

## FUERO PENAL MILITAR

Edison Fernando Vargas Nieto\*

### RESUMEN\*\*

Este artículo está siendo creado con el fin de evidenciar, las fortalezas y deficiencias de la justicia penal militar, analizando la jurisdicción desde el punto de vista del fuero penal militar, y a sí mismo la competencia de los jueces penales militares, con el fin de determinar las posibles vulneraciones a los derechos fundamentales de los civiles, ya que con esta jurisdicción especializada se le quita competencia a la jurisdicción ordinaria, para investigar los delitos cometidos por personal de Fuerza pública o la policía.

Para tal análisis a lo largo del trabajo se presenta las normas, leyes y los avances jurisprudenciales que han contribuido al avance de esta jurisdicción, y que a su vez la han limitado con el fin de no crear incertidumbre en la sociedad por la posible impunidad de actos, violaciones u atropellos que puedan cometer nuestras fuerzas armadas en cumplimiento de sus deberes. PALABRAS CLAVE: Fuero penal militar.

### ABSTRACT

This article is being created with the purpose to show, the strengths and deficiencies in the military penal justice system, analyzing the jurisdiction from military penal cover's point of view, as well as the competence or ability of the military penal judges, in order to identify potential violations to civilians fundamental rights, since this specialized jurisdiction takes the ordinary jurisdiction's competence away to in-

---

\* *Estudiante de Derecho. VIII semestre. Investigador auxiliar. Universidad Santo Tomás seccional Tunja. Proyecto de investigación: Justicia Militar Penal en Colombia. Semillero en Estudios sobre derechos humanos, derecho penal y procesal penal. Grupo de Investigaciones Socio – Jurídicas. edissonnieto5@hotmail.com*

---

\*\* *Artículo de Investigación a la línea de investigación en Derechos Humanos, Derecho Penal y Procesal Penal.*

investigate crimes committed by personnel of security forces or the police.

For this analysis, the essay will present the standards, regulations, laws and jurisprudential progresses that have contributed to the advancement of this jurisdiction; but those also have been limited it,

## 1. INTRODUCCIÓN

La justicia penal militar, se dice que tiene su fundamento en la necesidad de preservar la disciplina, lo que quizá explique la expresión militar “quien manda debe juzgar”. Ya que en un ejército, en una flota, la exactitud de la disciplina descansa enteramente en la pronta defensa de los soldados, los cuales nunca son tan dóciles como deben, sino en cuanto ven que en su superior existe un juez que puede castigarlos, pero conforme a esto nos podemos hacer la pregunta: 1.1 ¿Qué es el fuero militar? Es aquella singularidad o especialidad que gozan todos los miembros de la fuerza pública en servicio activo, ya que en principio por ostentar esta investidura de miembros de la fuerza Pública son acreedores a una relativa inmunidad para ser juzgados por la jurisdicción penal ordinaria, pero es necesario aclarar desde ya que ésta solo funcionara por delitos típicamente militares, en ocasión al servicio y como veremos más adelante por otra serie de incidencias las cuales limitan el conocimiento de esta jurisdicción.

En conclusión el fuero militar no es otra cosa, que una jurisdicción excepcional y restringida para aquellos funcionarios de la fuerza pública y policía, por encontrarse sometidos a unas condiciones particulares que los hace más propensos a la comisión de ciertos delitos típicamente militares producto de un abuso o extralimitación del poder a ellos concedido, y es por ello que

in order to not create society uncertainty because the possibility of impunity of acts, violations or abuses that could be committed by our armed forces in fulfillment of their duties.

**KEYWORDS:** military penal fuero

existe un sistema especial de juzgamiento (el cual como peculiaridad adicional, tenemos que se hace por el poder ejecutivo y no por el poder judicial aunque este último tiene pleno control sobre la justicia penal militar ya que es el que ha fijado las pautas para fijar la competencia) y es por esa excepción a la regla que hablamos de un fuero militar.

El Consejo Superior de la Judicatura define el Fuero Militar como:

*“vale destacar que la justicia penal militar constituye una jurisdicción especialmente instituida para tramitar los delitos de carácter militar, que sean cometidos por miembros de la fuerza pública, siempre y cuando se reúnan los requisitos que para el efecto consagran expresamente la Constitución y la Ley y que tales punibles, deben ser investigados y juzgados por jueces y tribunales castrenses, bajo las directrices establecidas en el Código Penal Militar, con procedimientos diferentes a los estatuidos para el juzgamiento de los delitos comunes. (CSJ, Sala Jurisdiccional disciplinaria, 21 de julio de 2000, Rad: No. 10443, MP: Leonor Perdomo Perdomo)”*

## 2. METODOLOGÍA

El desarrollo de esta investigación descriptiva, se realiza en base a una bibliografía que establece los conceptos fundamentales para el desarrollo del tema, logrando

despejar las dudas para que así podamos lograr vincularnos con la jurisprudencia decretando una investigación inductiva; en la que se fijan que parámetros se han establecido en cuanto a la imprudencia por parte de los médicos en el desempeño de su labor.

