

Fuero penal militar: ¿garantía o privilegio?*

JEISON STEVEN OVALLE MÁRQUEZ ^a
CARLOS ANDRÉ ROJAS RESTREPO ^b
IVÁN RENÉ CORTÉS ALBORNOZ ^c

* Artículo resultado de trabajo del semillero de la Facultad de Derecho, “Reyes Echandía”.

^a Alférez, VII nivel de la Facultad de Derecho de la Escuela Militar de Cadetes “General José María Córdoba”.

^b Alférez, VII nivel de la Facultad de Derecho de la Escuela Militar de Cadetes “General José María Córdoba”.

^c Abogado egresado de la Universidad Militar Nueva Granada, Magister en Derecho Penal de la Universidad Libre de Colombia, Especialista en Derecho Penal y Criminología del Universidad Libre, especialista en Derecho Público de la Universidad Autónoma de Colombia, pendiente de grado de magister en Derechos Humanos y Democracia de la Universidad Alcalá de Henares. Correo electrónico: ivanrcortesa@hotmail.com



RESUMEN: A partir de una revisión al ordenamiento jurídico en esta materia, el artículo argumenta la necesidad de conservar la figura del fuero militar tal como está concebida actualmente, puesto que la situación interna del país requiere un amplio despliegue de la Fuerza Pública y su uso para la defensa de los intereses del Estado y el cumplimiento de sus fines. Ello no niega las limitaciones y restricciones a dicho fuero, en el que no pueden ampararse actividades delictivas ajenas por completo al espíritu que lo legitima.

PALABRAS CLAVES: Fuero militar, Colombia, derecho penal militar, justicia ordinaria

INTRODUCCIÓN

El fuero militar se entiende como un derecho para la guerra, extensible, en tiempos de paz, a las actividades de preparación para la misma, es decir, a la vida dentro de las organizaciones militares. Los fueros militares se remontan a la antigüedad, y el derecho romano lo contemplaba de manera precisa.

La razón de ser inicial de un fuero militar estribó en la necesidad de contar con unas disposiciones y unos jueces que garantizaran la aplicación del derecho penal en las campañas militares cuando el aparato normal de justicia no podía acompañar a las tropas, y en la necesidad de que esos jueces conocieran por experiencia propia las condiciones específicas de la guerra y de la vida militar. Tanto las campañas militares como la vida institucional necesitan de una justicia rápida y eficaz, porque las faltas de los militares en su ámbito ponen en peligro la disciplina, la moral de las tropas y la disposición para afrontar la prueba suprema del combate.

La justicia penal militar cuenta con la participación del Ministerio Público en todas sus etapas, con funciones propias establecidas en el artículo 290 del Código Penal Militar, entre las cuales se encuentran garantizar el respeto de los Derechos Humanos.

Sobre el concepto jurídico de fuero, Guillermo Cabanellas (1981) señala:

- Tribunal a cuya jurisdicción está sometido el reo o demandado, designado en este sentido como fuero competente.
- El juicio, la jurisdicción y potestad de juzgar, en cuyo sentido se dice que tal causa pertenece al fuero eclesiástico, si corresponde el juicio a la jurisdicción o potestad eclesiástica.
- El lugar del juicio, esto es el sitio en que se hace o administra justicia.
- El Distrito o territorio dentro del cual puede cada juez administrar su jurisdicción.

No obstante lo anterior, el fuero igualmente tiene otra connotación, al referirse a un tipo especial de legislación, al juez de conocimiento (juez natural) dando aplicación al principio de legalidad, para lo cual es importante tener en cuenta el artículo 29 de nuestra Constitución Nacional:

- El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.
- Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.
- En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es importante tener en cuenta que es nuestra misma carta política la que ampara el fuero penal militar y, en especial las Fuerzas Militares, acatan primero que todo el mandato constitucional:

Artículo 216. La fuerza pública estará integrada en forma exclusiva por las fuerzas militares y la Policía Nacional. Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas. La ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo.

Artículo 217. 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. La ley determinará el sistema de remplazos en las fuerzas militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio.

[...]

