

**UNIVERSIDAD MILITAR  
NUEVA GRANADA**



**SEGURIDAD JURÍDICA EN EL NUEVO FUERO MILITAR**

Autores:

Jenny Alexandra Becerra Chivata  
Saúl Quintero Guevara

**ARTÍCULO**

TUTOR:

Fabio Alejandro Bastidas Mahecha

**UNIVERSIDAD MILITAR  
NUEVA GRANADA  
FACULTAD DE DERECHO  
ESPECIALIZACIÓN DERECHO PROCESAL PENAL  
CONSTITUCIONAL Y JUSTICIA PENAL MILITAR  
BOGOTÁ D.C.  
2013**

## Seguridad Jurídica en el Nuevo Fuero Militar

Jenny Alexandra Becerra Chivata<sup>1</sup>.

Saúl Quintero Guevara<sup>2</sup>.

### Resumen

El presente artículo analizará la figura del fuero militar que consagra el artículo 221 de la Constitución, en el marco de los últimos eventos acaecidos, que atraen la atención política, legislativa, judicial y académica a un tema que durante muchos años fue marginado. Abordará la necesidad, trascendencia y eficacia de la reforma al fuero militar presentada por el Gobierno, como respuesta a la inseguridad jurídica y las dificultades interpretativas que frente al tema se presentan, con el fin de permitir unas reglas claras para una justicia penal militar confiable y que brinde garantías a los militares, sin dejar de lado el respeto por los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario.

### Palabras clave

Fuero militar, Justicia Penal Militar, Derecho Internacional Humanitario, Constitución.

### Abstract

This article analyzes the military justice, present in Article 221 of the Colombian Constitution, in the context of the recent events that attracted political, legislative, judiciary and academic attention to a topic which for many years was relegated. The article addresses the necessity, importance and effectiveness of the military justice reform by the Government, in response to legal uncertainty and interpretative difficulties

---

<sup>1</sup> Abogada, Fundación Universitaria Agraria De Colombia.

<sup>2</sup> Abogado, Fundación Universitaria Agraria De Colombia.

regarding to this issue, in order to allow clear rules for military courts to provide reliable justice and guarantees for Army members, without neglecting respect for Human Rights and International Humanitarian Law.

Keywords

Military justice, armed conflict, Human Rights, International Humanitarian Law.

## **Introducción**

*“...Además, para juzgar con el necesario conocimiento los delitos de esta especie, hace falta ser perito en la profesión y únicamente los militares son los que se hallan en estado de formar un juicio pronto e ilustrado en todo lo concerniente a la disciplina o acerca de lo que ha ocurrido en una función de guerra”.*

Jeremy Bentham

Así como cada día del hombre cambia, de la misma forma lo hacen la sociedad y sus instituciones. Este artículo de grado tiene como fin identificar los elementos que dan lugar a la reforma al fuero penal militar en Colombia, presentada por el Ejecutivo y en trámite de una ley estatutaria para su aprobación.

Se introduce entonces el termino de fuero militar, el cual tiene tanta existencia como la tiene la historia de la campaña libertadora, e incluso antes, pero concretamente en Colombia desde 1811 hasta la fecha el fuero ha tenido una vocación constitucional, y el tema de la presencia de justicia penal militar consecuentemente desde esa época.

Se entiende entonces como el fuero militar es la base para la creación de una jurisdicción especial que regula las fuerzas militares, en aquellas funciones propias de

la vida castrense, en las relaciones internas de los integrantes de las fuerzas militares y en los actos del servicio necesarios para el cumplimiento del deber constitucional.

Este fuero está contemplado en la normatividad colombiana de la siguiente forma: “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.” (Constitución Política de Colombia, 1991).

Partiendo de lo anterior se examinara cómo se aplica el fuero militar, determinando el alcance de la reforma frente a las violaciones de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, y si la mencionada reforma constituye un factor de impunidad, al hacer ver al fuero penal militar como un privilegio y no como un derecho de los militares por su labor de defensa de la soberanía, integridad territorial y la defensa de la Constitución.

Teniendo en cuenta que el Gobierno reconoció desde el 2011 (El Espectador, 2011) que Colombia vive un conflicto armado interno, se dará importancia a la necesidad y pertinencia de la reforma en una nación víctima de un conflicto de varias décadas, pues este reconocimiento implica adelantar una adecuación normativa que comparta la realidad del país, sin dejar de lado los preceptos y principios rectores que guarda nuestra Constitución, como lo ha hecho el Congreso con la aprobación de normas como la Ley de víctimas y el Marco para la paz.