### 3. PROBLEMA JURÍDICO

¿Debe el juez penal militar conocer y juzgar los delitos y conductas violatorias de derechos fundamentales realizadas por integrantes de la fuerza pública?

### 4. OBJETIVOS

**4.1 objetivo general:** Determinar si el juez penal militar debe conocer y juzgar los delitos y conductas violatorias de derechos fundamentales realizadas por integrantes de la fuerza pública

#### 4.2. Objetivos específicos:

- identificar aquellas conductas consideradas como delitos típicamente militares para establecer los límites de la competencia del juez penal militar.
- identificar aquellos factores que determinan el contenido del fuero penal militar para establecer los límites de la competencia del juez penal militar.

### JUSTIFICACIÓN

Aunque esta área del derecho lleva demasiado tiempo dentro de nuestro ordenamiento jurídico, es a su vez poco conocida

y a su vez poco estudiada, no solo por estudiantes de facultades de derecho sino a su vez por doctrinantes. Es por decirlo así una jurisdicción olvidada, y considerada muchas veces como un mecanismo para encubrir militares.

Es por lo anterior, que se construye este trabajo investigativo, ya que tiene como fin último buscar la conveniencia o inconveniencia de esta jurisdicción, a través del análisis y comprensión de los factores que determinan y componen el fuero penal militar.

### 5. AVANCE INVESTIGATIVO

#### 5.1. Cómo está visto el fuero militar:

Es tradicional escuchar que esta jurisdicción es una farsa y que no es más que una alcahuetería e encubridora de los delitos cometidos por los militares. Pero esta fama no podremos decir que es mal ganada, ya que estamos seguros que la poca credibilidad por parte de la sociedad no solo nacional sino internacional, radica en los diferentes antecedentes históricos de los gobiernos militares, en donde lo que menos se garantiza es la legalidad o igualdad ante la ley de los civiles, y por el contrario eran sometidos a los constantes abusos de los militares que se amparaban en sus prerrogativas para la realización de una infinidad de atropellos, sin que existiera la mayor posibilidad de ser castigados por sus delitos. Aunque hoy en día se cuente con mayores garantías y seguridad en los procedimientos de esta jurisdicción<sup>1</sup>, la

1 58.1. La oficina en Colombia valora positivamente que la Corte Constitucional, en su sentencia C-533 de julio de 2008, aceptara la objeción presidencial sobre el alcance del fuero militar, con el fin de garantizar que no incluya violaciones graves de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario. Esta decisión está en consonancia con los principios y estándares internacionales de derechos humanos. Como resultado de esta decisión, en noviembre de 2008, el Congreso aprobó una nueva redacción del artículo relevante del Código de Justicia Penal Militar, que a la fecha de cierre de este informe, aún tiene que ser revisada una vez más por la Corte Constitucional. INFORME ANUAL DE LA ALTA COMISIONADA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN COLOMBIA, 2008.

fama que aun pesa sobre ella es de gran fuerza que es difícil de vencerla, mas aun si hablamos de un país como Colombia, en donde primero que todo no hay una credibilidad por parte de la población civil hacia la rama judicial, segundo la labor de las fuerzas militares es cuestionada no solo por nuestros nacionales sino además por organismos internacionales los cuales además de sus informes anuales, en donde se encuentran constantemente vigiladas las actuaciones militares frente al conflicto y frente a la población civil, tercero la repetida impunidad<sup>2</sup> en relación con la violación de los derechos humanos y por ultimo no se puede considerar que haya una verdadera independencia judicial<sup>3</sup> (LAS PALMERAS, JARAMILLO, CASOS MAPIRIPAN, LA ROCHELA Y PUEBLO HERMOSO), a nivel de todas las jurisdicciones, sumando además por otro lado una dificultad mayor y es el descredito internacional que poseen nuestras fuerzas militares por las constantes violaciones de los derechos humanos, las cuales son producto de la

extralimitación de su poder para combatir el conflicto interno, lo que hace a la jurisdicción militar a un más proclive a las críticas constantes de órganos internacionales y nacionales que ven en ella un disfraz para ocultar las transgresiones realizadas por los militares<sup>4</sup>.

Tal vez la crítica más constante de órganos internacionales es lo relacionado a la independencia judicial, ya que constantemente dentro de sus recomendaciones se hace alusión a la necesidad de una independencia judicial<sup>5</sup> a la hora de la toma de decisiones, ya que se han presentado varias críticas no solo al sistema judicial penal sino a toda la rama judicial en general, no solo por parte de nacionales insatisfechos por falta de seguridad jurídica, sino por organismos internacionales que han encontrado falencias en la aplicación de la justicia en Colombia.