Artículo 221. De las conductas punibles cometidas 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 la investigación y juzgamiento de las conductas punibles de los miembros de la Fuerza Pública, en relación con un conflicto armado o un enfrentamiento que reúna las condiciones objetivas del Derecho Internacional Humanitario, se aplicarán las normas y principios de este. Los jueces y fiscales de la justicia ordinaria y de la Justicia Penal Militar o Policial que conozcan de las conductas de los miembros de la Fuerza Pública deberán tener formación y conocimiento adecuado del Derecho Internacional Humanitario.

La Justicia Penal Militar o Policial será independiente del mando de la Fuerza Pública.

(modificado por Acto Legislativo 1/2015).

Es así como en el artículo segundo del Código Penal Militar (Ley 1407 de 2011) encontramos tipificados los delitos relacionados con el servicio, así: «aquellos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública derivados del ejercicio de la función militar o policial que les es propia». A nuestro modo de ver, este artículo hace lo propio al aclarar de la mejor forma los problemas interpretativos que se presentaban en el pasado con respecto a los de-

El fuero penal militar debe mantenerse en nuestro ordenamiento, toda vez que, debido a nuestra situación de conflicto interno, es menester conservar esta garantía para los miembros de la Fuerza Pública.

litos que debían cobijarse por el fuero y lo hace de una manera sutil e inteligente, sin dejar un amplio campo de interpretación y sin tampoco limitarla excesivamente.

De esta manera, el operador judicial cuenta con la herramienta necesaria para determinar el fuero, con la cual se reduce el margen de error en su interpretación, se hace explícita su aplicabilidad a los hechos que se enmarcan dentro de tales supuestos, constituidos por las omisiones y las acciones de los miembros de la Fuerza Pública en el cumplimiento de su misión constitucional, con la claridad de que, en caso de que los hechos no se enmarquen dentro de tales supuestos, la competente es la justicia ordinaria. (Reyes Echandía, 1996).

Sin embargo, a excepción de los crímenes de lesa humanidad y de los delitos de genocidio, desaparición forzada, ejecución extrajudicial, violencia sexual, tortura y desplazamiento forzado, competencia exclusiva de la justicia ordinaria, todas las demás infracciones al derecho internacional humanitario (DIH) que cometan los militares en el marco del conflicto armado serán de competencia de la justicia penal militar, que las investigará y juzgará bajo las normas del DIH y no de los derechos humanos (*Revista Semana*, 2013/06/17)

Tal como se establece en la justicia ordinaria, la justicia penal militar cuenta con la participación del Ministerio Público en todas sus etapas, con funciones propias establecidas en el artículo 290 del Código Penal Militar, entre las cuales se encuentran garantizar el respeto de los Derechos Humanos en todas las actuaciones y velar por el cumplimiento de las garantías del debido proceso. Tales funciones son ejercidas por el procurador general de la Nación y sus delegados para las Fuerzas Militares, la Policía Nacional y el Ministerio Público; de igual forma, hay lugar a la asignación de procuradores judiciales penales ante la justicia penal militar.

Además, en 2011 se conformó un comité para revisar el plan de guerra de este país, revisar qué se tenía que hacer para mejorar. Se realizó una encuesta entre militares y policías, y el 67% de los encuestados manifestó que temía salir a combatir la delincuencia organizada por el enorme riesgo de ser investigado por la justicia ordinaria y perder su libertad por el cumplimiento de su misión.

Tanto las campañas militares como la vida institucional necesitan de una justicia rápida y eficaz, porque las faltas de los militares en su ámbito ponen en peligro la disciplina, la moral de las tropas y la disposición para afrontar la prueba suprema del combate.

MOTIVOS DEL FUERO PENAL MILITAR

En respuesta a la necesidad de adecuar el Fuero Penal Militar al contexto de conflicto que se vive, la reforma busca dos objetivos principalmente: uno a nivel de la justicia penal militar y otro de la actualización del régimen como tal. Lo fundamental del fuero es, primero, que armoniza el derecho penal militar con el sistema acusatorio, toda vez que hasta el momento el régimen penal que cobija a los militares es el inquisitivo. Segundo, la reforma garantiza que, mientras exista conflicto y haya grupos armados activos, se debe aplicar realmente el llamado “derecho de la guerra”, es decir, el DIH, el cual limita los medios para hacer la guerra y protege igualmente a los civiles que no participan en el conflicto. De esa aplicación se deriva la obligatoriedad de su aplicación en la investigación, en el juzgamiento y en la defensa de los militares y policías. La reforma restringe entonces el empleo de la fuerza armada bajo parámetros del DIH, entendido como un instrumento que se les otorga a los estados para enfrentar la violencia que conllevan los conflictos armados.

