar para investigar y juzgar las conductas de los militares debe ser "excepcional", por eso se oponen a que la Constitución establezca la presunción de que los actos cometidos por los uniformados corresponden a actos del servicio. Además aseguró que los estándares interamericanos en materia de derechos humanos no son compatibles con el proyecto de reforma al fuero militar. La CIDH cree que "podría haber riesgo de impunidad" por el hecho de que el proyecto confiera las facultades de investigación preliminar a un órgano de la justicia penal militar, además "Algunos aspectos previstos en el proyecto de reforma resultarían incompatibles con los estándares interamericanos", como lo es la protección a las víctimas, la verdad, justicia y reparación

“A ésta crítica también se sumó José Miguel Vivanco, director para las Américas de la Human Rights Watch quien afirma que el proyecto confiera facultades de investigación preliminar a un órgano de la justicia penal militar, además insistió en que la reforma al fuero militar que impulsa el gobierno colombiano en el Congreso existen "riesgos serios" de que los llamados falsos positivos "queden en la impunidad"”^{xxii}

En torno a la Corte Interamericana de Derechos humanos esta ha conocido del tema desde hace ya varios años y ha hecho varios llamados al Estado colombiano para que este se encargue de arreglar la situación que afronta el país en materia de fuero militar han sido aproximadamente 11 casos en los cuales Colombia ha sido condenado por la Corte Interamericana en cuanto al tema de fuero penal militar, es mucha la controversia que este ha generado a nivel internacional, tanto porque para la Corte Interamericana, como lo menciona en el Caso de la Masacre de La Rochela Vs. Colombia^{xxiii} en el cual se investiga la participación de un grupo paramilitar y un grupo de agentes estatales

como ellos lo denominan, en la ejecución extrajudicial de doce funcionarios judiciales quienes investigaban otros hechos de violencia (Masacre de los 19 comerciantes) en el Magdalena Medio. En este caso la Corte Interamericana afirma la vulneración a los derechos humanos de las víctimas al violar el derecho al Juez Natural y el cual se desencadena cuando la justicia penal militar invocando el fuero militar avoca conocimiento de cualquier hecho punible materializado por una persona perteneciente a las fuerzas armadas, tomándolo como actos del servicio, al respecto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se manifestó en el siguiente sentido: *“La Comisión alegó que la aplicación de la justicia penal militar en este caso constituyó una violación del “principio de juez natural e imparcial, del debido proceso y del acceso a recursos judiciales adecuados”. Los representantes concuerdan con la Comisión y agregan que la justicia penal militar intervino como “abierta obstrucción a la investigación ordinaria”. Por su parte, el Estado ha reconocido en el proceso ante este Tribunal la incompetencia de la jurisdicción penal militar para conocer del mismo. Sin embargo, señaló que en el presente caso la intervención de la justicia penal militar “se ha reducido notablemente” y que las diligencias “fueron remitidas a la jurisdicción ordinaria”. Además, indicó que “para el momento de los hechos no se habían dado aún los pronunciamientos de las autoridades del Sistema Interamericano relacionados con la justicia penal militar; pero desde que fueron conociéndose el Estado ha venido trabajando en una política que la limite en los términos y alcances señalados en el plano internacional”.* Como se refiere este organismo internacional ante la violación de los derechos humanos en el caso de La Rochela conocido posteriormente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Colombia ha hecho grandes esfuerzos por cumplir con los Estándares de estas organizaciones internacionales en las cuales no se hable de una vulneración tan obvia a los derechos de las víctimas en estos casos, pero lamentablemente ante el esfuerzo que se ha hecho no ha sido posible concretar esta política.

Más adelante en el mismo caso la Corte Interamericana interviene en un mismo sentido, en cuanto al juez natural y la violación a los estándares internacionales cuando

La presente tesis fue inscrita en el Centro de Investigaciones de la Facultad de derecho como proyecto institucional, siendo avalada por el CISJ, así mismo se nombraron como auxiliares de investigación a Juliana Murcia y Angela Londoño. Los resultados del proyecto de investigación serán publicadas en revista indexada.

este principio del derecho no se respeta “Este Tribunal ha establecido que la jurisdicción penal militar debe tener un alcance restrictivo y excepcional, teniendo en cuenta que solo debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar²⁰⁶. En este sentido, cuando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural²⁰⁷. Esta garantía del debido proceso debe analizarse de acuerdo al objeto y fin de la Convención Americana, cual es la eficaz protección de la persona humana²⁰⁸. Por estas razones y por la naturaleza del crimen y el bien jurídico lesionado, la jurisdicción penal militar no es el fuero competente para investigar y, en su caso, juzgar y sancionar a los autores de violaciones de derechos humanos. 201. En el presente caso, a pesar de que la jurisdicción penal ordinaria ya había iniciado una investigación contra el Teniente Luis Enrique Andrade por su colaboración con el grupo paramilitar “Los Masetos”, la jurisdicción penal militar ordenó que dicho militar fuera investigado por los mismos hechos en esta jurisdicción. El resultado fue que el 31 de octubre de 1989 se decretó la cesación del procedimiento a su favor por el delito de homicidio”.(Corte Interamericana de Derechos Humanos)^{xxiv}para la Corte Interamericana como quedo anotado anteriormente es de vital importancia el nivel y la sensación de impunidad que puede generar el juzgamiento de un militar por un delito que no es en razón de actos del servicio por la justicia penal militar.

Tal como se refleja el sentimiento de impunidad la Corte Interamericana de derechos humanos en la misma providencia que se ha mencionado hace un comentario y establece ciertos periodos de tiempo los cuales evidencian la negligencia con el actuar de la Jurisdicción especial “En relación con los hechos del presente caso, durante los años posteriores a la masacre se han impulsado procesos en las jurisdicciones penal ordinaria, penal militar, disciplinaria y contencioso administrativa. La Comisión afirma que el Estado ha incurrido en violación de los artículos 8, 25 y 1.1 de la Convención, debido a que la masacre de La Rochela “permanece sustancialmente en la impunidad”. Los representantes concuerdan con la Comisión y agregan que la inefectividad de los

procesos y los obstáculos de hecho y de derecho para la investigación, juzgamiento y sanción de los responsables, así como para la determinación de la verdad de lo ocurrido, constituyen además una violación de los artículos 2 y 13 de la Convención¹¹⁶.

