

APLICABILIDAD DEL FUERO MILITAR EN COLOMBIA

**LUIS ALVARO PADILLA AVILA
RICARDO ELEAZAR VALENCIA MOSQUERA**

**UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA
FACULTAD DE DERECHO
BOGOTÁ D.C.
2014**

Agradecimientos

Agradecemos en primera instancia a Dios, por permitirnos desarrollar en debida forma este proyecto investigativo, que es uno de los requisitos baluarte para obtener el título soñado de Abogados y así complementar la formación académica que venimos cultivando a través de los años.

A nuestras familias, un reconocimiento especial porque han sido testigos de múltiples sacrificios, dejando de lado en varias oportunidades compartir espacios de esparcimiento y recreación por priorizar objetivos académicos que nos inducirán a servir a ciudadanos que si a bien tienen, brindarles la asesoría jurídica en la medida de nuestras especialidades.

Acto seguido, dar gracias a nuestros tutores asignados Dr. Guillermo Panqueva Morales y el Dr. Humberto Librado por nuestra alma mater, quien han sido el faro para direccionar las propuestas esbozadas por parte del trabajo en equipo que desde el observador individual, amplían la percepción del espectro del ordenamiento jurídico en Colombia.

A todas las personas que participaron e hicieron posible este proyecto, muchas gracias por su apoyo y enseñanza, que surgió años atrás en la asignatura de proyecto integrador, que fue la cuota inicial, para perfeccionar el presente documento y su sustentación.

Tenemos que resaltar la diligencia del despacho del Magistrado Wilson Ruiz Orejuela, quien nos permitió adelantar la entrevista con el Magistrado Auxiliar Luis Carlos Marín Pulgarín, que expreso de manera clara, expresa y precisa sus conceptos para futuros lectores de la perspectiva sobre la Aplicabilidad del fuero militar en Colombia, en la actualidad.

Son muchas las personas que han formado parte de nuestros roles profesionales, a quienes debemos agradecerles por su amistad, recomendaciones, apoyo moral y material, y ánimo en los avatares de la cotidianidad; para ellos gratitud por todo lo que nos han brindado.

Finalmente expresar reconocimiento a las fuentes informativas para la fase de complementariedad bibliográfica, como soporte del proyecto investigativo que nos obliga a comparar el horizonte y ruta de conocimiento en la jurisdicción local y el derecho comparado.

Notas de los Autores

Actualmente el Gobierno Nacional se encuentra preocupado por la inestabilidad jurídica que alega los miembros de la fuerza pública, al igual que la presión internacional para que no haya impunidad en los delitos de lesa humanidad que han cometido los militares colombianos durante los últimos años; por tal razón radicó en la Secretaria del Senado un proyecto de reforma constitucional que hace transversal algunos aspectos de las modificaciones a la aplicabilidad del fuero militar en Colombia, que quedaron sin piso jurídico cuando la Corte Constitucional, no le diera validez a iniciativas anteriores.

Este proyecto ya tiene contradictores calificados como José Miguel Vivanco, Iván Cepeda, Claudia López entre otros, los cuales han manifestado que no permitirán que los falsos positivo pase a la justicia penal militar, y que acto seguido denunciaran ante la Corte Constitucional y la justicia internacional si algún artículo del fuero militar aprobado por el Congreso, llega a violar el derecho a las víctimas es este el motivo que nos impulsó a el desarrollo del presenta proyecto investigativo.

Resumen

El presente proyecto investigativo tuvo como objetivo fundamental establecer las razones por las cuales no se aplica el fuero militar y prevalece el derecho de las víctimas. El estudio se enmarcó en la consulta de material bibliográfico pertinente en la temática planteada, con base en jurisprudencia y doctrina emanados por el Consejo Superior de Judicatura y la Organización de las Naciones Unidas, todo lo anterior cotejado con el concepto de honorables Magistrados.

Dichas respuestas generan caracterizar las competencias de las distintas corporaciones frente a un tema común, y el reto de la Fiscalía General de la Nación en dar celeridad en un término de un (1) año, para saber a ciencia cierta, a quién endilgarle la responsabilidad de dirimir la responsabilidad de juzgamiento, frente a casos concretos que resultan atípicos en el devenir del ordenamiento jurídico colombiano.

En el diseño de la propuesta investigativa, se conjugo las experiencias de un grupo de profesionales pertenecientes al programa de transferencia de profesionales de La Gran Colombia en Derecho, que fijaron sus puntos de vista en el denominado Proyecto Integrador y esbozaron sus pensamientos en la realidad del acontecer social. Bajo un orden documental, aspiramos dar respuesta a la pregunta trazada inicialmente, de manera crítica y reflexiva conflictos que se viven a diario en la fuerza pública.

Palabras Clave: Jurisdicción Penal Militar, Fuero Militar, Consejo Superior de la Judicatura.

Abstract

This research project had as its main objective to establish the reasons why the military justice system is not applied and supersedes the rights of victims. The study was framed in consultation with relevant bibliographic material in the proposed theme, based on case law and doctrine issued by the Superior Judiciary Council and the United Nations , all this reconciled with the concept of honorable judges .

Such responses generated to characterize the skills of the various corporations face a common theme , and the challenge of the Attorney General's Office in haste to a term of one (1) year , to know for sure, who foist responsibility to settle the liability trial , compared to individual cases are atypical in the evolution of the Colombian legal system.

In designing the research proposal , the experiences of a group of professionals from the transfer program professionals Gran Colombia University in Law , who fixed their views on the so-called Project Integrator conjugo and outlined his thoughts into reality of social events. Under a documentary order, we aim to answer the question initially drawn , critically reflective and current conflicts daily in law enforcement.

Keywords: Criminal Military Jurisdiction, Military Privilege, Superior Council of the Judiciary.

Tabla de Contenido

Pregunta Problema	9
Objetivos	9
General.	9
Específicos.	9
Introducción	9
Metodología	11
Trabajo de Campo.	17
Análisis Jurisprudencial.	16
Comentarios	34
Soluciones	38
Vacíos Jurídicos.....	39
Conclusiones	40
Anexos	43
Tabla de referencias	45
Notas finales	50
Tabla 1 .Caso 1 Donde no se aplica el fuero militar.....	19
Tabla 2. Aplicabilidad del fuero militar.....	23
Tabla 3. Caso en el que prevalece el derecho de las víctimas.....	31
Tabla 4. Número de casos por magistrado que fueron enviados a la justicia penal militar.....	35

Tabla 5. Cronograma	51
---------------------	----

Tabla 6. Presupuesto	51
----------------------	----

Pregunta Problema

¿Cuándo prevalece el derecho de las víctimas y en qué casos se debe aplicar el Fuero Militar a los miembros de la fuerza pública?

Objetivos

General.

Establecer las razones por las cuales no se aplica el fuero militar y prevalece el derecho de las víctimas.

Específicos.

1. Definir el fuero militar y su aplicación en Colombia.
2. Entender la colisión de competencia entre la justicia ordinaria y la justicia penal militar.
3. Caracterizar situaciones reales y mediáticas ocurridas en Colombia en los últimos años donde se aplique o no el fuero.
4. Analizar un caso en donde prevalezca el derecho de las víctimas sobre el fuero militar

Introducción

Para nuestro grupo abordar el tema del Fuero Militar es tratar de contextualizar la problemática actual del tema; problema que se está dando en un marco de conflicto, pero con un proceso de paz avanzando sobre una mesa de negociación, con los ojos del mundo muy atentos. Primer lugar, lo que pretendemos buscar en esta investigación es en recordar qué es el Derecho Penal Militar en Colombia, en qué consiste, cómo se creó en nuestro sistema judicial y cuáles son los límites trazados en nuestra Constitución, haciendo uso de

algunas doctrinas planteadas por los tratadistas y trabajos de tesis, para mayor contextualización en el tema sometido a análisis.

Para algunos tratadistas El Derecho Penal Militar se concibe como una rama especial del derecho penal, cuya base es el Fuero Penal Militar y Policial, y su finalidad es proteger determinados bienes jurídicos relativos a la Fuerza Pública y a sus miembros; evitando cualquier tipo de irregularidades en el cumplimiento de las funciones que el Estado les ha encomendado.

Por otro lado, otros lo definen como una jurisdicción especial que implica que los miembros de las Fuerzas Militares y de Policía en servicio activo que en el cumplimiento de su misión constitucional y legal, cometan delitos relacionados con el mismo servicio, serán juzgados por la jurisdicción militar.