En primer lugar se hará una breve reseña histórica del fuero penal militar, para luego remitirnos a lo que en este aspecto se consagra en la Constitución. Se abordará el concepto, alcance y aplicabilidad según la jurisprudencia de las altas cortes; también cómo esta conformada la justicia penal militar, para luego pasar a lo que en los puntos del fuero, el conflicto interno y los delitos de gravedad inusitada o lesa humanidad refieren los tratados y convenios internacionales, ratificados por Colombia y parte de nuestro bloque de constitucionalidad.

## Fuero penal militar

### *Breve reseña histórica*

En tema del fuero<sup>3</sup> militar, sin duda siempre ha sido una referencia Roma, Grecia y un postulado que manejaron desde aquellas épocas y tiene que ver con la máxima de “los pares juzguen a sus pares”. Desde entonces se empezó a escuchar acerca del derecho a ser juzgados los iguales entre iguales y por los actos cometidos en batallas, nace como una figura para disciplinar y corregir la conducta de los miembros de los ejércitos de la época, los guerreros, mediante procedimientos especiales (Rodríguez Ussa, 1987, p. 15).

Igualmente en 1793, en las ordenanzas de Carlos III, el día 9 de febrero se estableció el fuero militar en los ejércitos de España y ultramar, consistente en el juzgamiento en tribunales castrenses de los delitos cometidos por militares.

También en Colombia, el término “fuero militar” aparece por primera vez en la presidencia de Jorge Tadeo Lozano. Este se incluye en el título octavo, artículo 1 de la Constitución de 1811 de la siguiente forma: “El fuero militar se conservará como hasta aquí”, marcando así la adopción de la jurisprudencia militar española en los albores de la emancipación. Se sentó así la piedra sillar del concepto que predominó a lo largo de todo el proceso constitucional colombiano (Tovar, 2002). Para entonces no se hablaba aún de justicia penal militar y el fuero existía como la única diferencia con la justicia ordinaria. Empieza entonces a existir una diferencia entre jurisdicciones para la investigación y juicio de los militares.

---

<sup>3</sup>(Del latín. forum, foro) **1.** m. Históricamente, norma o código dados para un territorio determinado y que la Constitución de 1978 ha mantenido en Navarra y en el País Vasco. **2.** m. Jurisdicción, poder. Fuero eclesiástico, secular. **3.** m. Compilación de leyes. Fuero Juzgo, Fuero Real. **4.** m. Cada uno de los privilegios y exenciones que se conceden a una provincia, a una ciudad o a una persona. U. m. en pl. **5.** m. Privilegio, prerrogativa o derecho moral que se reconoce a ciertas actividades, principios, virtudes, etc., por su propia naturaleza. U. m. en pl. Defender los fueros de la poesía, del arte, de la justicia, de la razón. **6.** m. coloq. Arrogancia, presunción. U. m. en pl., **7.** m. Der. Competencia a la que legalmente están sometidas las partes y que por derecho les corresponde. **8.** m. Der. Competencia jurisdiccional especial que corresponde a ciertas personas por razón de su cargo. Fuero parlamentario. **9.** m. ant. Lugar o sitio en que se hacía justicia. (DRAE).

Posteriormente, y ya en la Constitución de 1832, se tipifica el delito de “traición a la patria” con el fin de evitar las instrucciones militares en la existencia política de nación. En la Constitución de 1886 se definieron en los artículos 169 y 170 los dos aspectos fundamentales de la justicia penal y el fuero que la ostenta, al determinar que "Los militares no pueden ser privados de sus grados, honores y pensiones sino en los casos y del modo que determine la ley", el primero, y que "De los delitos cometidos por los militares en servicio activo y en relación con el mismo servicio, conocerán las Cortes Marciales o Tribunales Militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar", el segundo, lo cual se transcribe literalmente en la Constitución de 1991 (Tovar, 2002).

Como se mencionó anteriormente, la Constitución de 1991, en el artículo 221, delimitó el fuero militar<sup>4</sup> y de la lectura de este artículo se entiende que este fuero cubre, dentro del concepto de Fuerza Pública, a los miembros de la Policía Nacional, pues en el caso de Colombia, con un conflicto interno, las operaciones militares son de tal complejidad y magnitud que a menudo deben ser operaciones conjuntas entre fuerzas militares y policía.