En primer término, la Corte encuentra preciso enfatizar que, al reconocer parcialmente su responsabilidad por la violación de los artículos 8, 25 y 1.1 de la Convención, el propio Estado aceptó que la “falta de efectividad judicial” se ve reflejada, inter alia, en que: i) la duración total de los procesos supera los 17 años y en algunos no se ha llegado a una conclusión definitiva que permita conocer toda la verdad; ii) no se ha sancionado a todos los sujetos vinculados con la masacre; iii) hubo prolongados períodos de inactividad procesal; y iv) “han surgido problemas jurídico-procesales para continuar adelante con las investigaciones, ante fenómenos como la prescripción o la cosa juzgada”. Al mismo tiempo, el Estado afirmó que su responsabilidad es parcial porque “aún existen procesos judiciales pendientes encausados para sancionar a los responsables intelectuales y materiales” y porque se opone a determinadas afirmaciones de la Comisión y los representantes” (Corte Interamericana de Derechos Humanos).

Como otro caso importante en el que intervino Colombia ante la Corte Interamericana de derechos humanos se encuentra el Caso Gutiérrez Soler en el cual se desprende de la lectura que se hace de la providencia la inminente violación que se hace a los Derechos humanos de este ciudadano según los siguientes hechos: “En su demanda, la Comisión señaló que *“la[s] presuntas] privación de la libertad personal y vulneración de la integridad personal de Wilson Gutiérrez Soler fueron perpetradas por un agente del Estado y un particular (ex agente del Estado) que[,] con la aquiescencia de servidores públicos[,] emplearon los medios a disposición de la Fuerza Pública para detener a la [presunta] víctima e intentar extraerle una confesión mediante torturas, por la alegada comisión de un ilícito – del cual eventualmente la justicia nacional lo declaró inocente”. A nivel interno, el señor Gutiérrez Soler “[supuestamente] agotó todos los medios a su alcance para lograr justicia y reparación”;* sin embargo, sus denuncias

fueron desestimadas. En este sentido, la Comisión señaló que “[l]a [presunta] impunidad de los responsables y la falta de reparación, transcurridos diez años de los hechos, no sólo han destruido el proyecto de vida de Wilson Gutiérrez Soler y de los miembros de su familia, sino que han tenido un impacto negativo en su seguridad y en algunos casos los ha forzado al exilio”(Corte Interamericana de Derechos Humanos).ante estos lamentables hechos que fundamentan la demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, esta emitió un concepto en el cual en cierta forma hacía un reproche a la manera como Colombia ha tratado el tema del fuero militar y dentro de las condenas y recomendaciones hace la siguiente anotación: *“La Corte, asimismo, valora la disposición del Estado de adoptar las medidas necesarias para que este caso sea aplicado como una “lección aprendida” en los cursos de derechos humanos de los funcionarios de la Policía Nacional. Al respecto, el señor Wilson Gutiérrez Soler expresó en su testimonio que estaba de acuerdo en que su caso fuera públicamente conocido, como una manera de contribuir a que hechos como los que sufrió no ocurran a otras personas. En este sentido, el Tribunal considera que el Estado debe incluir el caso del señor Wilson Gutiérrez Soler en el programa señalado en el párrafo anterior como un elemento pedagógico que contribuya a que hechos de esta naturaleza no se repitan.*

Por otra parte, aunque el estudio de la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos es un factor crucial en la prevención de hechos como los que afectaron al señor Wilson Gutiérrez Soler, el Estado también debe adoptar las medidas necesarias para que dicha jurisprudencia y los precedentes de la Corte Constitucional de Colombia respecto del fuero militar sean aplicados de manera efectiva en el ámbito interno.”(Corte Interamericana de Derechos Humanos) Concepto que debe poner a Colombia en sobre aviso sobre cumplir con los presupuestos exigidos por los organismos internacionales para que este punto no siga siendo uno de las carencias del país a la hora de ser examinado por organismos imparciales que propendan por el bienestar y la protección a toda costa de los derechos humanos.

Teniendo en cuenta lo estudiado anteriormente se hace evidente que en Colombia es necesario que exista una garantía para la fuerza pública, debido al conflicto interno que padece el país, en el cual los militares deben gozar de total respeto, admiración y consideración por parte de todos los ciudadanos, gobernantes y organizaciones internacionales, pero sin llegar al límite de otorgarle impunidad por delitos que éstos cometan en actos del servicio u otorgando la impunidad en un juego de quien tiene el poder para juzgarlos dilatando así que llegue por completo la justicia que se merecen las víctimas del conflicto que con frecuencia son los civiles, toda vez que la fuerzas militares son creadas con la finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del Orden constitucional.^{xxv} Y la Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz. La ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario. ^{xxvi}y evitar a toda costa tener en firme una reglamentación que pueda hacer de Colombia un blanco de sanciones y amonestaciones por parte de los organismos internacionales que están en pro de la defensa de los derechos humanos, es decir que en una próxima reforma al fuero militar se pueda llegar al equilibrio que se requiere, tanto justicia para el uniformado, como para las víctimas que se encuentran en medio del conflicto.

4.2. Estándares Internacionales En El Fuero Militar

El fuero militar es un tema de suma importancia para Colombia toda vez que el país se encuentra inmerso en un conflicto armado y requiere contrarrestarlo con las fuerzas militares, las que a la vez demandan de unas garantías mínimas para actuar, sin llegar al límite de tener inmunidad para cometer toda clase de delitos e ir en contra de los Derechos Humanos; por lo cual existen instituciones internacionales como la

La presente tesis fue inscrita en el Centro de Investigaciones de la Facultad de derecho como proyecto institucional, siendo avalada por el CISJ, así mismo se nombraron como auxiliares de investigación a Juliana Murcia y Angela Londoño. Los resultados del proyecto de investigación serán publicadas en revista indexada.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS que tiene la función principal de “promover la observancia y la defensa de los derechos humanos en las Américas. De conformidad con el artículo 106 de la Carta de la Organización”.^{xxvii}

Otra organización que vela por la protección de los derechos humanos es la CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, la cual en conjunto con la COMISIÓN han establecido unos parámetros interamericanos en pro de los derechos humanos, los cuales no deben ser quebrantados por los estados parte.