Después de estos conceptos, hay que analizar cuál es la base jurídica y constitucional que da origen a esta jurisdicción especial llamada Justicia Penal Militar, la cual fue creada y concebida para administrar justicia a los miembros de las fuerzas armadas.

Según reza en nuestra Constitución en el *artículo 116*, “La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran Justicia. También lo hace la Justicia Penal Militar”.

Seguidamente, hay que realizar un recuento de la evolución del fuero militar, de sus cambios, lo cual nos permitirá comprender el porqué de su existencia. Luego, haremos un enfoque del fuero a nivel mundial, en el Derecho Anglosajón, europeo y americano. Finalmente, con base en lo anterior, planteando nuestra posición al respecto y realizaremos algunas recomendaciones respecto del debe ser el Fuero Penal Militar en nuestro país.

Metodología

La investigación se llevó a cabo mediante la recolección de fuentes primarias y secundarias (libros, revistas, ensayos) que fueron fuente para describir la justificación de los objetivos, tanto el general, como los específicos, para que así se apuntara a describir la estructura de ésta figura jurídica. Por las razones expuestas con anterioridad, se le dio a la investigación un enfoque cualitativo, empleando como herramientas metodológicas el trabajo de campo realizado y el análisis jurisprudencial de varias sentencias del Consejo Superior de la Judicatura.

Trabajo de campo.

En este trabajo de campo se llevó a cabo una visita al Consejo Superior de la Judicatura y nos hemos entrevistado con algunos magistrados de esta Alta Corte con el fin de recopilar algunos casos, y tener conocimiento de Sentencias de colisión de competencias en las cuales los uniformados han sido juzgados bajo el criterio del Fuero Militar a manera de protección de los agentes activos de las fuerzas del orden o se ha direccionado a la

Jurisdicción Penal Ordinaria en algunos procesos, despojando al agente activo de ese Fuero.

Por otro lado, se tomó contacto con el Consejo Superior de la Judicatura y tuvimos un diálogo con los magistrados Dr Wilson Ruiz Orjuela el Dr Ovidio Claros, y el Dr Nestor Iván Osuna Patiño magistrados de esta Alta Corte con el fin de recopilar algunos casos, y tener conocimiento de Sentencias de colisión de competencias en las cuales los uniformados han sido juzgados bajo el criterio del Fuero Militar a manera de protección de los agentes activos de las fuerzas del orden o se ha direccionado a la Jurisdicción Penal Ordinaria en algunos procesos, despojando al agente activo de ese Fuero.

- a. Por instrucciones de los anteriores magistrados nos remitieron con el Dr Luis Carlos Marín Pulgarín.

El Magistrado auxiliar Luis Carlos Marín Pulgarín perteneciente al despacho del Dr. Wilson Ruiz Orjuela nos concedió la siguiente entrevista, dándonos su percepción sobre el tema en mención.

¿Cuándo y en qué casos se debe aplicar el fuero militar en el ejercicio de la fuerza pública?

Entendido el fuero penal militar como la institución que permite el juzgamiento de los miembros de la Fuerza Pública por los delitos cometidos en servicio activo y que tienen una

relación inescindible con el servicio, esa Jurisdicción Especial, exclusivamente debe atender a ese imperativo constitucional, sin que le sea dable asumir el conocimiento de conductas punibles por fuera de ese ámbito de acción

¿Cómo se definen los blancos legítimos?

Se trata de las organizaciones al margen de la ley, debidamente establecidas e identificadas por el Estado, que atenten contra la seguridad nacional, la economía y la infraestructura del país, que incurran en la comisión de delitos y que en general contribuyan con la desestabilización del Estado y sus fines.

¿La justicia penal militar es independiente en nuestro ordenamiento jurídico?

Mientras la Jurisdicción Penal Militar siga dependiendo de la Rama Ejecutiva del Poder Público, no podrá considerarse totalmente independiente e imparcial. Los principios de autonomía e independencia judicial, son pilares básicos del Estado Constitucional de Derecho y por lo tanto, en ellos se asienta la eficacia y eficiencia de la función estatal de administrar justicia de manera imparcial. Además de que la Jurisdicción Penal Militar no debe estar ligada a la Rama Ejecutiva del Poder Público, el tema del presupuesto también incide notablemente en la garantía de tales principios. Por ello, el presupuesto de la Jurisdicción Penal Militar, debería quedar en el propio texto constitucional, como un porcentaje mínimo del PIB.

¿En qué consiste el daño colateral para personas y bienes en nuestra jurisdicción?

El daño colateral puede definirse como aquél que no tenía el propósito directo de causarse, pero finalmente resultan personas o bienes afectados.

¿Cuál es la estructura de responsabilidad de los agentes del Estado?

En términos de lo regulado en el artículo 90 de la Constitución, el Estado debe responder patrimonialmente por el daño antijurídico causado por la acción u omisión de las autoridades públicas. De tal forma que en primer lugar debe existir una conducta por acción u omisión del Estado; el daño antijurídico causado, esto es, que la víctima no está obligada constitucional y legalmente a soportar y, por último, una relación de causalidad entre la conducta atribuible al Estado y el daño antijurídico.

¿La carga de la prueba en estos casos la tiene la Fiscalía?

La carga de la prueba en los casos de imputabilidad de responsabilidad patrimonial del Estado, dependerá, no solo del régimen de responsabilidad aplicable, sino del título de imputación. En otras palabras, debe verificarse si se está frente a un asunto que debe encauzarse por responsabilidad objetiva o sin falta o por responsabilidad subjetiva o por falla.

En el primer caso, es indiferente la conducta del agente estatal, por lo que la actividad puede ser lícita, pero si causa daño y la víctima no debe soportarlo, debe procederse con la indemnización. En el segundo supuesto, debe demostrarse el aspecto subjetivo o conducta

del agente estatal, esto es, si actuó por ejemplo con negligencia y se produce un daño que la víctima no debe soportar, debe procederse con la indemnización.

¿Cómo se define el fuero penal militar en Colombia y en el ámbito internacional?

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que la Jurisdicción Penal Militar es una institución que en los Estados Partes debe tener un alcance restrictivo que se define por los fines constitucionales atribuidos a las Fuerzas Militares y de Policía, además esa limitación para el juzgamiento de ciertos delitos especiales, implica a su vez, la imposibilidad de juzgar a civiles.

¿Hay independencia e imparcialidad?

La independencia e imparcialidad, como quedó expuesto antes, son principios básicos de la función constitucional encargada por el Constituyente a la Rama Judicial del Poder Público y, desde luego en la medida en que se garantice, se logrará imprimir imparcialidad a los distintos Tribunales en el ejercicio de sus funciones, que incluye a los que componen la Jurisdicción Penal Militar.

¿En todos los casos las víctimas deben ser indemnizadas?, ¿en qué forma?

La indemnización de las víctimas de los distintos delitos, incluyendo las generadas por las conductas estrictamente militares, dependerá de las circunstancias de tiempo, modo y

lugar en que se presenten los hechos. En otras palabras, los enfrentamientos legítimos de la Fuerza Pública con los demás actores armados, puede producir lesiones e incluso la muerte de personas. Cuando los lesionados o las personas que resultaron muertas, lo fueron como producto del ejercicio legítimo de las finalidades del Estado a través de la Fuerza Pública, lo que equivale a sostener que los lesionados o fallecidos eran personas al margen de la ley que se enfrentaron con los Agentes del Estado, en principio, sería muy difícil que pudiera predicarse que siempre deberían indemnizarse las víctimas.

Cosa distinta sucede, por ejemplo cuando en medio de los enfrentamientos de los actores armados mueren o se lesionan civiles, caso en el cual, con independencia de la actividad lícita del Estado de repeler el ataque o de restablecer el orden público, si existen víctimas, surgirá la obligación de indemnizar, desde que en el expediente aparezca probados los elementos estructurales de la responsabilidad al tenor de lo regulado en el artículo 90 de la Constitución.

¿Prima el componente sociológico, sobre el jurídico en la investigación?

En cualquier investigación relacionada, bien con la responsabilidad penal o administrativa reparatoria, necesariamente lo jurídico debe resultar complementado con otras disciplinas, en donde lo sociológico resulta relevante. En ese sentido, no podría en abstracto responderse de manera categórica si uno u otro componente debe prevalecer o no. A mi juicio, el componente sociológico debe obrar como un complemento que debe guiar la actuación del encargado de la investigación (**Registro fotográfico – entrevista**)

Análisis jurisprudencial.