De lo anterior se puede extraer primordialmente que la figura del fuero militar no nace en los debates y polémicas actuales: esta figura data del Imperio Romano, es tan antigua como fundamental para los países democráticos. En segundo lugar la normatividad colombiana describe el fuero como una garantía constitucional, parte de todo un Sistema Social de Derecho, en razón a empleo, función, actividad o procedencia étnica.

De la misma forma como el fuero crea la necesidad de un sistema judicial que actúe consecuentemente con esa excepción, que en sí misma refiere al principio de igualdad, pero no como un privilegio sino como una forma de proteger la

---

<sup>4</sup> Art. 221 (Modificado por el acto legislativo 02 de 1995. Sentencia C-141 de 1995 inexecutable vocales consejos de guerra.): 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.

institucionalidad de la Fuerzas Armadas, vitales en el engranaje para el efectivo desarrollo de la democracia.

### **Justificación del fuero penal militar**

De igual importancia a lo ya mencionado frente a la filosofía de, “ los iguales juzgados entre iguales”, se puede analizar la justificación del fuero militar desde la óptica que aporta el postulado del debido proceso, consagrado en el artículo 29<sup>5</sup> de la Constitución, en el caso específico de la justicia castrense, se hace imperativo que los militares sean juzgados por personal dotado de un alto conocimiento no solo en lo que a Derecho Penal Constitucional concierne, también en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario. Hace la diferencia, como lo indica Prieto (1995), el hecho de que sean personas que realicen la carrera militar y conozcan lo que solo quien vive y trabaja en la fuerza militar puede conocer a la perfección, para así garantizar una investigación con plenas garantías y un juicio justo, presidido por el personal idóneo, ya que a ningún civil se le puede exigir conocer de las labores, normas y protocolos de la vida militar.

De acuerdo entonces a lo analizado, se ratifica lo dicho por la Corte Constitucional frente a la justificación del fuero militar:

La Institución del fuero militar se justifica sólo en razón a la índole e importancia de la actividad que cumple la Fuerza Pública, constituyendo éste una situación particular y especial en que se coloca a éstos sujetos en razón a su misma condición, sacándolos de lo general y común, para darles un tratamiento especializado más no diferente, ni mucho menos preferente ni privilegiado, como se tiende a creer erradamente, atribuyendo connotaciones que ni la constitución ni la ley han previsto para el fuero

---

<sup>5</sup> Artículo 29. 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 nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso. (Constitución Política de Colombia, 1991).

militar. No se trata de favorecer la impunidad con la existencia misma de dicha institución, pero sí, debe ser concebido dicho fuero sólo bajo la perspectiva de la existencia de un órgano jurisdiccional especializado, independiente, autónomo e imparcial, que para el efecto constituye el juez natural especial, a quien la constitución y la ley le ha confiado la misión del juzgamiento de los delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública en servicio activo y en relación con el servicio. Se tiene entonces que el fuero penal militar da lugar a la existencia de un régimen penal especial y el general lo constituye el régimen penal ordinario. (Sentencia C-1149, 2001)

Entender la justificación del fuero es tan importante como conocer el concepto y los elementos que lo componen, debido a que de esta manera se puede entrar a analizar que implicaciones trae consigo el acto legislativo 02 de 2013 y el proyecto de ley estatutaria que actualmente cursa en el Congreso de la Republica.

### **Concepto**

*“El fuero militar debe existir y tiene su razón de ser en la naturaleza misma de la actividad que cumple la Fuerza Pública en defensa de la soberanía, la integridad territorial y la existencia y seguridad del Estado, así como de la convivencia ciudadana”.*

Alberto Lleras. Teatro Patria (1958).

Haciendo referencia al histórico discurso de Alberto Lleras Camargo, el doctrinante Álvaro Mendoza Palomino (1996) señaló tres consideraciones que fundamentaban una propia y especial jurisdicción para las Fuerzas Militares, ya que ponen a la institución en una posición diferenciada frente a la sociedad civil: la primera es el imperativo de la disciplina y obediencia; el segundo, la específica y determinada formación de sus miembros; finalmente, la materia objeto de sus actuaciones.