Por lo anterior es que consideramos pertinente la investigación sobre esta juris-

- 
- 2 *No obstante, la administración de justicia sigue enfrentando el gran reto de garantizar los derechos ciudadanos y reducir los altos índices de impunidad. "El Estado colombiano no logra de manera generalizada y pronta, esclarecer los hechos, sancionar a los responsables y reparar a las víctimas en los casos de violaciones a los DDHH e infracciones al DIH"*206. *La impunidad generalizada contribuye a las reiteradas violaciones de derechos humanos y al aumento de la violencia en general*207. *EVALUACION CONJUNTA DEL PAIS, SISTEMA OPERACIONAL DE NACIONES UNIDAS EN COLOMBIA, NOVIEMBRE 14 DE 2006.*
  - 3 *El sistema judicial no ha respondido plenamente a su función de aplicar las normas de manera objetiva, puesto que existen otros factores que influyen en la administración de justicia. Como se dijo en el capítulo anterior, en muchos casos las decisiones son producto de presiones ilegales ejercidas por grupos armados ilegales o por organizaciones criminales. En otros casos, se ha constatado que en algunas regiones donde ejercen control grupos al margen de la ley, funcionan mecanismos paralelos de autoridad y de imposición de sanciones.* *EVALUACION CONJUNTA DEL PAIS, SISTEMA OPERACIONAL DE NACIONES UNIDAS EN COLOMBIA, NOVIEMBRE 14 DE 2006.*
  - 4 *A finales de noviembre de 2008, la Fiscalía General de la Nación había iniciado 112 investigaciones sobre presuntos casos de ejecuciones extrajudiciales ocurridos en 2008. Adicionalmente, otros 473 casos, la mayoría ocurridos en 2006 y 2007, habían sido asignados durante 2008 a la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Fiscalía General de la Nación. Esta Unidad investiga actualmente cerca de 716 casos con más de 1.100 víctimas. Estas cifras confirman que las ejecuciones extrajudiciales no son hechos aislados, sino una práctica muy extendida cometida por un importante número de unidades militares a lo largo de todo el país. En 2008, de acuerdo con la información obtenida por la oficina en Colombia, en algunos departamentos, como Antioquia, se ha registrado un incremento de estos casos.* *INFORME ANUAL DE LA ALTA COMISIONADA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN COLOMBIA, 2008*

dicción poco estudiada y a su vez poco defendida, y aunque no está nuestra labor el defender a esta jurisdicción, si lo es introducirnos en lo profundo de ella para poder determinar sus falencias y generar un documento informativo y a la vez constructivo sobre esta jurisdicción, partiendo desde la base misma de esta, es decir desde su fundamento constitucional, continuando con en análisis de las leyes que la desarrollan y analizando la interpretación que de estas normas ha generado la corte constitucional, el consejo superior de la judicatura y los tribunales militares, lo cual nos lleva a determinar que son muchos los puntos a tratar, y es por ello que para el documento en concreto pasaremos a analizar la variable del fuero penal militar, fundamento importante para poder deducir la pertinencia o impertinencia de la ley penal militar.

Como se ha dicho reiteradas veces por parte de la corte constitucional, el derecho al juez natural constituye una de las garantías básicas, que junto al derecho de defensa y el principio de legalidad definen el debido proceso. Al crear la constitución y la diversas leyes la jurisdicción

penal militar, y crear sobre todo el fuero penal militar, creemos resultaría correcto realizar la siguiente pregunta ¿se estará violando el derecho al juez natural y con ello el derecho de las victimas a conocer la verdad, mediante una jurisdicción que posiblemente crea impunidad dentro de las filas de la fuerza pública y desasosiego dentro de la sociedad por una justicia carente de objetividad en sus decisiones?, y es por esto que pasaremos a resolver esta pregunta.

### 3.2. Fuero penal militar en Colombia

Es de advertir que esta jurisdicción tiene su fundamento en la misma constitución política de Colombia en su artículo 116, por medio de la cual se autoriza la administración de justicia a los jueces penales militares<sup>6</sup>, prestando la salvedad en artículos posteriores que esta es una jurisdicción netamente militar y que por tal motivo no se podrán juzgar civiles<sup>7</sup>, dada su especialidad en el juzgamiento penal de miembros de la fuerza pública<sup>8</sup>.