En lo concerniente con el fuero militar estas organizaciones también han dictado unos estándares para la protección de los derechos, sin embargo según lo advierten Colombia no estaría cumpliendo con ellos si llegara a ser aprobado el proyecto de ley que modifica el fuero militar en Colombia, como es el caso del presidente de la Comisión José de Jesús Orozco Henríquez, quien aseguró que la reforma constitucional no cumple con los estándares dispuestos por la carta de la OEA.^{xxviii} Algunos de los estándares son presentados a continuación:



IMPUNIDAD:

Se considera que hay impunidad (Elespectador.com.2013) toda vez que este proyecto amplía significativamente el alcance del fuero militar para conocer de violaciones a los

La presente tesis fue inscrita en el Centro de Investigaciones de la Facultad de derecho como proyecto institucional, siendo avalada por el CISJ, así mismo se nombraron como auxiliares de investigación a Juliana Murcia y Angela Londoño. Los resultados del proyecto de investigación serán publicadas en revista indexada.

derechos humanos y la justicia penal militar. Además, limita las atribuciones de la Fiscalía, y perjudica a las víctimas, porque le recortan sus facultades y le hacen casi imposible la defensa de su competencia.^{xxix}

José Miguel Vivanco director de HRW (2013) aseguró que hasta ahora la justicia militar colombiana ha garantizado la impunidad frente a los derechos humanos. De acuerdo con datos del Ifai, existen cinco mil seiscientas causas ante el fuero militar por violaciones aparentemente a derechos humanos, de las cuales sólo hay cuatro casos con condenas en el periodo 2007- 2013.^{xxx}

Mientras que un grupo de senadores entre los que se encuentra Galán defiende el proyecto de reforma al fuero militar, como lo aseguró en la respuesta que envió a las organizaciones internacionales de DDHH: “Este proyecto no es un proyecto para la impunidad, ni aquí estamos legislando porque unas organizaciones internacionales de Derechos Humanos hayan venido a Colombia en el último debate a decirnos a los colombianos y a los congresistas cómo tenemos que legislar”,

Y continuó: “Desde el principio del proceso nosotros hemos hecho una tarea responsable, a conciencia con nuestro deber como legisladores y no hemos pensado u obrado de mala fe, *ni pensando en garantizar impunidad para los mal llamados falsos positivos o ejecuciones extrajudiciales u homicidios en persona protegida*”.(Vivanco 2013 director de HRW)

Además, defendió la tarea que han hecho el Senado y la Cámara de Representantes, durante más de un año, para llegar a la aprobación definitiva de esta reforma.

“El trabajo que se ha hecho ha sido organizado, disciplinado, metódico y responsable; no hemos estado improvisando ni dando bandazos al vaivén de los comentarios que hace una organización o una institución internacional por importante y respetable que sea”.
.(Vivanco 2013 director de HRW)

Igualmente, el senador liberal explicó que la actual situación de Colombia, con un conflicto armado interno, obliga a establecer parámetros especiales en materia de juzgamiento.



xxxi

IMPARCIALIDAD

Se puede afirmar que existe imparcialidad, en el fuero militar, si existen militares en servicio activo sirviendo como jueces; si se encuentran bajo la cadena de mando y en una relación de subordinación jerárquica; si el sistema de nombramiento no requiere de especiales cualificaciones profesionales; si no hay garantías suficientes ante la remoción del cargo, y la falta de formación jurídica. Cualquiera de estos factores puede armar un caso prima facie de violación de las garantías establecidas en el artículo 8 de la CADH. la combinación de dos o más de ellos parecería asegurar dicha violación^{xxxii}

La imparcialidad entendida como Falta de designio anticipado o de prevención en favor o en contra de alguien o algo, que permite juzgar o proceder con rectitud^{xxxiii}, se ha visto violentada por la figura del fuero militar, toda vez que esta propende porque los militares sean investigados y juzgados por la justicia castrense y no por la ordinaria

Con respecto a éste tema, también se pronunció el director de la División de las Américas Rights Watch (HRW), José Miguel Vivanco, éste destacó que el fuero militar requiere de ajustes importantes, principalmente sobre la falta de independencia e imparcialidad, ya que el sistema está caracterizado por la opacidad y falta de

La presente tesis fue inscrita en el Centro de Investigaciones de la Facultad de derecho como proyecto institucional, siendo avalada por el CISJ, así mismo se nombraron como auxiliares de investigación a Juliana Murcia y Angela Londoño. Los resultados del proyecto de investigación serán publicadas en revista indexada.

transparencia, lo que garantiza la impunidad ^{xxxiv} .(Vivanco 2013 director de HRW)

Los jueces militares carecen de suficiente independencia e imparcialidad para determinar si un presunto delito constituye una violación de derechos humanos y remitir oportunamente el caso a las autoridades de la justicia ordinaria cuando sea necesario. A su vez, la capacidad de los jueces militares de adoptar tales determinaciones de manera imparcial también se ve menoscabada por los antecedentes de presiones y amenazas que han sufrido algunos jueces militares que han transferido casos de abusos a la jurisdicción penal ordinaria^{xxxv}



INDEPENDENCIA:

La independencia del juez es muy importante a la hora de impartir justicia, puesto que sin ésta se ven quebrantados los derechos fundamentales y no existiría una decisión tomada a conciencia y con responsabilidad, motivo por el cual a través de una carta enviada al presidente del Congreso, senador Roy Barreras, la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial afirma que la reforma aprobada al fuero militar afecta la independencia de la Rama Judicial.

La presente tesis fue inscrita en el Centro de Investigaciones de la Facultad de derecho como proyecto institucional, siendo avalada por el CISJ, así mismo se nombraron como auxiliares de investigación a Juliana Murcia y Angela Londoño. Los resultados del proyecto de investigación serán publicadas en revista indexada.