IDENTIFICACION	
Sentencia	Radicación No. 1100101020ERO00 2013 00349 00
Fecha	29 de mayo de 2013 Consejo Superior de la Judicatura
Magistrado P.	Wilson Ruiz Orejuela
PARTES	
Denunciante	Luis Fernando Franco Herrera
Implicado	Víctor Rodríguez León -Patrullero de la Policía Nacional
OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO	
La Sala procede a resolver la impugnación de la competencia, para conocer de la investigación penal seguida contra el patrullero de la Policía Nacional Víctor Rodríguez León, por el delito de homicidio.	
HECHOS NOTORIOS Y PROBADOS	
<i>Fecha</i>	<i>Sucesos</i>
25/10/2010	La central de comunicaciones reporta una riña entre jóvenes en riesgo, en el sector Olaya Herrera, sector la puntilla, (CARTAGENA) donde se dirigen varios patrulleros entre ellos el patrullero RODRIGUEZ, quien realiza varios disparos al aire y uno ellos impacta en la integridad del joven Luis Fernando Franco quien fallece.
18/02/2011	El Juzgado 175 de Instrucción Penal Militar inició investigación previa por este homicidio. Así mismo, la Fiscalía 1 Seccional de Cartagena, abrió indagación preliminar por los mismos hechos.
04/05/2011	Juzgado 175 de Instrucción Penal Militar, solicitó a la Fiscalía Seccional remitir el expediente y dejar a disposición del despacho los elementos materiales de prueba
11/05/2011	El Fiscal 1° Seccional de Cartagena, ordenó remitir el expediente al Juzgado 175 de Instrucción Penal Militar, para que continuara con la investigación
29/02/2012	El Juez 175 de Instrucción Penal Militar, indicó que los hechos no se relacionan con el servicio y por tal motivo, ordenó remitir el expediente nuevamente a la Fiscalía

25/04/2012	El defensor del patrullero solicitó remitir el expediente a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, al considerar que de la Jurisprudencia de esta Sala, se desprende que la justicia competente es la penal militar
13/02/2013	la Fiscalía 1 Seccional de Cartagena, aceptó remitir el expediente a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, al considerar que esta Sala debe definir la jurisdicción competente.
PROBLEMA JURÍDICO	
Establecer si el delito cometido por el patrullero fue con ocasión del servicio, para que por aplicación de la institución del fuero militar sea de conocimiento de la Justicia Penal Militar y no de la jurisdicción penal ordinaria.	
ELEMENTOS PROBATORIOS	
En las dos versiones entregadas por el patrullero, en una manifiesta que al caer de espaldas se le salieron los disparos y en la otra que los hizo para salir del medio de las personas que tenían piedras. 2- El subcomandante de la Policía Metropolitana de Cartagena reprochó el actuar del patrullero. 3- Uno de los residentes del lugar, declaró que vio al patrullero disparando al aire.	
CONCLUSIONES	
Si bien es cierto el policía actuó como miembro activo, no lo hizo razonablemente dentro del marco de sus atribuciones competenciales, pues ninguna norma lo manda ni autoriza para disparar de forma indiscriminada, ya que por su misma formación y experiencia debía saber que dentro de los medios autorizados para preservar el orden público, sólo podía escoger aquellos que fueran eficaces (pedir apoyo a las unidades cercanas) y causaran menor daño a la integridad de las personas y de sus bienes. Conforme a lo planteado, por ser la jurisdicción penal militar de carácter excepcional y especial, el conocimiento de la presente investigación no puede serle atribuido y debe ser asignado a la jurisdicción penal ordinaria, representada por la FISCALIA 1 SECCIONAL DE CARTAGENA.	

Asignar el conocimiento de la investigación penal seguida contra el patrullero de la Policía Nacional VICTOR RODRÍGUEZ LEON, por el delito de homicidio, a la Jurisdicción Penal Ordinaria.

Tabla 1. Caso 1 donde no se aplica el fuero militar.

Fuente: Elaboración propia.

Para el presente caso, el alto tribunal fundamentó su decisión con los siguientes argumentos de acuerdo a la jurisprudencia internacional:

“En las distintas sentencias sobre tribunales militares, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha señalado que se trata de una instancia especial, exclusivamente funcional, establecida por diversas legislaciones con el fin de mantener el orden y la disciplina dentro de las fuerzas armadas. Su aplicación, entonces, debe limitarse a los militares que hayan incurrido en delitos o faltas en el ejercicio de sus funciones y bajo ciertas circunstanciasⁱ.

En la sentencia de Durand y Ugarte en el año 2000, la Corte expresó que en un Estado democrático de Derecho, la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo, excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares. Así, debe estar excluido del ámbito de la jurisdicción militar el juzgamiento de civiles y sólo debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar.

(...) La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido reiterativa en afirmar que los tribunales militares no son contrarios a las normas de derechos humanos de origen internacional, ni han sido considerados violatorios del

derecho a un juicio justo, a condición de que su funcionamiento este claramente circunscritoⁱⁱ”.(Consejo Superior de la Judicatura, 2013, pág. 7)

En cuanto a la normatividad interna motivó lo siguiente:

“El fuero militar, como institución que permite fijar la competencia en la jurisdicción especializada para el conocimiento de delitos cometidos por miembros activos de las fuerzas armadas, se encuentra consagrado en el artículo 221 de la Carta Política en los siguientes términos:

Artículo 221. – Modificado. Acto Legislativo No. 02 de 2012, Art. 3°.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.

(...) Con base en lo anterior, se ha considerado que el fuero penal militar está integrado por dos elementos, así: Un elemento subjetivo, que consiste en la calidad de miembro de la Fuerza Pública, o sea, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional; y, un elemento funcional, que consiste en la relación de los delitos con el servicio o las funciones de la Fuerza Pública, consagradas en los artículos 217 y 218 de la Constitución Política, en virtud de los cuales “las fuerzas militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional” y el fin primordial de la Policía Nacional 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”.

(Ibídem, 2013, pág. 9 a 10)

IDENTIFICACION	
Sentencia	Radicación No. 110010102000 2013 00365 00
Fecha	8 de mayo de 2013 Consejo Superior de la Judicatura
Magistrado P.	Wilson Ruiz Orejuela
PARTES	
Denunciante	
Implicado	Obilmer Rodríguez Mendoza y Carlos Julio Chávez Sanabria- soldados
OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO	
La Sala procede a resolver el conflicto positivo de competencia entre el Juzgado 79 de Instrucción Penal Militar y la Fiscalía Cuarta Especializada de la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, para conocer de la investigación penal seguida contra los soldados, por el delito de homicidio culposo en concurso con lesiones personales culposas.	
HECHOS NOTORIOS Y PROBADOS	
Fecha	Sucesos
16/03/2007	El grupo contraguerrilla ANZOATEGUI 3 acude a la vereda Alto Las Brisas (IBAGUÉ), por un retén ilegal que estaba realizando la FARC, se da un enfrentamiento que dio lugar al fallecimiento de un subversivo, el conductor de un bus y resultó herido un menor de edad y uno de los soldados del ejército.
	El Juzgado 79 de Instrucción Penal Militar inició investigación previa por el homicidio de las dos personas y por las lesiones personales del menor. La Fiscalía Segunda Especializada de Ibagué, abrió indagación preliminar por los hechos.
24/01/2011	La Fiscalía ordenó remitir por competencia a la Justicia Penal Militar las diligencias por los delitos de homicidio y lesiones personales.
18/08/2011	El Juzgado 79 de Instrucción Penal Militar abrió investigación formal en contra de los soldados, por los delitos de homicidio culposo en concurso con lesiones personales culposas.
04/09/2011	El Fiscal Cuarto Especializado de la Unidad de Derechos Humanos y Derechos Internacional Humanitario, solicitó a la Juez 79 de Instrucción Penal Militar, el envío del expediente para investigar los hechos.
17/10/2011	El Juez 79 de Instrucción Penal Militar, negó la petición de enviar el proceso a la Jurisdicción Penal Ordinaria.