Pero no podemos deducir o concluir de forma errada que esta jurisdicción es aplica-

---

5 *La comisión ha tomado nota de a aprobación del proyecto de Código Penal Militar por parte del congreso de Colombia, pero insta enérgicamente al gobierno de Colombia para que tome las medidas necesarias... para asegurar la independencia del sistema judicial y la separación de funciones entre el ejecutivo y la judicatura. Insta a las autoridades colombianas a asegurar que el nuevo código se ajuste a los requerimientos internacionales y a la jurisprudencia de la corte constitucional de Colombia. (Comisión de Derechos Humanos, ONU. Declaración de la presidencia del 56 periodo de sesiones, parr6)(subrayado fuera del texto).*

*La Representante Especial recomienda que el gobierno garantice la independencia del sistema judicial y que adopte medidas especiales dirigidas al fortalecimiento de los mecanismos de protección para los jueces, fiscales, investigadores, victimas, testigos y personas que estén siendo amenazadas. (Representante Especial del secretario General sobre los Defensores de Derechos Humanos, ONU, E/CN.4/2002/106/Add.2, párr. 297). (subrayado fuera del texto).*

6 ART. 116. Modificado. A.L. 3 art 1.: *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.*

7 *Constitución Política De Colombia ART. 213. Inc. 5. En ningún caso los civiles podrán ser investigados por la justicia penal militar.*

8 *Ley 522 de 1999 ART. 4. Fuerza pública: la fuerza pública estará integrada en forma exclusiva por las fuerzas militares y policía nacional.*

ble en todos los casos y a todos los miembros de la fuerza pública, ya que de esta forma sería cierta la creencia de que esta es una jurisdicción amañada para la búsqueda de la impunidad de los delitos cometidos por los militares, y esto a la luz de un Estado social de derecho que pugna por la igualdad entre sus asociados, resultaría incoherente y poco probable, es por ello que la misma constitución nacional se encarga de limitar la competencia de esta jurisdicción diciendo:

ART. 221. Adicionado. A.L. 2/95, art. 1.: 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 los miembros de la fuerza pública en servicio activo o en retiro. (Subrayado fuera del texto).

Es para nosotros de vital importancia este artículo, de ahí que comprendiéndolo podremos lograr determinar y definir con precisión que se entiende por fuero penal militar en Colombia, pero como no solo nos podemos quedar allí decimos que adicional a este artículo existe un pronunciamiento de la corte constitucional (Corte Constitucional, Sentencia C-358/97 M.P. Eduardo Cifuentes) que limita y explica aun más los requerimientos que se han de tener en cuenta para otorgar competencia a la justicia penal militar. Motivo por el que en las siguientes líneas pasaremos a analizar con la mayor minuciosidad posible todos aquellos aspectos que condicionan la justicia penal militar, debido a que estos son determinantes y de vital importancia para el desarrollo y solución al dilema plantea-

do con relación al fuero penal militar.

De conformidad con la norma precedente y la jurisprudencia recolectada, se colige que son tres los requisitos que se exigen para otorgar competencia a la justicia penal militar y de esta forma hacer efectivo el fuero especial de juzgamiento para los miembros de la fuerza Pública. así pues tenemos que los tres factores que otorgan competencia a los jueces militares son:

1. Ser la persona investigada o juzgada, miembro de la fuerza pública.
2. Estar la misma persona en servicio activo.
3. Que el delito tenga relación con el servicio.

### **3.3. Que sea un Servidor Público o Agente Público (Militar o Policía) o lo que es lo mismo que sea un Miembro de la Fuerza Pública.**

Para empezar creemos conveniente explicar el porqué del título diciendo que son miembros de la fuerza pública los descritos por la ley 522 de 1999 en su artículo 4 que estipula:

*“... la fuerza pública estará integrada en forma exclusiva por las fuerzas militares y la policía nacional. (subrayado fuera del texto)”*

Es por ello que decimos que miembro de la Fuerza Pública equivale en su plena totalidad a un servidor Público o Agente Público (Militar o policía), motivo por el cual para efectos prácticos los denominaremos de aquí en adelante miembros de la fuerza Pública.

Por otro lado no podemos dejar a un lado a las otras fuerzas armadas como lo son la armada nacional y la fuerza aérea colom-

biana, a las cuales también les cobija esta jurisdicción, y esto teniendo en cuenta el artículo Art. 271 C.P. que a la letra dice: la Nación tendrá para su defensa unas fuerzas militares permanentes constituidas por el ejército, la armada y la fuerza aérea .

### **3.4. El Agente Se Debe Encontrar En Prestación Del Servicio**

Es decir que los miembros de la fuerzas Públicas al momento de cometer el hecho punible se encuentre en servicio activo, y el que este en servicio activo, lo empezaremos a explicar en primera medida determinando que es servicio, manifestando que es la “organización y personal destinado a cuidar intereses o satisfacer necesidades del público o de alguna entidad oficial o privada” (Diccionario de la real academia, Vigésima segunda edición), continuando con la definición que adoptamos a la palabra activo “activo: der. Situación laboral o, sobre todo, funcional, en la que una persona desempeña efectivamente el puesto que le corresponde.”(Diccionario de la real academia, Vigésima segunda edición), para concluir y haciendo la correcta mezcla de las dos definiciones antes aportadas, procederemos a afirmar que a nuestra forma de ver lo importante para determinar si un militar o policía se encuentra en servicio activo, es precisar si el agente se encuentra en cumplimiento eficaz de las actividades a él asignadas por mandato de la constitución y las distintas leyes a él aplicables, ya que es de recordar que ellos no dejan de ser servidores públicos lo cual los supedita a que todas sus actuaciones aparecen debidamente estipuladas en una norma, y por este motivo que para el caso en concreto tendremos que ver en principio los fines constitucionales que se han previsto para que sean orientadores del

ejercicio de la fuerzas militares como lo es:

“Art. 271 C.P.: la Nación tendrá para su defensa unas fuerzas militares permanentes constituidas por el ejército, la armada y la fuerza aérea. Las fuerzas militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional. (Subrayado fuera del texto)”

“ART. 218 C.P.: La ley organizará el cuerpo de policía. La policía nacional es un cuerpo armado permanentemente 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. (Subrayado fuera del texto)”

Solo consideramos pertinente el señalar las normas constitucionales referentes a las actividades en general encargadas a las fuerzas públicas ya que de lo contrario tendríamos que transcribir las diversas normas que reglamentan el ejercicio militar, pero estimamos es apenas suficiente ya que como es sabido la constitución es norma de normas y no puede existir una norma contraía a ella, verbigracia no se podría crear una ley que autorice a un policía el maltrato de civiles, es por ello que nuestro orientador primario va ser la constitución nacional.

Pero volviendo a nuestro tema ¿Qué es en si el servicio?, para la corte suprema de justicia “sala de casación penal” bajo la providencia radicada el 13 de febrero del 2003, el servicio son todas las actividades concretas que se orientan a cumplir o realizar las finalidades propias de las fuerzas

militares las cuales son:

- Defensa de la soberanía.
- Defensa de la independencia.
- Defensa de la integridad del territorio nacional.
- Defensa del orden constitucional.

Mientras que para la policía su gran e importante servicio consiste:

- Mantenimiento de las condiciones necesarias, para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y convivencias pacíficas.

### **Conceptos de servicio:**

Es la sumatoria de las misiones que la constitución y la ley le han asignado a la fuerza pública.

La noción de servicio militar o policial, tiene una identidad material y jurídica propia, que paterniza en las tareas, objetivos, menesteres y acciones que resultan necesarios para emprender con miras a cumplir una función constitucional y legal que justifique la existencia de la fuerza pública.

Por otro lado para determinar la correcta competencia de la jurisdicción penal militar se deben mirar los siguientes tópicos:

- Que sea un servidor público o agente público. (militar o policía)
- El agente se debe encontrar en prestación del servicio.
- Sus actuaciones se encuentren dentro de las funciones asignadas.
- Y según el art. 221 C.P. por extralimitación del poder o por abuso del mismo.
- El acto delictivo debe tener lugar durante la tarea.

### **3.5. Sus Actuaciones Se Encuentren Dentro De Las Funciones Asignadas es**

### **decir Que el delito tenga relación con el servicio**

El título que nos precede puede presentar un poco de confusión, en la medida que en ningún momento lo que se pretende decir con este, que en el ejercicio de sus funciones puedan cometer algunos delitos, sino que por el contrario lo que se pretende demostrar en esta parte, es que solo serán juzgados los delitos cometidos por miembros de la fuerza Pública los cuales fueron cometidos en el marco de una labor asignada constitucional y legalmente, cuando existió un abuso o fuerza desmedida en el cumplimiento de sus funciones, es decir, aprovechan indebidamente las condiciones del servicio para perpetrar hechos punibles producto de una extralimitación o exceso en la realización de sus obligaciones constitucionales asignadas, y este es uno de los grandes derroteros para determinar la competencia del juez, tal como lo expresa el artículo 2 de la ley 522 de 1999 que a la letra dice:

“ART. 2. Delitos relacionados con el servicio: son los delitos relacionados con el servicio aquellos cometidos por los miembros de la fuerza pública derivados del ejercicio de la función militar o policial que le es propia. De conformidad con las pruebas allegadas, la autoridad judicial que conoce del proceso determinará la competencia, de acuerdo con las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias que regulan la actividad de la fuerza pública.”

