



Campus Universitario del Puente del Común, Chía, octubre 28 de 2013.

H. Senadora
ALEXANDRA MORENO PIRAQUIVE
Comisión Segunda Constitucional
SENADO DE LA REPÚBLICA
Calle 9 # 8-92
Bogotá, D.C.

Referencia: Proyecto de Ley 21 de 2013 – Senado “Por medio de la cual se modifica la Ley 48 de 1993 y se elimina exigencia de la libreta militar para ejercer el derecho al trabajo y a la educación”.

Respetada Señora Congressista,

En mi condición de Cabildero Inscrito ante la Cámara de Representantes y Director del Programa de Humanidades en la Universidad de La Sabana y, en virtud de los sendos Convenios firmados desde 2004 entre el H. Senado y la H. Cámara de Representantes y nuestra Universidad, la cual de oficio y gratuitamente presta asesoría sobre los Proyectos de Ley radicados, teniendo en cuenta que en el Proyecto de Ley **21 de 2013 – Senado** “Por medio de la cual se modifica la Ley 48 de 1993 y se elimina exigencia de la libreta militar para ejercer el derecho al trabajo y a la educación”, proyecto en el que nos permitimos destacar dentro de su normatividad, el **Artículo 36** “*Los colombianos hasta los 50 años deberán definir su situación militar. No obstante la tarjeta de reservista no podrá ser exigida para los siguientes efectos: a) obtener el grado profesional en cualquier centro docente de educación superior*”, es Usted AUTOR Y PONENTE de la referencia, me permito enviarle unos comentarios del suscrito (no institucionales) al respecto.

El Servicio Militar es un deber patriótico según la Constitución Política colombiana¹ que cifra su vigencia en la necesidad de que todos los colombianos contribuyan a defender y mantener la independencia, la integridad del territorio y el orden constitucional, cuando las necesidades públicas lo exijan. Constituye, a la vez, una prestación correlativa de los derechos que la Carta consagra a favor de los asociados.

En este contexto, el Servicio Militar se reviste de formalismos legales y constitucionales, desarrollado bajo situaciones inesperadas, en el marco circunstancial actual de un orden público casi fuera de control, ante el cual surge la necesidad fundamental de pensar en el obligado como un ser humano, como persona que es, existe y esta provista de derechos inherentes a ese ser, amparados por el postulado rector de nuestro presente ordenamiento

¹ Constitución Política. ARTÍCULO 95. *La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades, numeral 3º Respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales.* Regulado por la Ley 48 de 1993, Ley 16 de 1972, entre otras.



como lo es la dignidad humana, aplicando criterios tan amplios pero tan precisos y necesarios como la igualdad y la libertad.

Los soldados y demás efectivos de la fuerza pública, tienen una importante labor con una alta responsabilidad que nosotros, los civiles, amparados en postulados constitucionales demandamos, pero que en ocasiones cegados por el individualismo y por los atares de la vida diaria olvidamos los esfuerzos y el riesgo que estos hombres corren en su tarea y que adicionalmente algunos de ellos ven como sus derechos se desconocen aun por los estatutos de los cuales hacen parte; pero, que afortunadamente y gracias a la existencia de mecanismos de protección tales como la tutela son reconocidos. Sin dejar de precisar, que en ocasiones estos mecanismos son usados como excusa para la prestación del deber.

Frente a lo cual cabe resaltar primordialmente que la calidad de nacional no solamente implica el ejercicio de derechos políticos sino que comporta la existencia de obligaciones y deberes sociales a favor de la colectividad, en cabeza de quienes están ligados por ese vínculo. En toda sociedad los individuos tienen que aportar algo, en los términos que señala el ordenamiento jurídico, para contribuir a la subsistencia de la organización política y a las necesarias garantías de la convivencia social.

La Constitución, como estatuto básico al que se acogen gobernantes y gobernados, es la llamada a fijar los elementos fundamentales de la estructura estatal y el marco general de las funciones y responsabilidades de los servidores públicos, así como los compromisos que contraen los particulares con miras a la realización de las finalidades comunes.

- ***¿Puede un deber constitucional -siendo este de carácter colectivo- prevalecer sobre un derecho igualmente constitucional -siendo este de carácter individual-, aún cuando su cumplimiento amenaza derechos constitucionales?***

Los deberes exigibles a las personas no pueden hacerse tan rigurosos que comprometan el núcleo esencial de sus derechos fundamentales, pudiendo ser estos preservados, de modo que la autoridad al buscar su efectividad y concreción tiene la obligación de agotar las posibilidades de seguridad y amparo que razonablemente puedan brindarse, en este caso al soldado en medio de las peculiares circunstancias de su estado y la responsabilidad que se le encomienda, por lo cual si el riesgo para la vida o la integridad no resulta imperioso o necesario, de acuerdo a la situación concreta, no ha de propiciarse su exigencia.

Los Derechos Fundamentales tienen un carácter relacional entre el fenómeno jurídico, --que en este caso sería el deber constitucional de la prestación del Servicio Militar- y la unidad interna de los bienes y la naturaleza humana, es decir, la dignidad que toda persona posee. Juan Cianciardo² en su estudio sobre *Los Límites de Los Derechos Fundamentales*, expone dos teorías sobre el particular; **la externa**, que considera que los derechos son ilimitados, pero que al colegir con los demás derechos crea una limitante, y **la interna**, que define estos derechos como limitados por la Constitución Nacional e ilimitables en su contenido.