PROBLEMA JURÍDICO
Establecer si los hechos en los cuales falleció el conductor y resultó herido el menor, por miembros del ejército nacional, se relacionan con el servicio, con el fin de establecer la Jurisdicción competente para investigar a los soldados por el delito de homicidio culposo en concurso con lesiones personales culposas.
ELEMENTOS PROBATORIOS
1- El testimonio del menor de edad que resultó herido, quien también era sobrino del conductor fallecido, indicó que en la parte delantera del bus estaba la FARC y en la parte trasera el ejército. Según balística los disparos provenían de la ubicación del ejército. 2- Testimonios de las demás personas que se encontraban retenidas ilegalmente por las FARC. 3- El menor narró que quienes lo ayudaron y prestaron los primeros auxilios, fueron los miembros del ejército.
CONCLUSIONES
De todo lo anterior, se tiene que los hechos sí se relacionan con el servicio, pues los miembros del Ejército Nacional se encontraban en ejercicio de su misión principal, cual es el restablecimiento del orden constitucional y garantizar la libertad de todos los ciudadanos colombianos.
FALLO DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
Asignar el conocimiento de la investigación contra los soldados por el delito de homicidio culposo en concurso con lesiones personales culposas, a la Jurisdicción Penal Militar.

Tabla 2. Aplicabilidad del fuero militar.**Fuente:** Elaboración propia.

Para el presente caso este tribunal tomo en cuenta la siguiente argumentación de carácter internacional para esta determinación:

“La Corte Interamericana ha sido reiterativa en afirmar que los tribunales militares no son contrarios a las normas de derechos humanos de origen internacional, ni han sido considerados violatorios del derecho a un juicio justo, a condición de que su funcionamiento este claramente circunscritoⁱⁱⁱ.

En la misma línea, la Corte Interamericana ha afirmado que los tribunales militares no son órganos competentes, independientes e imparciales, cuando su estructura depende del ministerio de defensa respectivo y cuando los miembros de estos tribunales hacen parte de las fuerzas armadas en servicio activo:

(...) los tribunales militares no son órganos competentes, independientes e imparciales, porque forman parte, de acuerdo con la Ley Orgánica de Justicia Militar peruana [Decreto-Ley No. 23.201] del Ministerio de Defensa; es decir, se trata de un fuero especial subordinado a un órgano del Poder Ejecutivo. Los jueces del fuero privativo militar son, asimismo, miembros de las Fuerzas Armadas en servicio activo, lo cual constituye un requisito para formar parte de aquél... Resulta lógico sostener que si el cargo judicial depende del grado militar o de la condición de funcionario activo, las decisiones que adopte el juez o tribunal se verán afectadas por un interés incompatible con la justicia. Esta posibilidad puede implicar que el funcionario carezca de la autonomía e imparcialidad necesarias para investigar los hechos^{iv}”. (Ibídem, 2013, pág. 8)

En cuanto a la normatividad interna manifestó:

“En este contexto, el fuero militar, de acuerdo con la definición dada por el Constituyente, está restringido a dos tipos de delitos: los intrínsecamente militares y los comunes que guardan relación con el mismo servicio, de tal manera que las conductas punibles consumadas en circunstancias diferentes a las establecidas en el artículo 221 de la Constitución Política por parte de los integrantes de la Fuerza Pública, serán juzgadas por la jurisdicción penal ordinaria.

Al respecto, el artículo 2° de la citada Ley 1047 de 2010, enuncia aquellas situaciones que son de la incumbencia de la Justicia Penal Militar, precisamente por guardar relación con el servicio:

Artículo 2°. Son delitos relacionados con el servicio aquellos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo dentro o fuera del territorio nacional, cuando los mismos se deriven directamente de la función militar o policial que la Constitución, la ley y los reglamentos les ha asignado.

Ha dicho esta Sala en reiteradas oportunidades que el fuero militar tradicionalmente se ha concebido como la institución por la cual los delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública, en cumplimiento de la misión que la Constitución les ha asignado, son conocidos por tribunales militares, atendiendo la especialidad que reviste la labor que desarrollan tales servidores públicos, pero porque adicionalmente se requiere de un especial conocimiento del funcionario judicial sobre los procedimientos y las actividades que en cumplimiento de tales cometidos constitucionales les corresponde adelantar.”

(Ibídem, 2013, pág. 10 a 11)

En el presente caso el alto tribunal manifestó:

“La competencia de los tribunales militares para conocer casos relacionados con la violación de los derechos humanos, también es un tema que ha sido abordado por la Corte Interamericana. A propósito de un caso en donde varias personas murieron durante un motín, la Corte señaló que “los militares hicieron un uso desproporcionado de la fuerza que excedió en mucho los límites de su función, lo que provocó la muerte de un gran número de reclusos. Por lo tanto, los actos que llevaron a este desenlace no pueden ser considerados delitos militares, sino delitos comunes, por lo que la investigación y sanción de los mismos debió haber recaído en la justicia ordinaria, independientemente de que los supuestos autores hubieran sido militares o no^{vn}”. (Ibídem, 2013, pág. 9)

De la legitimidad de las víctimas para exigir sus derechos dentro del proceso.

De acuerdo al espíritu de la ley planteado por el legislador dentro del acuerdo 003 del 2002, las funciones de la Fiscalía General de la Nación, están consignadas en el artículo 250, numeral 6 y 7 de la Constitución Política, de donde se señala por ejemplo:

2. “Solicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito.
3. Velar por la protección de las víctimas, los jurados, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal, la ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa”.

En cuanto a esto, el Consejo Superior de la Judicatura sostiene que:

“es inocultable que, dentro de los últimos avances en la doctrina y en la jurisprudencia, tanto en el ámbito nacional como foráneas, se destaca el papel preponderante que se le asigna a la víctima en el proceso penal, en procura de principios tan profundamente democráticos e inherentes al Estado Social y Democrático de Derecho, tales como el derecho de acceso a la Administración de Justicia y a conocer el o los responsables de la comisión del delito, conforme a las reglas de competencias establecidas en el ordenamiento jurídico.

En este nuevo panorama, en el ámbito internacional, también se ha avanzado ya que con la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las

víctimas de delitos y del abuso de poder, adoptada mediante Resolución 40/34 de la Asamblea General y la Aplicación de la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, incorporada mediante Resolución 1989/57 del Consejo Económico y Social); se ha procurado fortalecer la protección de los derechos humanos de las víctimas de la delincuencia y del abuso de poder.

A este nuevo contexto, la investigación que realizamos debe contener un estudio de Conflictos de competencias de jurisdicción entre la justicia penal militar y la ordinaria que se resuelven en el país, y es por eso que, hay que entender el nuevo sistema penal acusatorio y el rol que la víctima adquiere el como sujeto procesal; que ésta –como los demás sujetos procesales- está habilitada al interior del proceso, en la jurisdicción que lo esté conociendo”. (Consejo Superior de la Judicatura, 2011, pág. 12-14)

Ahora se analizará los principios de economía y celeridad de la Administración de Justicia, y los derechos de las víctimas en el proceso penal, cuando se solicita la definición de competencias, cuando éstas –conforme ocurre en algunos casos involucran dos jurisdicciones diversas y cuando acontece que, según se tiene conocimiento los representantes de ambas jurisdicciones se declaran competentes o incompetentes con el fin de adelantar un juicio acorde al ordenamiento jurídico colombiano.

“En consecuencia, no contar con pronunciamientos de quienes representan a las dos jurisdicciones mencionadas, sería tanto como desconocer los derechos de las víctimas, recientemente incorporados a nuestro ordenamiento positivo en la

Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, Ley 1448 de 2011.

Además de lo anterior, no puede dejarse de lado el desarrollo jurisprudencial que el máximo Tribunal Constitucional, ha realizado en torno a la intervención de las víctimas en el proceso penal, de tal manera que en sentencia C-209 de 2007, recordó que “se le otorgó a la víctima una capacidad procesal mayor, permitiéndosele intervenir a lo largo de todas las etapas del proceso, salvo en la audiencia pública del juicio. En esta oportunidad el alto tribunal fundamentó su argumentación con base en el art. 250, numeral 7º de la Constitución, considerando que en el nuevo sistema penal acusatorio la víctima actúa como un interviniente especial^{vi}, otorgándole así un mayor nivel de participación y preponderancia.” (ibídem, 2011, pág. 12-14)

De modo que, si bien todo operador judicial, para adoptar cualquier decisión, debe recaudar pruebas y realizar análisis serios de las diferentes hipótesis delictivas que muestra una investigación, pero en particular de todos los medios probatorios que conforman la foliatura, pues de ellos surgirán los elementos necesarios que, en últimas, servirán para establecer cuál es la autoridad competente, también es cierto que se debe garantizar el principio de publicidad a los actores procesales que hacen parte del proceso a fin de validar las pruebas con la contradicción en el principio de la san critica.