Para generar una mayor claridad sobre el tema nos permitimos traer un caso de la vida real que nos permitirá dilucidar como es la aplicación del mismo:

“Consta en autos que para el primer semestre del año 2001, cuando el Capitán Luís Eduardo Bravo Mariño fungía como Coordinador Académico de la Escuela Seccional de Carabineros del Municipio de Vélez (Santander), les pidió a algunos patrulleros que se encontraban realizando curso de ascenso a subintendentes para que consignaran cada uno la suma de \$500.000.00, como una donación para una obra social que se llevaría a cabo en ese centro educativo, a cambio de ello y teniendo en cuenta las facultades que ostentaba en su cargo, les permitía no presentar nueve de los diez trabajos escritos que se exigían como uno de los requisitos para ascenso, colocándoles una nota apreciativa, con la condición que solo tenían que realizar el trabajo de contabilidad, acordando que el número de cuenta lo dejaría con el Patrullero BALLESTEROS, quien se encargaría de suministrarlo a los demás alumnos con quien tendría contacto, en una cuenta de SOFIA PARDO; fue así que el oficial pluricitado paso un listado con las notas que no correspondían a las entregadas por los docentes de cada materia, impartiendo la orden que las mismas no podían ser modificadas.”(Sentencia de Enero diecinueve (19) de dos mil siete (2007), con numero de radicación 001-147452-9169-XV-539-PONAL, del tribunal superior militar, M.P. Teniente Coronel ROSA ELENA TOVAR GARCIA).

Para el caso en concreto el tribunal superior militar considero que este fue delito cometido por un miembro de la fuerza Pública en relación con el servicio a él asigna-

do, ya que como lo expresa el mismo tribunal “El Capitán BRAVO no solo tiene una relación directa y próxima con la misión constitucional asignada a la Policía Nacional, sino que hace parte de la misma, al haberse profesionalizado la actividad policial mediante la Ley 62 de 1993 que impone la capacitación integral a todo miembro de la Policía Nacional en academias y centros de formación especializada”(Sentencia de Enero diecinueve (19) de dos mil siete (2007), con numero de radicación 001-147452-9169-XV-539-PONAL, del tribunal superior militar, M.P. Teniente Coronel ROSA ELENA TOVAR GARCIA), es entonces aquí donde podemos concluir que para determinar la competencia de la justicia penal militar debe existir un nexo causal entre la conducta reprochable y extralimitada del agente con las funciones asignadas legalmente a los miembros de la fuerza pública, y volviendo al caso presentado podemos concluir que existe un relación directa entre el hecho punible con las funciones asignadas al Capitán Bravo para el caso que presentamos, pues tal conducta no solo emerge justamente de la función del Oficial como Coordinador de Educación Continuada, sino que en atención a tal calidad, es que se induce a los alumnos a entregar los dineros requeridos “para una obra social” a fin de lograr la exoneración de los trabajos pendientes que debían acreditar como requisito para el ascenso.

Pero por otro lado no podemos concluir que todas las extralimitaciones de las funciones de los miembros de la fuerza Pública puedan ser consideradas como delitos típicamente militares, ya que el mismo código penal militar estable una excepción a esta regla y esto es lo relacionado con los delitos de lesa humanidad los cuales

de ninguna forma podrán ser investigados por la justicia penal militar, sino que por el contrario y por la gravedad del delito estos pasan inmediatamente a manos de la justicia ordinaria como lo expresa la misma ley ya ha sido ratificado por la corte (Corte Constitucional Sentencia C-358/97, M.P. Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ ) en varios pronunciamientos, y esto no podría ser de otra forma ya que los delitos de lesa humanidad contradicen en todos los parámetros los fines constitucionales por los cuales han sido creadas las fuerzas armadas. El fundamento jurídico de lo anterior lo encontramos en el Código Penal Militar ley 522 de 1999 en su artículo 3 que a la letra dice:

“Artículo 3°. Delitos no relacionados con el servicio. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, en ningún caso podrán considerarse como relacionados con el servicio los delitos de tortura, el genocidio y la desaparición forzada, entendidos en los términos definidos en convenios y tratados internacionales ratificados por Colombia.” (Subrayado fuera del texto).

Con lo anterior nos lleva a concluir que en ningún momento los delitos de lesa humanidad cometidos por miembros de la fuerza Pública, puedan llegar a ser investigados por la jurisdicción penal militar ya que además de constituir delitos por fuera de las funciones a ellos asignadas, son delitos de una connotación internacionalmente graves y de los cuales se exige en su investigación unas mayores garantías además y como lo expresa el consejo superior de la judicatura:

“Las prerrogativas y la investidura que

ostentan los miembros de la Fuerza pública pierden toda relación con el servicio cuando deliberadamente son utilizadas para cometer delitos comunes, los cuales no dejan de serlo porque el agente se haya aprovechado de las mencionadas prerrogativas e investidura, ya que ellas no equivalen a servicio ni, de otro lado, tienen la virtud de mutar el delito común en acto relacionado con el mismo”(Consejo Superior de la Judicatura, sala Jurisdiccional Disciplinaria, Sentencia del veintinueve de julio del dos mil, Radicado N°10443 B, M.P. LEONOR PERDOMO PERDOMO).