Con el fin de establecer qué es el fuero militar y qué elementos lo conforman, se toma como referencia la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que en repetidas ocasiones y de manera congruente ha definido el fuero militar de la siguiente forma:

La Justicia Penal Militar constituye “una excepción a la regla general que otorga la competencia del juzgamiento de los delitos a la jurisdicción ordinaria”. Se trata de un desarrollo normativo particular, tanto a nivel sustancial como procedimental,



que se sustenta en las siguientes razones: (i.) En primer lugar, debe hacerse referencia a la naturaleza propia de los hechos y actos que son objeto de la regulación penal militar. (ii.) Esta distinción de los comportamientos que hacen parte de la regulación en materia penal militar y que crea un régimen penal distinto al aplicable a los ciudadanos en general, también se expresa en el objeto específico de los asuntos que le corresponde conocer y juzgar a dicha jurisdicción. (iii.) Con fundamento en estos dos elementos materiales referidos en el artículo 221 de la Carta Política la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado el alcance de la legislación en materia penal militar. (iv.) Finalmente, la posibilidad de crear una regulación penal específica para el estudio y juzgamiento de las conductas típicas, antijurídicas y culpables cometidas en relación con el servicio que prestan los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, que se funda en la existencia de una clara diferencia respecto de la naturaleza de la actividad que se regula, el objeto de la misma y el sentido y alcance de sus disposiciones, también tiene consecuencias en el plano instrumental. (Sentencia No. 178/02, 2002)

En la sentencia anterior la corte constitucional explica claramente quien es destinatario del fuero militar, se extrae que el fuero penal lo conforman dos elementos y solo es posible su aplicación cuando confluyen los mismos, se puede graficar esta descripción de la siguiente forma:

#### FUERO MILITAR

#### ELEMENTOS DEL FUERO



(Fuente, Elaboración propia)

El importante precisar cuándo se entiende que un miembro de la fuerza pública se encuentra en servicio activo y cuando su obrar tiene relación con los actos propios del servicio, ahora en congruencia con el esquema y lo mencionado en la sentencia

inmediatamente anterior, se analizan a continuación los elementos del fuero penal militar

### *Elemento subjetivo personal*

Será miembro activo de la fuerza pública, como lo expone Peña Velázquez (2001), quien mediante acto administrativo con plenos efectos jurídicos toma posesión del cargo y tiene plena vinculación con la actividad militar, la cual está conformada por las Fuerzas Armadas y por la Policía Nacional. A su vez, las Fuerzas Armadas están conformadas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, organismos encargados de velar por la defensa y el orden de la nación. La Policía Nacional, por su parte, es la encargada de mantener el orden público interno, es un cuerpo armado al igual que las Fuerzas Armadas, pero es de naturaleza civil.

De este modo, la honorable Corte Constitucional, en Sentencia C-361 de 2001, se pronunció en cuanto al elemento subjetivo personal y el elemento objetivo funcional, al precisar que los sujetos calificados para gozar del fuero penal militar son, de manera exclusiva, los miembros de la fuerza pública en servicio activo. Pero el elemento personal debe concurrir con el elemento funcional: el fuero militar solo opera para conocer y juzgar aquellas conductas delictivas que únicamente pueden ser cometidas en razón del servicio que prestan los miembros de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, por requerir esos tipos penales de sujetos activos calificados, además de las conductas que no requieren necesariamente de ese sujeto activo calificado, pero que se relacionan con el servicio prestado por los miembros de las Fuerzas Armadas lo que ya es parte del elemento objetivo funcional.

### *Elemento objetivo funcional*

Al analizar detenidamente este elemento y de acuerdo a lo antes dicho, se puede concluir que cumplen los requisitos de elemento objetivo aquellos delitos

cometidos con ocasión o en relación con los actos de servicio, es decir sumatoria de misiones, tareas, objetivos, menesteres y acciones que la Constitución y la ley le asignan a la fuerza pública, necesarias para cumplir la función constitucional y legal y que justifican su existencia.