Teniendo en cuenta que la reforma al fuero militar le otorga funciones de investigación y juzgamiento a la justicia castrense, se está viendo vulnerada la independencia de la justicia ordinaria, por lo cual se advierte que la propuesta de suprimir una de las funciones asignadas a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y la creación de un Tribunal de Garantías Penales que estaría encargado de dirimir los conflictos de competencias entre la justicia ordinaria y la justicia penal militar va en



contra vía al orden constitucional.^{xxxvi}

JUEZ NATURAL:

Los miembros de la fuerza pública debido al conflicto en el que se encuentra actualmente Colombia, gozan de condiciones especiales frente a los demás ciudadanos del común, tales como la obediencia debida, la autorización para portar armas de la República, el no derecho al sufragio, entre otros. Por ello, nada más justo que en el momento de incurrir en una conducta punible, éstos tengan la garantía de ser investigado y juzgado por sus pares, quienes poseen un conocimiento profundo de los derechos y obligaciones que conlleva la vida milita. Es por esta razón que la existencia del fuero y de la justicia penal militar es totalmente esencial, puesto que quien mejor que los mismos militares, compañeros de armas, para juzgar las consecuencias de una

determinada acción y emitir un fallo justo del cual se desprenda para el militar infractor la sanción o absolución correspondiente.

Un juez desvinculado de la vida castrense, está muy distante de valorar en su real dimensión la conducta motivo de investigación y juicio, desconoce la estructura militar y no puede comprender el alcance de algunas virtudes y deberes que traspasan los límites de lo normal, tal es el caso de algunas conductas que para los particulares ni siquiera tendrían trascendencia disciplinaria, pero que en materia militar son connotados como delitos, tales como la deserción, la desobediencia, el abandono del puesto, entre muchas otras que atentan contra la estructura misma de la fuerza pública, de la cual forman parte importante el servicio y la disciplina.^{xxxvii}

Sin embargo las organizaciones internacionales que velan por el cumplimiento de los Derechos Humanos aseguran que con la reforma al fuero militar quebranta la autonomía e independencia y de paso supondría una violación al principio del juez natural e implicaría que el Tribunal de Garantías Penales, al pertenecer a la Justicia Ordinaria opere como juez y parte para dirimir conflictos de competencia.

- ❖ *El principio base relativo a la independencia de la judicatura es que toda persona debe ser juzgada por tribunales ordinarios competentes, independientes e imparciales, con arreglo a procedimientos legalmente establecidos para el conocimiento y la resolución del caso que se le somete*
- ❖ *El derecho de audita parte es el primero en su ejercicio ante el tribunal competente, independiente e imparcial, en un plazo razonable^{xxxviii}*



xxxix

NECESIDAD

Para la Corte Interamericana uno de los aspectos más relevantes en torno al tema del fuero militar, es en cuanto a la Necesidad de que este exista y encuentre un asidero reglamentario en la legislación de los países, la necesidad por cuanto es de amplio conocimiento y ha sido un tema tratado en el presente trabajo los países que tienen un conflicto armado como es el caso Colombiano necesitan claramente tener reglamentado el Fuero Militar para brindarle cierto sentimiento de seguridad a quienes prestan servicio en sus filas y que están expuestas a infinidad de condiciones que no son las mismas que las de un ciudadano común y corriente, como lo sostiene la Corte Interamericana en el caso de Cesti Hurtado Vs. Perú “6. La Corte ha sostenido que los Estados Partes en la Convención no pueden dictar medidas que violen los derechos y libertades reconocidos en ella. Tampoco pueden los Estados dejar de tomar las medidas legislativas “o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”, en los términos del artículo 2 de la Convención. Estas medidas son las necesarias para “garantizar [el] libre y pleno ejercicio” de dichos derechos y libertades, en los términos del artículo 1.1 de la misma” también la Corte se encarga de hacer la indicación dentro del Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México dentro de la parte Resolutiva de la siguiente forma *“adoptar las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar el artículo 57 del Código de Justicia Militar con los estándares internacionales en la materia y de la Convención Americana; así*

La presente tesis fue inscrita en el Centro de Investigaciones de la Facultad de derecho como proyecto institucional, siendo avalada por el CISJ, así mismo se nombraron como auxiliares de investigación a Juliana Murcia y Angela Londoño. Los resultados del proyecto de investigación serán publicadas en revista indexada.

como adoptar las reformas legislativas pertinentes para permitir que las personas que se vean afectadas por la intervención del fuero militar cuenten con un recurso efectivo para impugnar su competencia". Esto con relación a la necesidad de que en todos los Estados se encuentre reglamentado el fuero militar, situación que hace más llevadera la actividad profesional a la que se enfrentan día a día, si se puede realizar comparación con la necesidad que conllevan ciertas profesiones de tener condiciones especiales para su correcto desempeño, para quienes ejercen la profesión de médico, ellos tienen su código de ética el cual respetan y es de amplio conocimiento para ellos, de igual forma tienen protecciones tales como pólizas de seguro en relación con la actividad que desempeñan, en caso de cometer errores involuntarios a la hora de buscar por todos los medios salvaguardar una vida, aún ellos son juzgados por la justicia ordinaria y tienen un régimen de responsabilidad especial, entratándose del desempeño de su función; los abogados por su lado tienen de cierta forma su jurisdicción especial en la cual son investigados por faltas que vayan en contra del código de ética de los abogados, hablando de faltas disciplinarias, cuyo conocimiento es competencia del Consejo Superior de la Judicatura, compuesto por abogados. De acuerdo con este paralelo de situaciones que de cierta forma se puede denotar como contrarias, pero que si se mira desde la óptica de que son profesiones en las que en muchas ocasiones es la vida la que está en juego o la libertad, y que para ejercerlas se requiere de cierto nivel de cautela, así mayor será la necesidad que impone la realidad de un país que vive en medio del conflicto y en el que las víctimas de este principalmente es la población civil, es así por lo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos impone a todos sus países miembros la necesidad de legislar sobre la protección que deben generar para aquellos que se encuentran en una situación de vulnerabilidad, en Colombia esta vulnerabilidad se puede predicar de dos de las partes inmersas en conflicto, aquellos que tienen que sobrellevar la carga de una guerra que no es de ellos, es decir la



La presente tesis fue inscrita en el Centro de Investigaciones de la Facultad de derecho como proyecto institucional, siendo avalada por el CISJ, así mismo se nombraron como auxiliares de investigación a Juliana Murcia y Angela Londoño. Los resultados del proyecto de investigación serán publicadas en revista indexada.

población civil y por otro lado quienes han hecho de este conflicto algo personal, una muestra de honor y lealtad a la patria y han entregado su vida en función de librar la batalla en los campos, es decir los miembros de las Fuerzas Armadas de Colombia.