Quedan a salvo los delitos que no tengan relación con actos del servicio, tales como los crímenes de lesa humanidad, la tortura, la violencia sexual, el genocidio y la desaparición forzada que serían asumidos por la justicia ordinaria.

Finalmente, la justicia penal militar, con base en la transparencia y prontitud en la búsqueda de la verdad de los hechos, cuenta con la posibilidad de que los perjudicados se establezcan como parte civil, consagración vigente en el actual Código Penal Militar en su artículo 305, que contribuye a garantizar a ellos el acceso a la justicia y les reconoce el derecho a la defensa técnica a los procesados por cuenta de abogados titulados.

Vemos así que la justicia penal militar se encuentra a la altura de la justicia ordinaria, orientada a buscar la verdad en aras a hacer justicia, para lo cual cuenta



con figuras esenciales que garantizan un juzgamiento transparente, imparcial y justo, fruto de un proceso organizado y bien logrado hasta el último detalle, a diferencia de lo que muchas personas podrían creer, cumple cabalmente con su objetivo, se constituye en garantía para los miembros de la Fuerza Pública y para los particulares, pues se encuentran en igualdad de condiciones al ser juzgados en cada caso por una jurisdicción objetiva e imparcial.

De tal suerte, el fuero penal militar debe mantenerse en nuestro ordenamiento, toda vez que, debido a nuestra situación de conflicto interno, es menester conservar esta garantía para los miembros de la Fuerza Pública, la cual, en palabras de la Corte Constitucional, ocupa un lugar primordial, puesto que parte esencial del respeto por los derechos constitucionales tiene cimiento en la obligación estatal de proteger a los titulares de esos derechos contra posibles violaciones perpetradas por particulares; lo que implica enfrentar a los agresores, con la obligación del uso de la fuerza frente a quienes se oponen al respeto de los derechos de las personas y al cumplimiento del mandato normativo, sin soslayar que el uso de dicha fuerza no descarta la posibilidad de comisión de hechos punibles en función del servicio, lo cual justifica la existencia de la justicia penal militar.

CONCLUSIÓN

Desde Montesquieu, se habla de la separación de los poderes públicos, sobre la salvedad de que el poder es uno solo y emana del Estado, dividido en ramas que se controlan entre sí, principio de una organización política concebida para evitar el desbordamiento de un poder por encima de los demás. De allí que la función de administrar justicia corresponda al Estado y que de acuerdo con nuestra organización exista la Rama Jurisdiccional, cuya cabeza visible es la Corte Suprema de Justicia, dividida en salas; que a la justicia penal militar, le corresponde, como órgano de cierre, la sala penal de la Corte Suprema de Justicia, pero que igualmente se cuenta con tribunales penales militares y jueces penales militares, que de manera independiente deben administrar justicia.

El fuero penal militar es una consagración constitucional vigente que no se puede perder, pues el problema no reside en su existencia —jurídicamente adecuada para garantizar los derechos de todas las partes, como se ha demostrado—, sino en la debida separación de los delitos correspondientes a la Justicia Penal Militar de los de la Jurisdicción Ordinaria, a lo que se podrían sumar serias dudas sobre la capacidad de los operadores judiciales encargados de la interpretación y aplicación del fuero penal militar.

REFERENCIAS

- Cabanellas, G. (1981), *Diccionario de derecho usual*. Buenos Aires, Argentina: editorial Heliasta.
- Revista Semana (2013). “Fuero penal militar ya tiene reglamentación”. Bogotá D. C. Edición 2013/06/17
- Constitución Política de Colombia (1991). Bogotá, Colombia: Legis editores S.A. Bogotá, Colombia.
- Código de Justicia Penal Militar (2000). Ley 599 de 2000 en Colombia. Bogotá: Imprenta nacional de Colombia.
- Reyes Echandía, A. (1996). *Derecho penal*. Bogotá, Colombia: Editorial Temis.