De esta manera, y se entiende que los actos u omisión realizada por un miembro de la fuerza pública debe tener relación con el mismo servicio oficial, para ser asignado el conocimiento a la Justicia Militar; también es pertinente que para garantizar el derecho de las víctimas es necesario que se garantice su participación en cada una de las etapas

procesales a fin que se permitan verificar que cada actuación se ajusten a las exigencias establecidas constitucionalmente, y si existe alguna sospecha que no permite desvirtuar cualquier sombra de duda frente a la forma como ocurrieron los hechos, la competencia será asignada a la Jurisdicción Ordinaria y se configura la excepción al principio del juez natural general.

Finalmente, ante la falta de garantías que tuvo para acceder a la información requerida con el objeto conocer y tener a su alcance los elementos probatorios recaudados dentro de la investigación penal constituye esta una razón de más para la actuación recaiga sobre un juez ordinario, pues si no se cuenta con la mínima colaboración por parte del representante de la Justicia Penal Militar para acceder al conocimiento del material recaudado con miras a despejar la duda que emerge sobre la relación de los hechos investigados con el servicio por parte de los miembros de la fuerza pública, resulta apenas razonable inferir que tampoco las víctimas contarán con las garantías que les asisten como intervinientes en los procesos.

IDENTIFICACION	
Sentencia	Radicación No. 110010102000201102875 00 / 1711C
Fecha	29 de noviembre de 2012 Consejo Superior de la Judicatura
Magistrado P.	José Ovidio Claros Polanco
PARTES	
Denunciante	Myrian Pachón Murcia
Implicado	Wilmer Antonio Alarcón Vargas
Objeto del Pronunciamiento	
La Sala procede a resolver la impugnación de la competencia, para conocer de la investigación penal seguida contra el patrullero de la Policía Nacional Wilmer Antonio Alarcón Vargas, por el delito de homicidio del menor Diego Felipe Becerra Lizarazo.	

Hechos Notorios y Probados	
Fecha	Sucesos
19/08/2011	el día 19 de agosto de 2011, el citado joven perdió la vida “por un disparo que le propinara el patrullero de la policía Wilmer Antonio Alarcón Vargas,
	Fiscal 13 de la Unidad de Vida de la ciudad de Bogotá D.C. adelanta la investigación bajo el Código único de investigación 110016000282011023930 que pretende, en virtud de lo establecido en el artículo 221 de la Constitución Política, se establezca si la investigación y juzgamiento del mencionado patrullero le corresponde o no a la Jurisdicción Penal Militar.
04/05/2011	Juez 142 Penal Militar, a través del cual “ <i>propongo colisión de competencias</i> ”.
23/11/2011	Por auto del 23 de noviembre de 2011, con la finalidad de acopiar elementos de juicio, que permitan dirimir el conflicto de jurisdicciones propuesto por la apoderada de las víctimas, se dispuso la práctica de pruebas, así: i) realizar diligencia de inspección judicial en la Fiscalía 13 de la misma manera, diligencia de inspección judicial al sumario 1447 que se tramita en el Juzgado 142 Penal Militar con sede en la Dirección General de la Policía Nacional
25/11/2011	Fiscalía 13 de la Unidad de Vida de Bogotá, despacho en el cual se informó que a través de oficio No. 1245 – F13 del 19 de octubre de 2011, el expediente fue enviado al Juez Penal Militar y La Juez 142 Penal Militar con el objeto de llevar a cabo la inspección decretada, no obstante, la doctora Rubby Esperanza Vásquez Herrera, titular del despacho, se negó a poner a disposición el expediente objeto de interés.
24/11/2011	El día 24 de noviembre de 2011, se allegó oficio No. 798 / JUZ. 142 PM – INSGE. S- 1447, en el cual se comunicó al despacho del Magistrado Ponente, que el Juzgado Instructor decidió que para el día viernes 25 de noviembre de 2011, se llevara a cabo la práctica de la inspección judicial requerida al expediente 1447
PROBLEMA JURÍDICO	
Así las cosas, procede la Sala a pronunciarse sobre la definición de competencia solicitada por la abogada Myrian Pachón Murcia, en su condición de representante de las víctimas, dentro del proceso penal iniciado con ocasión del homicidio del menor Diego Felipe Becerra Lizarazo, que tuvo lugar el día 19 de agosto de 2011 en Bogotá; cuya investigación penal se impulsó en la Fiscalía 13 Delegada de la Unidad de Vida de esta ciudad, contra el patrullero de la Policía.	

JUSTIFICACIÓN
El fuero penal militar está integrado por dos elementos: Uno SUBJETIVO, que consiste en la calidad de miembro de la Fuerza Pública, o sea, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional; y, uno FUNCIONAL, que consiste en la relación de los delitos con el servicio o las funciones de la Fuerza Pública, consagradas en los artículos 217 y 218 de la CP. 2- La aplicación del fuero militar debe tener un carácter sustancial, y no meramente formal (no sólo porque es miembro de la Fuerza Pública) El Consejo de Estado en sentencia del 17-03-2011 se pronunció en un caso similar: la Policía Nacional puede aplicar la coerción que es un medio material, legal y de <u>última instancia</u> para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales de los particulares. <u>Los miembros de la Policía pueden usar las armas autorizadas por la ley como medida extrema de acuerdo con la gravedad del caso, bajo el principio de proporcionalidad, el estado de necesidad, y de acuerdo con el derecho internacional humanitario.</u>
ELEMENTOS PROBATORIOS
la doctora Myrian Pachón Murcia, en calidad de apoderada de las víctimas, quien señaló que el día 19 de agosto de 2011, el citado joven perdió la vida “por un disparo que le propinara el patrullero de la policía Wilmer Antonio Alarcón Vargas, instantes después de haberlo requisado, constatar que no estaba armado, que se trataba de un menor de edad (con el cual incluso caminó) y que no representaba peligro”; lo anterior, pues tal y como quedó expuesto, el despacho que tiene a su cargo la investigación penal, no permitió realizar la diligencia, con el objeto de obtener mayores elementos de juicio.
CONCLUSIONES
considera la Sala que ante la falta de garantías que tuvo para acceder a la información requerida con el objeto conocer y tener a su alcance los elementos probatorios recaudados dentro de la investigación penal en un asunto de esta trascendencia nacional, siendo el supremo Tribunal que dirime conflictos por mandato constitucional; constituye esta una razón de más para enviar las diligencias al juez ordinario, pues si no se contó con la mínima colaboración por parte de la representante de la Justicia Penal Militar para acceder al conocimiento del material recaudado con miras a despejar la duda que emerge sobre la relación de los hechos investigados con el servicio por parte de quien dice haber actuado en cumplimiento de la misión constitucionalmente confiada a la Policía Nacional, aspecto determinante para, eventualmente, adscribir el asunto a la Justicia castrense, resulta apenas razonable inferir que tampoco las víctimas contarán con las garantías que les asisten como intervinientes en el proceso de maras.
FALLO CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
ASIGNAR la competencia para conocer del presente asunto a la JURISDICCION ORDINARIA representada por la Fiscalía 13 Delegada de la Unidad de Vida de esta ciudad, a la que se le remitirá de inmediato el expediente, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

Tabla 3. Caso en el que prevalece el derecho de las víctimas.

Fuente: Elaboración propia.

Para este caso famoso como es el del *Grafitero* esta alta corte manifestó lo siguiente:

“Entonces tenemos que, el conflicto se presenta cuando dos o más funcionarios investidos de competencia de distinta jurisdicción, se disputan el conocimiento de un proceso, bien por considerar, que no les corresponde, evento en el cual será negativa o porque estiman ambas que es de su incumbencia, caso en el cual será positiva, es así como para su configuración es preciso que se den varios presupuestos.

1. Que el funcionario judicial esté tramitando determinado proceso.
2. Que surja disputa entre el funcionario que conoce y otro u otros acerca de quién debe conocerlo.
3. Que el proceso se halle en trámite, esto es que no haya sido fallado.
4. Que los funcionarios entre quienes se disputan formen parte de distinta jurisdicción^{vii}.