Nuevamente nos remitimos a lo que la Corte ha sostenido al respecto:

La expresión "relación con el mismo 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. Los justiciables son únicamente los miembros de la fuerza pública en servicio activo, cuando cometan delitos que tengan "relación con el mismo servicio". El término "servicio" alude a las actividades concretas que se orienten a cumplir o realizar las finalidades propias de las fuerzas militares —defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional— y de la policía nacional —mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y la convivencia pacífica. (Sentencia C-358, 1997)

Puede verse entonces cómo el elemento objetivo funcional representa el eje de este derecho especial, pues tiene un fin específico y primordial: preservar la especialidad del derecho penal militar y así impedir que el fuero militar se expanda hasta convertirse en un puro privilegio estamental. En cumplimiento de la Constitución, el fuero militar debe cumplir con los principios de ser una regulación especial para aquellos que se encuentran cobijados por este, sellando claras diferencias de tratamiento en lo relativo a las responsabilidades y obligaciones de un ciudadano común y de un miembro de la fuerza pública, pues esto delimita su alcance.

## **Alcance**

Ligado a lo analizado anteriormente, se ahondará en lo siguiente para entender el alcance, pues como se observó, para que se emplee el fuero militar el juez estudia que efectivamente se presenten el elemento personal y el funcional, a partir de la base de que todos aquellos delitos en los que no converjan estos dos elementos y no se denote de

forma clara la relación directa con el servicio, deben ser juzgados por la justicia ordinaria. El ámbito de la justicia penal militar debe ser interpretado de forma restrictiva, tal como lo precisa la Constitución en el artículo 221; este análisis por parte del juez es muy importante, pues de allí se desprende el derecho aplicable, el respeto al principio de igualdad y debido proceso. Si el juez natural define el caso respetando estos parámetros, no convierte al fuero militar en un socavamiento injustificado de la jurisdicción ordinaria.

De esta noción se desprende claramente el alcance de la jurisdicción penal militar, pero hay un punto además del anterior que es fundamental para determinar la aplicación o no del fuero penal militar, y es el rompimiento de nexo causal por delito de lesa humanidad.

Asimismo la Corte Constitucional, en Sentencia C-358 de 1997, señala que las conductas que llegasen a constituir delitos de lesa humanidad son manifiestamente contrarias a la dignidad humana y a los derechos de la persona, por lo cual no guardan ninguna conexión con la función que la Constitución nacional ha otorgado a la fuerza pública. Por lo tanto, la conducta que lleve a cometer un delito de esta naturaleza rompe todo nexo funcional del miembro de la fuerza pública con el servicio.

Por otra parte se establecerá ahora cuales son los actos que no tienen relación con el servicio y en cuyo caso no se aplica el fuero militar desde la jurisprudencia, estableciendo como faro el pronunciamiento de la Corte al respecto:

No toda conducta delictiva que pueda cometer un miembro de la fuerza pública puede quedar comprendida en el ámbito de competencia de la jurisdicción penal militar, porque para ello se requiere que exista un vínculo directo con las funciones constitucionales asignadas a la fuerza pública. De permitirse a la jurisdicción penal militar asumir el conocimiento de los llamados delitos comunes *per se*, se desconocería no sólo el principio del juez natural, en cabeza de la jurisdicción ordinaria, artículo 29 de la Constitución, sino el derecho a la igualdad, artículo 13, pues en razón de la pertenencia a una organización determinada, en este caso a la fuerza pública, se estaría generando una diferencia en cuanto al órgano llamado a ejercer el juzgamiento de conductas delictivas que no requieren de una cualificación específica del sujeto que las realiza. (Sentencia C-878, 2000)

Desde que la Corte se pronunció respecto a este derecho, ha entendido que el mismo, tal como se observa en la cita anterior, exige que se cumplan los elementos del fuero, mas no existe relación con el servicio cuando la conducta delictiva surge de un acto no relacionado con el servicio, cuando la idea delictiva es *ex ante*, *ab initio* y cuando se cometen delitos de lesa humanidad o gravedad inusitada.

Si bien el legislador solo expresa los delitos de tortura, genocidio y desaparición forzada como las conductas que no guardan relación con el servicio, y que de tales delitos conocerá la justicia ordinaria y no la justicia penal militar, existen otras conductas que en su sola comisión rompen todo nexo funcional con el servicio: un delito de lesa humanidad está totalmente apartado de la función de la fuerza pública. En un Estado de derecho como el actual, regido por el tema de Derechos Humanos, DIH, por Tratados y Convenios Internacionales que hacen parte del Bloque de Constitucionalidad, un delito de gravedad inusitada no es cobijado por el fuero militar, ya que la sola comisión de esos hechos delictivos disuelve cualquier vínculo entre la conducta del agente, la disciplina y la función propiamente militar o policial. Los integrantes de las fuerzas armadas deben entender que en medio del conflicto deben respetar la dignidad de la persona, así todo esfuerzo que se haga para pacificar el país y ordenar la sociedad será exitoso. La Corte ha sido enfática en señalar:

Es obvio que nunca un acto del servicio puede ser delictivo, razón por la cual una conducta propia del servicio no amerita jamás castigo. Por ello la justicia castrense no conoce de la realización de “actos del servicio” sino de la comisión de delitos “en relación” con el servicio. Es decir, lo que esta Corporación afirma no es que los delitos de lesa humanidad no constituyen actos del servicio, pues es obvio que en un Estado de derecho jamás un delito —sea o no de lesa humanidad— representa una conducta legítima del agente. (Sentencia C-357, 1997)

De esta manera la corte garantiza el principio de legalidad, buscando fundamentalmente armonizar el derecho internacional con el derecho interno al aclarar que la justicia penal militar conoce de los delitos cometidos por militares en relación con el servicio, pero destaca que en los delitos de macro criminalidad, aquellos que ofende la raza humana, denominados como delitos de lesa humanidad

definidos en el estatuto de roma, su sola ocurrencia rompe cualquier nexo con el servicio, por lo que en ningún caso serán competencia de la Justicia Penal Militar.

## **Justicia Penal Militar**

La eficacia y aplicación del fuero requiere de una jurisdicción propia, dada la especialísima índole de las actividades castrenses, y esta es la Justicia Penal Militar, la cual se encuentra organizada y cuenta con la normatividad, elementos, herramientas, instalaciones y personal idóneo para la administración de justicia, así como el aparato coactivo para hacer efectivo el derecho, brindándole validez y eficacia, ya que sin las instituciones y normas para su aplicabilidad el fuero quedaría en letra muerta. Tal como lo diría el Olivar (1997), el Derecho Penal Militar es el conjunto de normas que describen lo delitos militares, ocupándose de los órganos, medios y formalidades propias de la jurisdicción penal militar, cuya existencia tiene su sustento en la Constitución, como se puede ver a continuación.

El artículo 116 de la Constitución, modificado por el art. 1, Acto Legislativo No. 03 de 2002, dice lo siguiente: “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...**”. Considerando el artículo anterior, la Corte Constitucional ha señalado que si bien la jurisdicción penal militar orgánicamente no forma parte de la rama judicial, sí administra justicia:

Si bien, de acuerdo a nuestra Carta Política “la jurisdicción penal militar” orgánicamente no integra o no forma parte de la rama judicial, sí administra justicia en los términos, naturaleza y características consagradas en el artículo 228 ibídem, esto es, en forma autónoma, independiente y especializada, debiendo en sus actuaciones otorgar preponderancia al derecho sustancial. (Sentencia C-1149, 2001)

De la misma forma la Carta Política ha impuesto claramente una reglamentación especial en materia penal militar, con ocasión del fuero para la administración de justicia y una jurisdicción desigual de la conocida como ordinaria; de esto se deduce

que la diferencia entre los regímenes de jurisdicción (ordinaria y militar) no solo la hacen los respectivos códigos penales, sino además la estructura de su organización y los procedimientos, pues cada una se rige por principios que buscan la protección de derechos y garantías.

### *Principios de la Justicia Penal Militar*

La eficacia de un ordenamiento jurídico depende de la existencia de principios que garanticen el desarrollo de los procesos, que sean discutidos y resueltos con base en procedimientos claramente establecidos. Desde esta perspectiva se analizarán los principios y reglas fundamentales del Derecho Penal Militar que se encuentran en el Código Penal Militar (Ley 1407 de 2010), en el título primero, capítulo segundo:

**Principio de legalidad<sup>6</sup>:** este principio constituye una salvaguarda de la seguridad jurídica de los militares (para el caso en concreto), protege la libertad individual y asegura la igualdad de todos los militares ante la jurisdicción penal militar. No solo está en el Código Penal Militar, sino que los tratados de derechos humanos y nuestra Constitución lo incorporan también (artículo 29).

De forma similar legislador debe definir de manera clara, concreta e inequívoca las conductas punibles, señalar las respectivas sanciones, las autoridades competentes y establecer las reglas sustantivas y de procedimiento.