Continuando con el criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y en general del sistema interamericano en cuanto a la necesidad de la reglamentación del Fuero Militar, se encuentra en el Caso de Fernández Ortega y otros vs. México “Sin perjuicio de lo anterior, la Corte estima que no deben existir obstáculos en la búsqueda de justicia en el presente caso y, por lo tanto, el Estado debe continuar adoptando todas las medidas necesarias para proteger y garantizar la seguridad de las víctimas y demás personas vinculadas con el caso, asegurando que puedan ejercer sus derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial sin restricciones.” En este punto la Corte menciona la necesidad de proveer a las víctimas de un sistema de protección en cuanto a la forma de juzgar y sugiere al país en este caso México que intente todo lo posible y lo necesario para evitar vulneraciones para ambos lados del conflicto.

NO REPETICIÓN:

La presente tesis fue inscrita en el Centro de Investigaciones de la Facultad de derecho como proyecto institucional, siendo avalada por el CISJ, así mismo se nombraron como auxiliares de investigación a Juliana Murcia y Angela Londoño. Los resultados del proyecto de investigación serán publicadas en revista indexada.

Para el sistema Interamericano es uno de los estándares con los que debe cumplir un Estado parte en cuanto a la reglamentación del Fuero Militar, es la “No Repetición”, tal es así que la Corte Interamericana de Derechos Humanos propende porque en cada de las condenas que es impuesta este incluido el elemento pedagógico, es decir ese elemento que le dé cierto nivel de seguridad a las víctimas que ese Estado va a propender en el futuro por no repetir y por ser el guarda de los derechos que a ellos le fueron vulnerados, es decir condenas simbólicas, significativas en las cuales se solicita al Estado que pida disculpas públicamente y demás situaciones que puedan darle el sentimiento a los miembros del Estado parte que este está arrepentido y que por ende no habrá repetición de actos que atenten en contra de la integridad de estos. Como muestra de la anterior aseveración en el Caso Gutiérrez Soler Vs.Colombia del 12 de septiembre de 2005 de la Corte Interamericana de Derechos humanos decidió que: *“La Corte, asimismo, valora la disposición del Estado de adoptar las medidas necesarias para que este caso sea aplicado como una “lección aprendida” en los cursos de derechos humanos de los funcionarios de la Policía Nacional. Al respecto, el señor Wilson Gutiérrez Soler expresó en su testimonio que estaba de acuerdo en que su caso fuera públicamente conocido, como una manera de contribuir a que hechos como los que sufrió no ocurran a otras personas. En este sentido, el Tribunal considera que el Estado debe incluir el caso del señor Wilson Gutiérrez Soler en el programa señalado en el párrafo anterior como un elemento pedagógico que contribuya a que hechos de esta naturaleza no se repitan.*

Por otra parte, aunque el estudio de la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos es un factor crucial en la prevención de hechos como los que afectaron al señor Wilson Gutiérrez Soler, el Estado también debe adoptar las medidas necesarias para que dicha jurisprudencia y los precedentes de la Corte Constitucional de Colombia respecto del fuero militar sean aplicados de manera efectiva en el ámbito interno.”(Corte Interamericana de Derechos Humanos)

De acuerdo a lo anterior es claro que una de las principales preocupaciones de La Corte interamericana de Derechos humanos es que no exista repetición y que el Estado busque las claves para que sea así, es por eso que aún el Estado colombiano se ha encargado de buscar alternativas mediante las que se pueda dar a las víctimas una

ha logrado de justicia marco paz. Estos del lograr que sientan



sensación de restauración y se en algunos casos acuerdo a la transicional y el jurídico para la han sido esfuerzos legislador por las víctimas se menos

victimizadas, lo cual para algunos resulta mas victimizador escuchar a quien los estigmatizo hablando del suceso públicamente, para otros casos es una experiencia que sana.

REPARACIÓN:

La presente tesis fue inscrita en el Centro de Investigaciones de la Facultad de derecho como proyecto institucional, siendo avalada por el CISJ, así mismo se nombraron como auxiliares de investigación a Juliana Murcia y Angela Londoño. Los resultados del proyecto de investigación serán publicadas en revista indexada.

En cuanto a otro de los estándares del sistema Interamericano de Derechos humanos es importante resaltar el papel que juega la reparación dentro de los procesos en los que se ven envueltos los miembros de la fuerza pública, reparación y en este punto una reparación distinta de la que se hablaba en momentos anteriores, es claro desde el punto de vista de la responsabilidad que en ningún caso puede existir una reparación concreta entratándose de volver los derechos y las condiciones de la forma en la que se encontraban antes del evento vulnerador, es decir el huérfano seguirá siendo huérfano, quien quedo mutilado seguirá mutilado, pero lo que se busca en reparación es poder llevar a la persona víctima del conflicto, víctima del actuar de un uniformado a que pueda estar en unas condiciones dignas, condiciones adecuadas para que el daño que se le impuso, no lo afecte tan grandemente.

Es así como la Corte Interamericana dentro del proceso de Rosendo Cantú vs. México, se adentra en este tema de la reparación de la siguiente forma *“167. Como lo señaló anteriormente, la Corte destaca que la participación de la víctima en procesos penales no está limitada a la mera reparación del daño sino, preponderantemente, a hacer efectivos sus derechos a conocer la verdad y a la justicia ante autoridades competentes. Ello implica necesariamente que, a nivel interno, deben existir recursos adecuados y efectivos a través de los cuales la víctima esté en posibilidad de impugnar la competencia de las autoridades que eventualmente ejerzan jurisdicción sobre asuntos respecto de los cuales se considere que no tienen competencia. En consecuencia, los recursos de amparo no fueron efectivos en el presente caso para permitir a la señora Rosendo Cantú impugnar el conocimiento de la violación sexual por la jurisdicción militar, lo cual constituye una violación del artículo 25.1 de la Convención.”* Se pronuncio la Corte en el sentido que la mera reparación del daño que se les causa a las víctimas del conflicto, son aun aquellas en las que no se le permite a estas entrar a ser parte del proceso judicial, en este punto la Corte toca el tema de la competencia el cual se trato con anterioridad y es ese principio de Juez Natural que en muchas ocasiones es violado por los Estados, en razón a que no se respeta y tal como lo ha venido haciendo la justicia penal en Colombia las victimas no solo son quienes

sufren el daño, si no son todas las personas que hacían parte del núcleo fundamental de quien recibió el daño, bien en Colombia existe una figura denominada Víctima, figura porque hace parte del proceso penal cuando se habla de delitos, hace parte en el sentido de que este puede intervenir en el proceso puede tener su correspondiente defensor, tiene derecho a pedir pruebas y en fin es uno más de los actores del proceso, de igual forma el proyecto de Ley que busca reglamentar el Fuero Militar en Colombia que actualmente se encuentra en Trámite, busca reglamentar no solo lo que sucede antes del juzgamiento o durante sino que uno de los puntos claves es la reparación que se busca, es decir que pasa después de que el proceso ya ha concluido.