(...) No obstante no encontrarse debidamente trabado el conflicto, por cuanto en ese específico caso la Sala se apartó del precedente en aras de garantizar el principio de economía procesal, dada la trascendencia social de las conductas objeto de investigación y la salvaguarda de preclaros derechos fundamentales tanto de los sujetos procesales, como de las víctimas, toda vez que al analizar el caso concreto es necesario garantizar por parte de esta Colegiatura una decisión de fondo en la cual se esclarezcan los hechos objeto de investigación y así garantizar la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal –artículo 228 de la Constitución Política.” (Ibídem, 2011, pág. 6-7 y 11) (Negrilla no original)

A renglón seguido manifiesto lo siguiente:

“No obstante, al respecto, conviene precisar que el presente pronunciamiento ha de desarrollarse con fundamento en el artículo 54 de de la Ley 906 de 2004^{viii}, actual Código de Procedimiento Penal que regula el sistema acusatorio, uno de cuyos pilares fundamentales lo constituye, entre otros principios, el “de la necesidad de lograr la eficacia en el ejercicio de la justicia”, según voces del principio rector consagrado en el artículo 10.”

Lo anterior por cuanto como se sabe, en esa línea de búsqueda de eficiencia y eficacia de la función de administrar justicia el nuevo sistema penal acusatorio que regula el trámite del proceso penal en estudio, y en especial el artículo 54 citado, varió el trámite del conflicto de competencias consagrado en la anterior legislación procesal penal en el Capítulo VII del Título II, artículo 93 y siguientes, previendo actualmente un trámite expedito y ágil en orden a lograr la eficacia en el ejercicio de la función judicial tal como lo prevé el principio rector previsto en el artículo 10 de la Ley 906 de 2004.” (Ibídem, 2011, pág. 7 y 8)

Tomando la siguiente decisión:

“Finalmente, de igual manera, considera la Sala que ante la falta de garantías que tuvo para acceder a la información requerida con el objeto conocer y tener a su alcance los elementos probatorios recaudados dentro de la investigación penal en un asunto de esta trascendencia nacional, siendo el supremo Tribunal que dirime conflictos por mandato constitucional; constituye esta una razón de más para enviar las diligencias al juez ordinario, pues si no se contó con la mínima colaboración por parte de la representante de la Justicia Penal Militar

para acceder al conocimiento del material recaudado con miras a despejar la duda que emerge sobre la relación de los hechos investigados con el servicio por parte de quien dice haber actuado en cumplimiento de la misión constitucionalmente confiada a la Policía Nacional, aspecto determinante para, eventualmente, adscribir el asunto a la Justicia castrense, resulta apenas razonable inferir que tampoco las víctimas contarán con las garantías que les asisten como intervinientes en el proceso de marra”. (Ibídem, 2011, pág. 18)

En consecuencia, existiendo para el Juez del Conflicto una duda razonable sobre la relación de los hechos con el servicio, debe atenderse al principio general de competencia en materia penal, según el cual, es la Justicia Ordinaria quien debe seguir conociendo del proceso penal en referencia, y como corolario de ello, la Sala asignará conocimiento de las diligencias a la Jurisdicción Ordinaria representada en este caso por la Fiscalía 13 Delegada de la Unidad de Vida de esta ciudad, a quien el Juzgado 142 de Instrucción Penal Militar con sede en la Dirección General de la Policía Nacional se remitirá de inmediato el expediente, para que continúe con el trámite correspondiente”

Resultados

Para realizar el presente trabajo se analizó minuciosamente el informe anual que presenta el Consejo Superior de la Judicatura al Representante Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos – Colombia JUAN CARLOS MONGE CANTERO en el cual se analiza la aplicabilidad del fuero militar en Colombia con las siguientes estadísticas , arribaron a esa Corporación 175 conflictos de jurisdicciones,

suscitados entre la Jurisdicción Penal Militar y la Ordinaria en su especialidad Penal, de los cuales en 10 conflictos, esta Sala profirió auto inhibitorio, es decir, se abstuvo de conocer de los mismos; 43 conflictos fueron dirimidos, asignándose la competencia a la Jurisdicción Castrense, y los restantes 122 casos se enviaron a conocimiento de la Jurisdicción Ordinaria Penal.

Para proferir estos autos esa corporación analizó, lo previsto en el Acto Legislativo No. 02 del 27 de diciembre de 2012, el cual entró a regir a partir de su promulgación conforme el artículo 6° de la misma norma, publicada en el Diario Oficial No. 48657 del 28 de diciembre de 2012, debido principalmente a que las pruebas obrantes en los expedientes y las Ordenes de Operación o Misiones Tácticas evidenciaban el nexo entre la actividad de los militares investigados y la prestación del servicio.

En efecto, de las pruebas allegadas cada uno de los expedientes de los procesos penales, correspondientes a pruebas periciales (Necropsias y de absorción atómica) y testimoniales, así como por la presencia de las Ordenes de Operaciones o Misiones Tácticas de los miembros de la Fuerza Pública, tornaron imperativo a esta Colegiatura asignar la competencia de las investigaciones a los Jueces Penal Militares, ello dentro del marco constitucional y legal colombiano y los tratados internacionales de derechos humanos suscritos por Colombia.

<i>Nombre del Magistrado</i>	<i>No. de casos enviados a la JPM</i>
1. Angelino Lizcano Rivera	11
2. Julia Emma Garzón De Gómez	9
4. Pedro Alonso Sanabria Buitrago	11
5. Henry Villarraga Oliveros	3

6. Wilson Ruiz Orejuela	1
-------------------------	---

Tabla 4. Número de casos por magistrado que fueron enviados a la justicia penal militar.

Fuente: Elaboración propia.

De los casos que fueron puestos en conocimiento de la justicia penal militar se pudo establecer que nueve (9) ocurrieron en el departamento del Caquetá; siete (7) en el departamento del Putumayo; seis (6) en el departamento de Antioquia; cinco (5) en el departamento del Tolima; cuatro (4) en el departamento del Meta; cuatro (4) en el departamento del Cauca; dos (2) en el departamento del Cesar y uno (1) en los departamentos de La Guajira, Caldas, Magdalena, Santander y Norte de Santander y uno (1) en la ciudad capital.

En general, se puede colegir que corresponden a zonas geográficas que por información de los organismos de inteligencia del Estado Colombiano, se consideran zonas “rojas” de orden público. Que los levantamientos de los cadáveres fueron realizados por la autoridad judicial respectiva, con la colaboración de las fuerzas militares, quienes acordonaron el área respectiva a fin de evitar la adulteración de la escena de los hechos.

Comentarios

Colombia vive una guerra interna compleja y prolongada, que combina problemas no resueltos de la pre modernidad articulados con otros de la problemática del mundo contemporáneo, como el consumo de drogas psicoactivas, pandillas callejeras entre otras que sumadas al conflicto protagonizado por los grupos al margen de la ley dan como resultado la realidad Nacional.

El conflicto interno armado y sus protagonistas tienen entronques muy amplios en la realidad de nuestros problemas políticos, sociales y económicos cuya reacción obvia es la aplicación de la ley, sea esta ordinaria o especial como es el caso de la Jurisdicción Militar. Sin embargo, la existencia de un ente juzgador de carácter especial para delitos cometidos por agentes de la fuerza pública en desarrollo de su actividad o con ocasión de la misma no puede ser una justificación para la persistencia de la guerra o como lo han llamado muchos críticos para la interminable “cadena de impunidad”, solucionar el grave problema de la deficiente aplicación de este fuero va más allá de expandir los múltiples debates y posiciones respecto de la existencia de este “Derecho o privilegio”.

A nuestro juicio, el conflicto armado interno que afecta a Colombia desde hace ya cuatro décadas es de gran complejidad e involucra altos índices de violencia pero también puede llegar a comprometer la responsabilidad de agentes de la fuerza pública que encontrándose en cumplimiento de su deber o actuando bajo órdenes de superiores jerárquicos, cometen conductas punibles no necesariamente de carácter doloso y la posibilidad de ser juzgados por un igual garantiza de alguna forma un tipo de defensa más justo, de manera que es la situación actual del país la que a nuestro parecer justifica la existencia del fuero penal Militar.