² Abogado de la Universidad Católica Argentina (1989-1993) y Doctor en Derecho de la Universidad de Navarra (España) (1995-1999). Nacido el 13 de mayo de 1971, Buenos Aires (Argentina). En: www.austral.edu.ar/web/derecho/



Empero, y aunque estas teorías tienen sus propias finalidades, cada una de estas genera dificultades, en tanto, que “*la primera cae en un conflictivismo entre derechos, al establecer una jerarquización entre ellos, dejando de lado la garantía que debe darse sobre el contenido esencial del Derecho Fundamental, recortándolo de cierto modo para que sea operativo; y la segunda, cree encontrar en el texto constitucional todas las soluciones, con el objetivo de impedir el auge de litigios iusfundamentales y expulsando todo criterio extracontextual, controlando así la hermenéutica constitucional*”³; de manera que, la autoridad al establecer regulaciones debe respetar las normas iusfundamentales (*son aquellas que tutelan aspectos de la vida humana indispensables para un desarrollo digno de la personalidad*)⁴, las cuales necesitan ser limitadas con el fin de asegurar la sujeción del legislador o la autoridad competente a la Constitución Nacional y a postulados de carácter universal previstos en el ámbito internacional, tales como el respeto por la dignidad humana y el orden público.

En cualquier caso, y a pesar de sus diferencias, las dos teorías identifican el Derecho Fundamental con la Norma Iusfundamental, lo cual resulta erróneo, toda vez, que se hace imposible encontrar dentro de la segunda el contenido⁵ completo del primero; ya que se estaría negando el carácter relacional entre el fenómeno jurídico (la norma) y la naturaleza humana (reflejada en el contenido del mismo derecho fundamental).

De modo que, y de acuerdo con el trabajo de Cianciardo “*se generara conflicto entre las normas iusfundamentales pero no existirá en ningún caso conflicto de derechos, por el carácter coexistencial que este posee*”⁶.

Teniendo en cuenta que el Servicio Militar no solo constituye un deber constitucional, sino que constituye una tarea riesgosa, vale la pena establecer parámetros para su ejecución, más aún cuando con ocasión de este se pueden ver afectados derechos fundamentales en quienes lo ejecutan, es el caso de los menores de edad quienes no poseen las condiciones de agilidad ni físicas necesarias para dar un cabal cumplimiento a la tarea en mención; en consecuencia, se deben establecer diversas tareas con el fin de que además de cumplir con el deber, se proteja la vida y con esto los demás derechos que de éste se desprenden.

La necesidad “de la prestación del Servicio Militar” defiere a la ley su regulación en cuanto a las condiciones y prerrogativas para la prestación del mismo. Y lo que interesa de manera especial en este proceso, le encarga también la definición de las condiciones que exigen de su prestación. Luego, no sólo previó la Carta Política la posibilidad de que la ley estableciera, con un carácter obligatorio, la prestación del Servicio Militar, como se desprende de la habilitación expresa que otorga al legislador para la determinación de las condiciones que en todo tiempo exigen del mismo, sino que facultó al legislador para establecer diferencias entre quienes presten o no el Servicio Militar. Esto último, según se desprende de las competencias para determinar “las prerrogativas por la prestación del mismo”, que no solo permiten que la ley establezca beneficios para quien preste el Servicio Militar, sino que la

³ Juan Cianciardo, *Limites a los Derechos Fundamentales*, Revista Dikaión, Año 13, N° 10.

⁴ *Ibidem*.

⁵ En términos de Cianciardo el contenido del derecho fundamental “*es limitado pero dentro de su limitación es ilimitable*”. Es decir, se limita al entrar en relación con los demás derechos, pero en cuanto a su núcleo esencial se entiende ilimitable, ya que el mismo puede ser violado en diversas situaciones de hecho, que gracias a que su núcleo posee un contenido infinito garantiza el respeto por el ser humano, en tanto que es digno, al reconocer tal derecho aun en diversos contextos.

⁶ Juan Cianciardo, *Limites a los Derechos Fundamentales*, Revista Dikaión, Año 13, N° 10.



habilitan para imponer sanciones a quienes no lo hagan conforme a sus propias prescripciones.

La particular interpretación en cuanto a la obligación de los ciudadanos de prestar el Servicio Militar solo se reduce a los estados de excepción, quedando a cargo de la fuerza pública, como un ente aislado, distante, independiente y ausente de la sociedad, el cumplimiento de los fines que le son propios⁷, resulta equivocada, pues esta interpretación desconoce los contenidos constitucionales antes indicados, y las condiciones materiales para la prestación del Servicio Militar.

Frente al mandato genérico y coercitivo que existe para los colombianos varones a fin de que definan su situación militar ante las Fuerzas Militares mediante el Servicio Militar obligatorio, goza de razonabilidad y proporcionalidad suficientes para los fines que se persiguen, que el Estado se responsabilice de sus jóvenes reclutados proporcionándoles atención suficiente para satisfacer sus necesidades básicas de salud, alojamiento, alimentación, vestuario, bienestar, entre otros, desde el día de su incorporación, durante el servicio y hasta la fecha del licenciamiento.

En espera de haber podido colaborar en el debate de su proyecto y con la esperanza de contar con el favor de su respuesta dando acuse de recibo del presente, de acuerdo con el **artículo 23** de la Constitución Política de Colombia, se suscribe de Usted, muy cordialmente,

Prof. Dr. Hernán Alejandro Olano García, MSc., PhD.
Director del Programa de Humanidades
Facultad de Filosofía y Ciencias Humanas
Universidad de La Sabana
Km. 7 Autopista Norte, costado occidental
Chía, Cundinamarca, teléfono 8616666, ext. 29005.
@HernanOlano

⁷ Constitución Política. ARTÍCULO 217. “Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional”.