Por otro lado no solo nos queremos quedar con los delitos que menciona el artículo 3 del la ley 522 de 1999, sino que en general hablamos de delitos de lesa humanidad en el entendido que es un termino mas amplio ya que no solo se habla de los delitos de tortura, el genocidio y la desaparición forzada, sino que además como lo expresa el estatuto de roma al hablarse de crímenes de lesa humanidad se incluyen el asesinato, exterminio, esclavitud, traslado forzoso de población, Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable, Desaparición forzada de personas, esto en razón a el bloque de constitucionalidad ya que con este tratado lo que se pretende proteger son los derechos fundamentales de los civiles.

Por otra parte no podemos dejar de exponer el pronunciamiento que la Corte constitucional ha realizado en relación con los delitos que no son competencia de la justicia penal militar, a lo cual determina la corte que no tendrá posibilidad de conocer la justicia penal militar: Delitos de lesa humanidad.

### **Delitos en donde se vulneren derechos humanos.**

Otro aspecto tocado en esta jurisprudencia, es lo referido a la dinámica del proceso, punto en el cual nos advierte, que de no existir pruebas claras en relación con la conducta en el servicio, o en caso de cualquier duda por el órgano investigador, la competencia recaerá en la jurisdicción ordinaria. Ya que por ser una excepción a la regla, esta solo tendrá efectividad, cuando no exista la más mínima duda de su competencia para adelantar el proceso.

Se debe tener en cuenta a la hora de definir la competencia de la justicia penal militar que no solamente exista un delito sino que además este cumpla con unos requisitos específicos como lo son:

Debe existir un nexo causal claro de origen entre él y la actividad del servicio (el hecho punible debe surgir como una extralimitación abuso del poder, ocurrido en el marco de una actividad ligada directamente en una función propia del cuerpo armado). La extralimitación debe tener lugar durante la realización de una tarea que en si misma constituya un desarrollo legítimo de los encomendados de las fuerzas armadas, ya que si el agente desde el principio posee propósitos criminales, la justicia penal militar ya no tendrá competencia y el proceso se trasladara a la justicia ordinaria, ya que en ningún momento, el agente esta desarrollado actividades propias del servicio, e incluso, si se pudiera determinar alguna relación en la prestación del servicio, esta solo seria abstracta e indeterminada.

Que el vinculo entre el hecho delictivo y la actividad relacionada con el servicio, se rompe cuando el delito adquiere una gravedad inusitada, tal como ocurre con los delitos de lesa humanidad o vulneración

clara de los derechos fundamentales, en donde corresponde a la justicia ordinaria, debido a que estos no son cometidos constitucionales que se le otorgan a la fuerza pública.

Que la relación con el servicio, deben surgir claramente las pruebas que obran dentro del proceso, a que esta jurisdicción es una excepción a la norma ordinaria, ella será competente solamente, en los casos en donde aparezca nítidamente que la excepción al juez natural debe aplicarse.

Ahora bien, el artículo 221 constitucional al establecer los requisitos del fuero militar, determino que uno de ellos fuera la relación entre el delito y el servicio, que no entre el delito y su condición de miembro de la fuerza pública, diferencia sutil pero definitiva, pues no toda actividad desarrollada por un miembro de la fuerza pública en servicio activo tiene relación con el servicio militar o policial que se le ha encomendado.

Es pertinente señalar en primer lugar que se tiene de manera general que los delitos guardan relación con el servicio cuando se cometen entro del desarrollo natural de las tareas que le han sido encomendadas al respectivo miembro de la fuerza pública, siempre que tales tareas tengan inequívoca relación con la misión militar o policial que constitucionalmente les corresponde, marco en el cual ocurre un exceso, una extralimitación o un abuso de poder que, por lo mismo, cae dentro del campo punitivo, sin que sea posible deslindar ese exceso de lo que en un momento anterior de la misma situación no lo era, esto es, del desarrollo legítimo de los cometidos de la fuerza pública en sus distintas especialidades y disimiles tareas.

Por lo anterior, no toda conducta que ocurra en ocasión al servicio, o que tenga como causa las funciones o deberes inherentes al cargo que el miembro de la fuerza pública desempeña, tiene “relación con el servicio”, ya que la calidad puede brindar la ocasión para cometer un delito, pero si la actividad que constituye el entorno del mismo no es el desarrollo legítimo de los cometidos de la fuerza pública, tal conducta estará desligada del servicio y, por lo mismo, será del conocimiento de la justicia penal militar. Pero es de aclarar que el delito puede cometerse en relación con alguna función que le haya sido asignada a un miembro de la fuerza pública, y es evidente que estos servidores públicos cumplen tareas muy distintas índole, pero mientras tal función no guarde relación con las finalidades propias de las fuerzas militares o policivas (según a lo que pertenezca el individuo), es lo cierto que no puede predicarse la “relación con el servicio” en el sentido material que se ha venido explicando.