Lo anterior, sin duda, tiene un impacto directo en la situación de los derechos humanos en nuestro país y, en particular, en lo que tiene que ver con el tema de impunidad en delitos cometidos por miembros de la fuerza pública, en repetidas oportunidades las víctimas, los

críticos y la sociedad en general han manifestado su seria preocupación por los asesinatos, masacres, torturas y otros actos de violencia atribuidos a la fuerza pública en los últimos años, y no es para menos ya que la deficiente regulación de esta figura hace que los vacíos jurídicos que padece debiliten la seguridad jurídica en torno a este tema.

Ahora bien, si el objetivo es encontrar un tipo de justicia que sea valorada como imparcial y ecuánime para todos los involucrados en asuntos que competen a la Jurisdicción penal Militar, es decir agentes de las fuerzas armadas y víctimas, el tema debe debatirse abiertamente. Las propuestas para reformar la justicia penal militar que hoy se debaten en el Congreso son incompatibles con los objetivos de la justicia transicional e inapropiadas para servir a los intereses de los ciudadanos colombianos que buscan la creación de un nuevo modelo en el que las instituciones estatales protejan de manera efectiva los derechos humanos y rindan cuentas cuando fallan en este cometido, para lo cual es necesario contar con un amplio grupo de personas idóneas y representantes de cada grupo social afectado y experto en el tema.

De manera conveniente el legislador ha excluido expresamente la institución del fuero militar cuando la conducta lesiva se encuentra enmarcada en los crímenes de lesa humanidad, como la *tortura*, el *genocidio*, la *desaparición forzada* y los delitos contra la *libertad sexual*, lo que resulta muy apropiado pero de ninguna manera suficiente para garantizar la prevención de otros delitos y en los casos ya consumados, la protección de los Derechos de las víctimas.

Soluciones.

1. Tal y como lo plantea la reforma de la Justicia Penal Militar, creemos que es necesario y útil la creación de un Tribunal de Garantías cuyos integrantes sean miembros en retiro de la fuerza pública, encargados de supervisar los procesos de los militares, y una comisión que resuelva en primera instancia los casos de conflicto de competencia donde existan dudas de si un delito es competencia de la justicia militar o la ordinaria.
2. Ofrecer seguridad jurídica y un sistema especializado a los miembros de la fuerza pública que adelantan su labor en medio de las especiales condiciones del conflicto armado con el fin de que se cuente con reglas de juego claras y el velo que los protege bajo el fuero militar no se convierta en una protección desproporcionada garantista de la impunidad.
3. El tema de los jurados es óptimo para los procesos castrenses, esos jurados en esta jurisdicción deben ser mucho más que de conciencia, es decir oficiales y suboficiales calificados, destacados, condecorados, que con conocimiento de las condiciones en que se desarrolla una operación militar, cualquiera ella sea, puedan adoptar determinaciones en apoyo de las decisiones de un Juez, pero de un Juez comprometido con la verdad, con la justicia y con el fuero, porque el fuero no es un beneficio, el fuero es una distinción necesaria para quienes actúan en condiciones distintas, especiales.
4. Implementar un modelo de garantías a los derechos de las víctimas de delitos cometidos por miembros de la fuerza pública que les permita ser beneficiarios de la justicia, paz y reparación a que toda víctima por el solo hecho de serlo tiene derecho.

Vacíos Jurídicos.

El vacío que principalmente afecta esta figura jurídica es la concepción de que la Justicia Penal Militar esta solamente concebida para absolver, pues debe ser claro para los juzgadores penales militares que esta jurisdicción también sirve para condenar y no solamente a los desertores, a los que abandonan el servicio, al centinela, y a esas conductas menores, sino principalmente a quienes usan el uniforme de la institución para cometer delitos sintiéndose protegidos por su fuero y burlando el dolor de las millones de víctimas que sienten que sus crímenes quedaron en la impunidad.

Por otra parte el grave conflicto de competencia, cuando se presenta una situación en la cual no existe certeza de la autoridad que debe conocer en el caso en concreto y aun cuando la jurisdicción militar por definición sólo es competente para entender en aquellas causas en las que fuere parte cualquier ciudadano con estado militar, y que rigurosamente se remitan a delitos o faltas disciplinarias de orden estrictamente castrense, quedando reservadas aquellas causas civiles o penales ordinarias para la jurisdicción ordinaria, aunque su infractor se encuentre dentro de las fuerzas armadas y muy a pesar de que la lista taxativa de delitos que per se no pueden ser de conocimiento de la justicia penal, el vacío es inminente a la hora de decidir quién conoce determinado asunto.

Finalmente existe un vicio jurídico respecto de la ley 04 de enero de 1991 artículo 32, la cual especifica las funciones que deben cumplir los Auxiliares Bachilleres en la prestación

del servicio militar en la Policía Nacional, limitando está a servicios primarios, los cuales son la protección de la tranquilidad, moralidad, ecología, ornato público, y donde se prohíbe a estos servidores públicos las labores de vigilancia, ahora bien, en la práctica se encuentran personas judicializadas por faltas cometidas en servicios de vigilancia, por órdenes emanadas de su superior quienes reglan la actividad de los jóvenes bachilleres que prestan el servicio militar en la mencionada institución, lo anterior se traduce en un vicio jurídico al contradecir la norma con la realidad castrense y por ende la aplicación de la justicia penal militar respecto del personal de servicio militar.

Conclusiones

El fuero militar se debe entender como la institución que permite el juzgamiento de los miembros de la Fuerza Pública cuando los delitos son cometidos en el servicio con ocasión de él.

La jurisdicción penal militar debe atender el imperativo constitucional, que los delitos que sean cometidos por los miembros de la Fuerzas Armadas de Colombia fuera del servicio o que violen flagrantemente el derecho internacional Humanitario nunca podrán ser asumidos como de su competencia y tendrán que ser juzgados por la justicia ordinaria.

Mientras la Jurisdicción Penal Militar siga dependiendo de la Rama Ejecutiva del Poder Público, no podrá considerarse totalmente independiente e imparcial. Los principios de autonomía e independencia judicial, son pilares básicos del Estado Constitucional de

Derecho y por lo tanto, en ellos se asienta la eficacia y eficiencia de la función estatal de administrar justicia de manera imparcial.

La Jurisdicción Penal Militar no debe estar ligada a la Rama Ejecutiva del Poder Público, y en el tema del presupuesto debe tener una ejecución independiente, y el rubro presupuestal debería quedar asignado en la ley general presupuesto y ser elevado al orden constitucional, para garantizar una independencia total desligándola del ministerio de defensa Nacional."

Con relación al artículo 221 de la carta magna colombiana que reza "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" se concluye se debe continuar desarrollando con el fin de no desproteger a los miembros de las fuerzas militares y de policía.

Dentro del trabajo se estableció que 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 las fuerzas nunca serán conocidas por las cortes marciales o tribunales militares o policiales.

Se pudo determinar que cuando una conducta realizada por los miembros de la fuerza pública tiene relación con un conflicto armado y esta es investigada y juzgada por las autoridades judiciales, se aplicará siempre el Derecho Internacional Humanitario.

Dentro del proceso de análisis y desarrollo del trabajo se concluyó que el derecho de las víctimas tiene prevalencia sobre el fuero Militar en Colombia, cuando a las víctimas no se les garantiza el derecho a saber la verdad de los hechos ocurridos, a tener justicia es decir que los culpables se les investigue, persiga, juzgue y condene por los hechos que cometen y a la reparación integral por parte del Estado.

Finalmente, consideramos que La Fiscalía General de la Nación, en coordinación con la justicia penal militar, sería el ente encargado de instruir los procesos que se adelantan contra los miembros de la fuerza pública donde exista duda si son actos del servicio o no y posteriormente trasladar a la justicia penal militar aquellos donde no se cumplan los supuestos para la competencia de la jurisdicción ordinaria. En el marco de esa coordinación, se podrá verificar si algún proceso específico que cursa en la justicia penal militar podría ser competencia de la justicia ordinaria; el organismo independiente adscrito a la rama judicial del poder público en Colombia contará hasta un año (1) como lapso de tiempo para determinar el curso de los procedimientos.

En la jurisdicción del Derecho Internacional Público, el principio de subsidiariedad juega un papel relevante a sabiendas que en el escalafón, teniendo en cuenta que si el Estado si no cumple con los designios del ordenamiento jurídico nacional y su condición de garante, es el instrumento idóneo para realizar las denuncias ante los organismos internacionales.