Es importante destacar el valor que el Sistema Interamericano le da a ese proceso que viene después de la condena y es palpable al momento de hacer afirmaciones como las que hace la Corte Interamericana en el Caso Cabrera García y Montiel Flóres Vs. México de la siguiente forma

“Por último, el Tribunal dispuso que la Sentencia constituye una forma de reparación y, adicionalmente, ordenó que el Estado debe: a) conducir eficazmente la investigación penal de los hechos del presente caso, en particular por los alegados actos de tortura en contra de los señores Cabrera y Montiel, para determinar las eventuales responsabilidades penales y, en su caso, aplicar efectivamente las sanciones y consecuencias que la ley prevea; así como adelantar las acciones disciplinarias, administrativas o penales pertinentes en el evento de que en la investigación de los mencionados hechos se demuestren irregularidades procesales e investigativas relacionadas con los mismos; b) publicar y difundir la Sentencia; c) otorgar por una sola vez a cada una de las víctimas una suma por concepto de tratamiento médico y psicológico especializado, así como por medicamentos y otros gastos conexos; d) adoptar las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar el artículo 57 del Código de Justicia Militar con los estándares internacionales en la materia y de la Convención Americana; así como adoptar las reformas legislativas pertinentes para permitir que las personas que se vean afectadas por la intervención del fuero militar cuenten con un recurso efectivo para impugnar su competencia; e) adoptar, en el marco del registro de detención que actualmente existe en México, medidas complementarias para fortalecer el funcionamiento y utilidad de dicho sistema; f) continuar

implementando programas y cursos permanentes de capacitación sobre investigación diligente en casos de tratos crueles, inhumanos o degradantes y tortura, los cuales deberán impartirse a los funcionarios federales y del estado de Guerrero, particularmente a integrantes del Ministerio Público, del Poder Judicial, de la Policía así como a personal del sector salud con competencia en este tipo de casos y que por motivo de sus funciones sean llamados a atender víctimas que alegan atentados a su integridad personal; así como fortalecer las capacidades institucionales del Estado mediante la capacitación de funcionarios de las Fuerzas Armadas sobre los principios y normas de protección de los derechos humanos y sobre los límites a los que deben estar sometidos, y g) pagar las sumas fijadas por concepto de indemnización por daño material e inmaterial y por el reintegro de costas y gastos.”

La Corte Interamericana hace una condena integral para el Estado Mexicano, en el párrafo anteriormente citado en donde si se pone atención a lo que se está diciendo se encontrará que esta busca no dejar por fuera ningún aspecto relativo a la reparación de una víctima, se condena tanto al Estado de forma patrimonial a cancelar la sumas adeudadas y a buscar la protección de estas víctimas y se incluye de igual forma otros de los Estándares Interamericanos del Fuero Militar como son los anteriormente mencionados, se busca que haya una adecuada legislación sobre el tema, que los militares sean capacitados de cuáles son sus alcances y de hasta dónde pueden llegar en razón a su servicio, también se habla de la indemnización por los daños in materiales que puedan haberse causado en razón a lo sucedido, y es así como el Sistema Interamericano, en esta ocasión por parte de la Corte Interamericana resume en una condena algunos de los Estandares que debe Cumplir el Fuero Militar para que sea una figura que se maneje correctamente para que no vayan a incurrir en violaciones de ningún tipo.

En el Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia la Corte Interamericana toca de nuevo el tema de la Reparación haciendo una crítica como se enuncia a continuación *“los casos de la Masacre de Mapiripán, la Masacre de Pueblo Bello y las Masacres de Ituango, los tres contra Colombia, la Corte estimó que la reparación integral de una*

La presente tesis fue inscrita en el Centro de Investigaciones de la Facultad de derecho como proyecto institucional, siendo avalada por el CISJ, así mismo se nombraron como auxiliares de investigación a Juliana Murcia y Angela Londoño. Los resultados del proyecto de investigación serán publicadas en revista indexada.

violación a un derecho protegido por la Convención no puede ser reducida al pago de compensación a los familiares de la víctima. El Tribunal señaló que las indemnizaciones dispuestas en los procesos contencioso administrativos podían ser consideradas al momento de fijar las reparaciones pertinentes, “a condición de que lo resuelto en esos procesos haya hecho tránsito a cosa juzgada y que sea razonable en las circunstancias del caso”. En este Caso hacía alusión a que el Estado Colombiano había violentado los Estándares Internacionales al no comprender el alcance de la Reparación, que la reparación no es solo la entrega de dinero, sino que es mucho más allá, trasciende a las otras esferas del ser humano, como lo indica más adelante en la misma sentencia la Corte “La Corte ha señalado que en casos de violaciones de derechos humanos el deber de reparar es propio del Estado, por lo que si bien las víctimas o sus familiares deben tener amplias oportunidades también en la búsqueda de una justa compensación en el derecho interno, este deber no puede descansar exclusivamente en su iniciativa procesal o en la aportación privada de elementos probatorios. De tal manera, en los términos de la obligación de reparación integral que surge como consecuencia de una violación de la Convención (infra párr. 226), el proceso contencioso administrativo no constituye per se un recurso efectivo y adecuado para reparar en forma integral esa violación²³⁰. Una reparación integral y adecuada, en el marco de la Convención, exige medidas de rehabilitación, satisfacción, y garantías de no repetición. La Corte ha indicado que recursos como la acción de reparación directa o la acción de nulidad y restablecimiento del derecho tiene unos alcances mínimos y unas condiciones de acceso no apropiadas para los fines de reparación que la Convención Americana establece. La Corte indicó que es la producción de un daño antijurídico y no la responsabilidad del Estado ante el incumplimiento de estándares y obligaciones en materia de derechos humanos lo que decreta en su sentencia una autoridad judicial en lo contencioso administrativo.” Este Caso contra Colombia concluye en que el Estado se compromete a realizar diferentes tipos de reparaciones simbólicas para las víctimas de esta masacre así como quedo indicado en la Sentencia una de ellas fue esta “a). Respecto al desagravio a la memoria de las víctimas

La presente tesis fue inscrita en el Centro de Investigaciones de la Facultad de derecho como proyecto institucional, siendo avalada por el CISJ, así mismo se nombraron como auxiliares de investigación a Juliana Murcia y Angela Londoño. Los resultados del proyecto de investigación serán publicadas en revista indexada.