“la expresión “relación con el servicio”, a la vez que describe el campo de la jurisdicción penal militar, lo acota de manera inequívoca. Los delitos que se investigan y sancionan a través de esta jurisdicción no pueden ser ajenos a la esfera funcional de la fuerza pública... El termino servicio alude a las actividades concretas que se orientan a cumplir o realizar las finalidades propias de las fuerzas militares.”<sup>9</sup> Ahora, se tiende a incurrir en el equívoco de pensar que las conductas delictivas, por su carácter de tal, no pueden tener relación con el servicio militar o policial que se les han encomendado a los miembros de la fuerza pública, razonamiento que dejaría sin sentido la propia existencia del

fuero militar.

Se fija entonces que la jurisdicción penal militar esta instituida para investigar y juzgar delitos que sean cometidos por miembros de la fuerza pública en servicio activo, y no los actos propios del servicio que legítimamente adelantan y que, por lo mismo, no constituyen delitos, luego ningún reproche puede recaer sobre una de tales conductas.

“es obvio que nunca un acto del servicio puede ser delictivo, razón por la cual una conducta propia del servicio no amerita jamás castigo... es por ello la justicia militar no conoce de la realización de “actos del servicio” sino de la comisión de delitos “en relación” con el servicio”(Sentencia del 12 de julio del 2007, Radicación n° 11001 01 02 000 2007 01138 00/749, M.P. Guillermo Bueno Miranda, CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA “sala jurisdiccional disciplinaria”).

Por último hay que mencionar algunas situaciones en las que la relación a la servicio se rompe, por circunstancias especiales, tales como que el sujeto activo del delito pre-ordene su conducta a la comisión del mismo aprovechándose de su calidad de miembro de la fuerza pública, o cuando la inusitada gravedad del delito así lo provoca, por su irresistible contradicción con la finalidad misma del servicio.

## 6. CONCLUSIONES

- La jurisdicción penal militar no está instituida con el fin violar el debido proceso, por el contrario busca la creación de una jurisdicción especial, encarga-

<sup>9</sup> Sentencia del 12 de julio del 2007, Radicación n° 11001 01 02 000 2007 01138 00/749, M.P. Guillermo Bueno Miranda, CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA “sala jurisdiccional disciplinaria”

da de condenar los delitos típicamente militares y excluyendo por completo la competencia de las investigaciones y juzgamiento de delitos de la jurisdicción ordinaria, como lo son los delitos de lesa humanidad.

- Los organismos internacionales han influenciado en la organización, creación de normas y nuevas posiciones jurisprudenciales de la justicia penal militar, ya que mediante sus recomendaciones y en otros casos sanciones internacionales, se ha logrado que los entes estatales busque la protección de los derechos humanos y como segundo la creación de normas y jurisprudencia nacional que regulan y limitan cada vez más la competencia de la justicia penal.
- El fuero militar, aunque en principio es para todos los miembros de la fuerza pública y la policía nacional, no es un investidura que se le pueda dar a todos los militares cuando están siendo investigados penalmente, sino que solo opera por delitos típicamente militares, por delitos cometidos dentro de sus actividades legales y por delitos cometidos con relación al servicio.
- Existe la necesidad de contar con esta jurisdicción, debido a las condiciones especiales a que están sometidos los miembros de la fuerza pública, ya que es muy difícil distinguir por parte de un juez ordinario la diferencia entre un homicidio común y una muerte en combate.
- Aunque se exprese la necesidad de continuar con jueces especializados que investiguen las conductas punibles típicamente militares, dejamos el siguiente interrogante por resolver.
- ¿hasta qué punto es objetiva una jurisdicción, en donde los jueces son militares, escogidos por el ministerio de de-

fensa y en donde no existe un verdadero concurso de meritos para su nombramiento?

## 7. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CÓDIGO PENAL MILITAR. Ley 522 de 1999

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA (1991).

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. Sala jurisdiccional disciplinaria. (2007). Sentencia del 12 de julio. Radicación N° 11001 01 02 000 2007 01138 00/749, Consejero ponente: Guillermo Bueno Miranda.

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. Sala Jurisdiccional Disciplinaria, (2000). Sentencia del 21 de julio. Radicado N°10443 B, Consejero Ponente: Leonor Perdomo Perdomo.

CORTE CONSTITUCIONAL (1997). Sentencia C-358 Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz, Agosto 5 de 1997. Aprobada por acta No. 35.

CORTE CONSTITUCIONAL (2001). Sentencia SU.1184, Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett. Noviembre 13 de 2001.

OFICINA EN COLOMBIA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS. (2008). Informe anual de la alta comisionada de las naciones unidas para los derechos humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR. (2007). Sentencia de Enero 19. Radicación N° 001-147452-9169-XV-539-PONAL, Magistrado Ponente: Teniente Coronel Rosa Elena Tovar Garcia.