Como en los artículos séptimo, octavo, noveno y décimo de la Ley 1407 de 2010 se encuentran los elementos del hecho punible. Para que una conducta sea punible debe ser típica, antijurídica y culpable: típica; antijurídica, lesionar o poner en peligro un bien jurídico tutelado; y culpable, que no existan causales de exclusión de responsabilidad.

---

<sup>6</sup>Artículo 6o. Legalidad.(Ley derogada por la Ley1407de 2010. Ver Art.628sobre su vigencia). Nadie podrá ser imputado, investigado, juzgado o condenado por un hecho que no esté expresamente previsto como punible por la ley penal militar u ordinaria vigente al tiempo en que se cometió, ni sometido a una pena o medida de seguridad que no se encuentren establecidas en ella. Tampoco podrá ejecutarse pena o medida de seguridad en condiciones diferentes a las establecidas en la ley. (Código Penal Militar, Ley 1407 de 2010).

**Principio de favorabilidad**<sup>7</sup>: el principio de favorabilidad ha sido consagrado como un principio en el derecho penal: "...En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable". Pero la aplicación de este principio está en cabeza del juez natural, debido a que constituye una excepción a la regla general según la cual las leyes rigen hacia futuro. El juez debe asumir la función de intérprete de las dos disposiciones penales, adoptando para su aplicación de manera preferente la ley permisiva. Las personas incursoas en un proceso penal tienen la prerrogativa de acogerse a las disposiciones que resulten más favorables.

Al respecto, la Corte ha señalado, al pronunciarse sobre las normas de vigencia establecidas por el legislador en las Leyes 599 y 600 de 2000, que:

En el presente caso el legislador al señalar la vigencia de los Códigos Penal y de Procedimiento Penal no obstaculiza ni restringe la aplicación inmediata del principio de favorabilidad, el cual debe ser objeto de examen y aplicación por parte del juez a quien se le ha asignado competencia para resolver el proceso penal respectivo, a partir del momento en que aquellos comiencen a regir. (Sentencia C-581 de 2001)

Por lo consiguiente salvo los casos de favorabilidad, queda proscrita toda forma de aplicación analógica de la ley penal.

**Principio de igualdad**<sup>8</sup>: la igualdad cumple un triple papel en el ordenamiento constitucional por tratarse simultáneamente de un valor, de un principio y de un derecho fundamental. Aunque el fuero militar es una excepción al principio de igualdad, se aplica la teoría de igualdad entre iguales de la Corte Constitucional. Así las cosas,

---

<sup>7</sup>Artículo 11. Favorabilidad. (Ley derogada por la Ley 1407 de 2010. Ver Art. 628 sobre su vigencia). En materia penal y procesal penal la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Este principio rige también para quienes hayan sido condenados. (Código Penal Militar, Ley 1407 de 2010).

<sup>8</sup>Artículo 13. Igualdad ante la ley. (Ley derogada por la Ley 1407 de 2010. Ver Art. 628 sobre su vigencia). La Ley Penal Militar se aplicará a los miembros de la Fuerza Pública, sin tener en cuenta circunstancias diferentes a las establecidas en la Constitución y en la ley. (Código Penal Militar, Ley 1407 de 2010).



este principio traduce que la Ley Penal Militar se aplicará en igual forma a todos los miembros de la fuerza pública, salvo las excepciones previstas en la Constitución.

**Principio de cosa juzgada**<sup>9</sup>: la cosa juzgada material se configura cuando el hecho delictivo ya haya sido investigado y juzgado, o cuando el que se conoce posteriormente tiene un contenido idéntico que ya ha sido objeto de investigación y juzgamiento, con base en los mismos hechos y dentro de un contexto fáctico y normativo.

**Principio del juez natural**: los miembros de la fuerza pública que cometan delitos en servicio activo y con ocasión de actos del servicio, deben ser juzgados, en virtud de que se cumplan los dos elementos del fuero, por la justicia penal militar, según el art. 16 del Código Penal Militar:

Los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, cuando cometan delitos contemplados en este código u otros en relación con el servicio, sólo podrán ser juzgados por los jueces y tribunales establecidos en este código e instituidos con anterioridad a la comisión del hecho punible.

### *Organigrama y estructura Justicia Penal Militar*

Esta es la forma en que actualmente se encuentra organizada la jurisdicción penal militar, la jerarquía y competencia, y la estructura administrativa.