Anexos

Registro Fotográfico del Trabajo de campo



Entrevista al Magistrado auxiliar Luis Carlos Marín Pulgarín

Imagen Numero 1

Fuente: Elaboración Propia



Imagen Numero 2



Fuente: Elaboración Propia

Imagen Numero 3

Fuente: Elaboración propia

Bibliografía

Libros

CABANELLAS, G. (1981). *Diccionario de derecho usual. Tomo IV.* Buenos Aires:

Heliasta S.R.L.

GÓMEZ DE LIAÑO, F.J. (1991). *Código de Leyes Políticas.* Madrid: Colex.

JIMÉNEZ DE ASUA, L. (1957) *Tratado de Derecho Penal. Tomo II. (2da. Ed.).* Buenos

Aires: Losada.

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL. (2000) *La nueva justicia penal militar en*

Colombia. Bogotá: Imprenta nacional de Colombia.

OLIVAR BONILLA, L. (1986). *Derecho Penal Militar.* Bogotá: Librería del profesional.

RODRÍGUEZ USSA, F. (1987). *Derecho Penal Militar. Teoría general. (1ª parte).*

Bogotá: Publicaciones Jurídicas FRU.

VARGAS DEL CAMPO, J. R. (1991). *El derecho militar y el derecho penal.* Bogotá.

VÁSQUEZ CHACÓN, E. (1983). *Código de justicia penal militar. (2da. Ed.).* Bogotá:

Ciencia y Derecho.

Jurisprudencia

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. (2013). Radicación No. 1100101020ER
000 2013 00349 00. Magistrado Ponente Wilson Ruiz Orejuela.

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. (2011). Radicación No. 110010102000
201102875 00 / 1711C. Magistrado Ponente José Ovidio Claros Polanco.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C – 734 de 2000. M.P. Vladimiro Naranjo
Mesa.

Artículos

CASTILLA, K. (2009). El fuero de guerra mexicano: una jurisdicción extralimitada a la
luz de los derechos humanos. *Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos*,
4 (11), 197 a 226.

VALENCIA TOVAR, A. (2004). Visión histórica de la justicia penal militar en Colombia.
Revista Justicia Penal Militar .P.4.

Normas Jurídicas

CONGRESO. (2010). Ley 1407. Por la cual se expide el *Código Penal Militar*. Bogotá:
Doctrina y ley.

CONGRESO. (1991). Ley 1407. *Constitución Política de Colombia*. Bogotá: Legis.

CONGRESO DE EL SALVADOR. (1996). *Constitución Política de El Salvador*. San
Salvador. Linkgua Leyes.

CONSEJO FEDERAL DE ALEMANIA (BUNDESRAT). (1949). *Constitución Política
de Alemania*. Recuperado de <http://ocw.um.es/cc.-juridicas/derecho-internacional->

publico-1/ejercicios-proyectos-y-casos-1/capitulo4/documento-20-constitucion-de-alemania.pdf.

PARLAMENTO DE AUSTRIA. (1945). *Constitución Política de Austria*. Recuperado de https://dspace.usc.es/bitstream/10347/7675/1/pg_125-154_dereito7-2.pdf.

PARLAMENTO DE BELGICA. (1971). *Constitución Política de Bélgica*. Recuperado de <http://www.ugr.es/~redce/REDCE15/articulos/05MCardoen.htm>.

PARLAMENTO (OIREACHTAS). IRLANDA. (1972). *Constitución Política de Irlanda*. Recuperado de http://www.concourt.am/armenian/legalresources/world_constitutions/constit/ireland/irelnd-s.htm.

PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA. (1988). Decreto 2550. Por el cual se expide el *Código Penal Militar*. Derogado por el artículo 606 de la Ley 522 de 1999. Bogotá: Doctrina y ley.

Sitios de Internet

ARIZA ARANGO, O.D. Justicia penal militar y sus inconstitucionalidades. *Monografías.com*. Recuperado de <http://www.monografias.com/trabajos11/teslibro/teslibro.shtml#INTRO>.

DIARIO EL UNIVERSAL. (2012). *Fuero militar fue aprobado en penúltimo debate*. Recuperado de <http://www.eluniversal.com.co/cartagena/politica/fuero-militar-fue-aprobado-en-penultimo-debate-99809>.

GOMEZ MASERI, S. (2012). Human Rights Watch cuestiona ampliación del fuero militar. *El tiempo*. Recuperado de <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-12333841>.

HUMAN RIGHTS WATCH. (2013). *Colombia: Ley estatutaria de fuero militar debilita la protección de los derechos humanos*. Recuperado de <http://www.hrw.org/es/news/2013/06/18/colombia-ley-estatutaria-de-fuero-militar-debilita-la-proteccion-de-los-derechos-hum>.

HURTADO SÁNCHEZ, R. A. *A propósito de la excepcional Jurisdicción militar*. *Revista Jurídica Cajamarca*. Recuperado de <http://comunidad.vlex.com/cajamarca/REVISTA2/JURISDICMILITAR.htm>.

ICTJ. CENTRO INTERNACIONAL PARA LA JUSTICIA TRANSICIONAL. (2012). *La reforma al fuero militar en Colombia contradice los objetivos de la justicia transicional*. Recuperado de http://justiciaypazcolombia.com/IMG/pdf/ictj_reforma_justicia_penal_militar.pdf.

POLITICAL DATABASE OF THE AMERICAS. (2009). *Comparative Constitutional Study. Fuero Militar*. Recuperado de <http://pdba.georgetown.edu/Comp/Judicial/Fuero/fuero.html>.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. (2001). *Disquisición*. En *Diccionario de la lengua española* (22.a ed.). Recuperado de <http://lema.rae.es/drae/?val=fuero>.

Notas Finales

ⁱ Corte IDH, Caso Castillo Petruzzi Vs Perú, sentencia del 30 de mayo de 1999.

ⁱⁱ Corte IDH, Caso 19 comerciantes vs Colombia, Sentencia del 12 de junio de 2002.

ⁱⁱⁱ Corte IDH, Caso 19 comerciantes vs Colombia, Sentencia del 12 de junio de 2002.

^{iv} Corte IDH, Caso Durand y Ugarte Vs Perú, sentencia del 16 de agosto del 2000.

^{vv} Corte IDH, Caso Durand y Ugarte Vs. Perú, sentencia del 16 de agosto del 2000, párrafo 118.

^{vi} La intervención procesal de la víctima: especial consideración a los sistemas procesales de la Ley 906/04, 975/05, Sistema Interamericano de Derechos Humanos y Corte Penal Internacional / ed. María Cristina Patiño González. - Bogotá: Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, 2008.

^{vii} Providencia del Consejo Superior de la Judicatura Sala Disciplinaria M.P. Rubén Darío Henao Orozco, Rad 20032928 01 09 Aprobada en Acta 127 del 17 de septiembre de 2003.

^{viii} Este artículo señala: “Cuando el juez ante el cual se haya presentado la acusación manifieste su incompetencia, así lo hará saber a las partes en la misma audiencia y remitirá el asunto inmediatamente al funcionario que deba definirla quien en el término improrrogable de tres (3) días decidirá de plano (...)”. La nota es del texto original.

Actividad	Agosto				Septiembre				Octubre			
Presentación y radicación del proyecto			19									
Aprobación y ajustes al Proyecto				25-29								
Recolección de información y entrevistas					X	X	X					
Presentación del Proyecto Investigativo								X				
Ajustes al Proyecto Investigativo									X			
Sustentación del Proyecto Investigativo										X		

Tabla 5. Cronograma.
Fuente: Elaboración propia.

ESPECIFICACIÓN	DESCRIPCIÓN	UNID	VR. UNITARIO	TOTAL
Papel fotocopia carta 75 G Premium Panamericana	Necesaria para la impresión de los informes de avance y documentación del trabajo.	2	9,500	19,000
Tóner para impresora	Necesaria para la impresión de los informes.	1	150,000	150,000
CD gravable 700 Mb 52X 25	Servir de archivo magnético externo, de las consultas y documentos de trabajo para la respectiva entrega	1	1,000	1,000
USB	Archivo de documentos durante desarrollo de trabajo	1	35,000	35,000
Anillado	Presentación de reportes finales de investigación	2	3,500	7,000
Adquisición de libros	Necesarios y que no sean posibles ubicar en bibliotecas	3	50,000	150,000
Fotocopias	De libros y documentos de consulta	500	30	15,000
Imprevistos	5% del total de presupuesto			19,000
TOTAL				396,000

Tabla 6. Presupuesto.
Fuente: Elaboración propia.