1. Como medida de desagravio en recuperación de la memoria de las víctimas, se ubicará en el Palacio de Justicia del municipio de San Gil, departamento de Santander, una placa en un lugar visible, donde se consigne la fecha de los hechos y el nombre de las víctimas. En el mismo sentido, se ubicará en un lugar visible y digno la galería fotográfica de las víctimas, previa consulta con sus representantes.

Con posterioridad a la publicación de la sentencia de la Corte Interamericana, el acto protocolario mediante el cual se ubique la placa y se deleve la galería de fotos en el Palacio de Justicia de San Gil, será transmitido por el canal institucional, de cobertura nacional, en el espacio asignado al Consejo Superior de la Judicatura, previa difusión por medio de las páginas web de las entidades estatales y por los mecanismos de difusión que los representantes de las víctimas tengan para que la sociedad en su conjunto conozca la verdad de lo acaecido.” Así es como el Estado de Colombia resolvió alguna de las medidas de reparación en búsqueda de esa reparación integral que se busca por parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

De acuerdo a lo anterior es muy importante determinar en que está fallando la legislación de un Estado, de acuerdo a los estándares de la Corte Interamericana, en este ejemplo ante el cual se encuentra se denota que el Estado Mexicano tiene algunas fallas en el modelo en el cual está concebido el Fuero Militar y es donde se encuentra la importancia de que la reglamentación del Fuero Militar se haga bajo el entendido de los Estándares Interamericanos, para que en un futuro no se haga al Estado Colombiano mas responsable de las actuaciones indebidas de sus militares y que de acuerdo a esto termine condenado en una eventual condena, es de cuidado cumplir a cabalidad con los estándares en un momento como el ahora en el cual se está dando a luz a una reforma al fuero militar.

5. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BORRERO Mansilla Armando (2012) Consejero Presidencial de Seguridad y Consultor en temas militares, denominado “FUERO MILITAR: los por qué y los cómo”, en la revista Razón Pública. Colombia.

CAMARGO Pérez, Gabriel (03-1988). «Reseña Histórica del Ejército de Colombia». Revista Ejército (81).

QUIROGA Carrillo Jahel (2013), Riesgos de la reforma al Fuero Militar en Colombia, Publicación en Línea. Consultado Mayo de 2014.

RANGEL Alfredo. (2013) Recuperado de <http://www.semana.com/opinion/articulo/ahora-sin-fuero-militar/269127-3>

Corte Constitucional (2013). Sentencia C- 740. Colombia.

Discusión al fuero militar. Consultado Junio de 2014. Recuperado de <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-13140764>

El Universal. Santos pide nulidad del fallo que tumbó el fuero militar. Consultado Junio de 2013. Recuperado de <http://www.eluniversal.com.co/politica/juan-manuel-santos-pide-nulidad-del-fallo-que-tumbo-el-fuero-militar-140285>

Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo (2013) Demandas al fuero militar. en cabeza del jurista Alirio Uribe 6 de Marzo de 2013.

La FM Entrevista al Expresidente Alvaro Uribe 2013

Corte Constitucional (2013) Sentencia C-740..

La presente tesis fue inscrita en el Centro de Investigaciones de la Facultad de derecho como proyecto institucional, siendo avalada por el CISJ, así mismo se nombraron como auxiliares de investigación a Juliana Murcia y Angela Londoño. Los resultados del proyecto de investigación serán publicadas en revista indexada.

La FM Comunicado de Prensa Gobierno Santos 2013. Defensa del fuero militar. Colombia.

Acto Legislativo 02 del 27 de diciembre (2012), por el cual se reforman los artículos 116, 152 y 221 de la Constitución Política de Colombia.

Artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Ampliación del fuero Militar. Recupearado de <http://www.semana.com/nacion/articulo/fortalecimiento-defensa-tecnica-ampliacion-del-fuero-militar/246035-3>.

Revista Semana.com. Encuesta fuerzas armadas. Recuperado de [.\(http://www.semana.com/politica/articulo/fuero-militar-enredo-alvaro-uribe/255288-3\)](http://www.semana.com/politica/articulo/fuero-militar-enredo-alvaro-uribe/255288-3).

Fuero militar devuelve confianza. Recuperado de http://www.elcolombiano.com/BancoConocimiento/E/el_fuero_devuelve_tranquilidad_a_los_militares_dice_alvaro_uribe/el_fuero_devuelve_tranquilidad_a_los_militares_dice_alvaro_uribe.asp

Comando General de las Fuerzas Militares (ed.): «Reseña histórica Comando General de las Fuerzas Militares». Consultado el 27 de abril de 2011.

(Constitución Política de Colombia art 117)

<http://www.oas.org/es/cidh/mandato/funciones.asp>

<http://www.elespectador.com/noticias/politica/fuero-militar-no-cumple-estandares-de-cidh-articulo-390653>

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

ⁱ Corte Constitucional (2013). sentencia C- 740. Colombia.

ⁱⁱ Puede leerse también Los reparos de la ONU y Human RightsWatch al fuero militar.

ⁱⁱⁱ Discusión al fuero militar. Consultado Junio de 2014. Recuperado de <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-13140764>

^{iv} El Universal. Santos pide nulidad del fallo que tumbó el fuero militar. Consultado Junio de 2013. Recuperado de <http://www.eluniversal.com.co/politica/juan-manuel-santos-pide-nulidad-del-fallo-que-tumbo-el-fuero-militar-140285>

^v Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo (2013) Demandas al fuero militar. en cabeza del jurista Alirio Uribe 6 de Marzo de 2013.

^{vi} La FM Entrevista al Expresidente Alvaro Uribe 2013

^{vii} Corte Constitucional (2013) Sentencia C-740..

^{viii} La FM Comunicado de Prensa Gobierno Santos 2013. Defensa del fuero militar. Colombia.

^{ix} Acto Legislativo 02 del 27 de diciembre (2012), por el cual se reforman los artículos 116, 152 y 221 de la Constitución Política de Colombia.

^x Quiroga Carrillo Jahel (2013), Riesgos de la reforma al Fuero Militar en Colombia, Publicación en Línea. Consultado Mayo de 2014.

^{xi} Artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

^{xii} Armando Borrero Mansilla (2012) Consejero Presidencial de Seguridad y Consultor en temas militares, denominado “FUERO MILITAR: los por qué y los cómo”, en la revista Razón Pública. Colombia.

^{xiii} Ampliación del fuero Militar. Recupearado de <http://www.semana.com/nacion/articulo/fortalecimiento-defensa-tecnica-ampliacion-del-fuero-militar/246035-3>.

^{xiv} Revista Semana.com. Encuesta fuerzas armadas. Recuperado de [. \(http://www.semana.com/politica/articulo/fuero-militar-enredo-alvaro-uribe/255288-3\)](http://www.semana.com/politica/articulo/fuero-militar-enredo-alvaro-uribe/255288-3).

^{xv} Fuero militar devuelve confianza. Recuperado de [\(http://www.elcolombiano.com/BancoConocimiento/E/el_fuero_devuelve_tranquilidad_a_los_militares_dice_alvaro_uribe/el_fuero_devuelve_tranquilidad_a_los_militares_dice_alvaro_uribe.asp\)](http://www.elcolombiano.com/BancoConocimiento/E/el_fuero_devuelve_tranquilidad_a_los_militares_dice_alvaro_uribe/el_fuero_devuelve_tranquilidad_a_los_militares_dice_alvaro_uribe.asp)

^{xvi} Recuperado. http://servoaspr.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=890&p_numero=16&p_consec=32511).

^{xvii} Recuperado de <http://www.semana.com/nacion/articulo/fortalecimiento-defensa-tecnica-ampliacion-del-fuero-militar/246035-3>

^{xviii} Rangel Alfredo. (2013) Recuperado de <http://www.semana.com/opinion/articulo/ahora-sin-fuero-militar/269127-3>

^{xix} Comando General de las Fuerzas Militares (ed.): «[Reseña histórica Comando General de las Fuerzas Militares](#)». Consultado el [27 de abril](#) de [2011](#).

^{xx} Camargo Pérez, Gabriel (03-1988). «Reseña Histórica del Ejército de Colombia». *Revista Ejército* (81).

^{xxi} [h\(Semana, 2013\)](#), consultado el 27 Junio 2014, 9:56 p.m.

^{xxii} (Semana, 2013)

^{xxiii} <http://www.alcaldiabogota.gov.co/siprojweb2/sidie/imagesContenido/COLCasoMasacreRochela.pdf> consultado el 27 de Junio 2014, 7:00 p.m.

^{xxiv} <http://www.alcaldiabogota.gov.co/siprojweb2/sidie/imagesContenido/COLCasoMasacreRochela.pdf>

^{xxv} (Constitución Política de Colombia art 117)

^{xxvi} (118)

^{xxvii} <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/funciones.asp>

^{xxviii} <http://www.elespectador.com/noticias/politica/fuero-militar-no-cumple-estandares-de-cidh-articulo-390653>

xxix <http://www.elespectador.com/noticias/judicial/el-fuero-militar-se-abren-puertas-impunidad-articulo-392206>

xxx <http://www.jornada.unam.mx/2013/09/27/politica/018n2pol>

xxxi https://www.google.com.co/search?q=justicia+militar&tbm=isch&ei=OOXOU6CWL5LjsASbpoCgBA#q=impunidad+fuero+militar&tbm=isch&facrc=_&imgdii=_&imgrc=u0Y3Ry4a9LdXrM%253A%3Bto5xWDYhRa61WM%3Bhttp%253A%252F%252Fmovimientoporlapaz.mx%252Fwp-content%252Fuploads%252F2012%252F08%252FFUERA-el-fuero-militar.jpg%3Bhttp%253A%252F%252Fmovimientoporlapaz.mx%252Fes%252F2012%252F08%252F08%252Fante-la-actual-discusion-en-la-suprema-corte-de-justicia-de-la-nacion-urge-limitar-la-extension-del-fuero-militar-y-garantizar-el-acceso-a-una-justicia-independiente-e-imparcial-a-los-familiares-de-l%252F%3B945%3B591

xxxii http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-52002011000200006&script=sci_arttext

xxxiii <http://buscon.rae.es/drae/srv/search?val=imparcialidad>

xxxiv <http://www.jornada.unam.mx/2013/09/27/politica/018n2pol>

xxxv <http://m.semana.com/nacion/articulo/human-rights-watch-pide-retirar-reforma-justicia-fuero-militar/250751-3>

xxxvi <http://www.caracol.com.co/noticias/judiciales/reforma-a-fuero-militar-afecta-independencia-de-la-justicia-rama-judicial/20121212/nota/1810254.aspx>

xxxvii <http://javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere6/paginas/tesis48.htm>

xxxviii <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/centro/article/viewFile/1329/1470>

xxxix

https://www.google.com.co/search?q=independencia+judicial&source=lnms&tbm=isch&sa=X&ei=AuXOU-aFKYbv8AGf6oGoBA&sqj=2&ved=0CAYQ_AUoAQ&biw=1440&bih=799#q=justicia+militar&tbm=isch&facrc=_&imgdii=_&imgrc=7aD_mQi8wjLZtM%253A%3BEtnKdLqXbXkMIM%3Bhttp%253A%252F%252Fwww.contralinea.com.mx%252Farchivo%252F2007%252Fagosto%252Ffotos%252FCorteMilitarCO.jpg%3Bhttp%253A%252F%252Fwww.contralinea.com.mx%252Farchivo%252F2007%252Fagosto%252Fhtm%252FCortes_Militares_Impunidad.htm%3B450%3B175

La presente tesis fue inscrita en el Centro de Investigaciones de la Facultad de derecho como proyecto institucional, siendo avalada por el CISJ, así mismo se nombraron como auxiliares de investigación a Juliana Murcia y Angela Londoño. Los resultados del proyecto de investigación serán publicadas en revista indexada.