---

<sup>9</sup>Artículo 14. Cosa juzgada.(Ley derogada por la Ley1407de 2010. Ver Art.628sobre su vigencia). El procesado, condenado o absuelto mediante sentencia ejecutoriada, o por providencia que tenga la misma fuerza vinculante, no será sometido a nuevo proceso por el mismo hecho, salvo las excepciones legalmente previstas respecto de la acción de revisión. (Ibíd).



Tomado de <http://www.mindefensa.gov.co>

Esquema procesal Ley 522 de 2000



Tomado de <http://www.mindefensa.gov.co>

Esta ilustración indica de forma clara las etapas del proceso en la jurisdicción ordinaria (Ley 522 de 2000). Se empieza por una etapa de instrucción, luego una de calificación y finalmente una etapa de juicio en la cual se realiza el debate probatorio y se emite una lectura del fallo.

### **Reforma al fuero penal militar**

El fuero militar existe prácticamente en todos los países democráticos del mundo. Sin embargo, es un hecho que la Justicia Penal Militar en el país ha padecido de muchos problemas relacionados con la eficacia, la neutralidad y la imparcialidad. El Estado entregó casi en su totalidad la jurisdicción penal militar a la justicia ordinaria, en el entendido de que era mucho más eficaz que la justicia militar, por lo que fue necesario presentar una reforma progresista con el fin de fortalecer la justicia militar en el marco de la Constitución Nacional y el desarrollo internacional que frente a este tema se ha dado, una reforma que le diera a la jurisdicción militar la suficiente eficacia, celeridad y contundencia. Aunque se han llevado a cabo reformas recientemente, aún se pueden hacer muchos ajustes para que regrese la legitimidad que ha perdido la justicia penal militar.

De hecho cuando se habla de fuero militar, como ya lo vimos, no se está hablando de impunidad ni de un ataque a la justicia, el fuero militar ha existido desde las legiones romanas (Muñiz, 1958), todos los ejércitos del mundo lo tienen y lo aplican. El fuero militar se ha debilitado en el país en los últimos años por interpretaciones constitucionales, por presiones internacionales y sentencias de la justicia ordinaria, sin olvidar que el Código Penal Militar es una de las leyes menos conocidas en Colombia.

A la vez por normas jurídicas se ha reconocido el Conflicto armado interno, y el derecho del conflicto es el Derecho Internacional Humanitario. El fuero militar es estratégico para la guerra, uno de los instrumentos más importantes para derrotar al terrorismo, porque la guerra no se está perdiendo en los campos sino en los estrados judiciales, tanto nacionales como internacionales. El fuero militar es un asunto relacionado con las operaciones en el terreno, y se está demostrando todos los días,

cuando se desmantelan unidades de combate por las sentencias de los tribunales de la justicia ordinaria, que los miembros de la fuerza pública han visto violados sus derechos al no ser juzgados entre iguales que conozcan plenamente sobre las operaciones militares en el marco de un conflicto armado interno y el derecho aplicable.

Además estamos dentro de un conflicto armado interno y necesitamos contextualizar y acercar la normatividad a lo que vivimos como país. La reforma al fuero penal militar obedece a una serie de cambios que se han venido presentando, como la Ley de víctimas y el Marco jurídico para la paz, pero de alguna forma era necesario también abordar una reforma en lo que concierne al conflicto interno colombiano.

### **Concepto de conflicto armado no internacional**

Es necesario examinar el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949 y el artículo 1 del Protocolo adicional II, con el fin de establecer qué significa un conflicto<sup>10</sup> armado interno

Artículo tres común de los Convenios de Ginebra de 1949: un conflicto armado interno es el que se presenta al interior del territorio de uno de los países contratantes. Se puede presentar entre fuerzas armadas del Estado y grupos armados, o entre grupos armados no gubernamentales entre sí. Para determinar que es un conflicto armado y no otro de los fenómenos de violencia que socialmente se pueden presentar, se debe tener en cuenta que este tiene claramente dos partes en conflicto; el grupo armado se encuentra organizado, cuenta con una línea de mando y tiene los recursos y estructura para mantener operaciones militares; las hostilidades de índole colectiva deben alcanzar un nivel mínimo de intensidad, de tal forma que sea necesario el uso de fuerzas militares.

Ahora, Artículo 1 del Protocolo adicional II: además de los aspectos tomados del artículo tres común de los Convenios de Ginebra para la definición de un conflicto

---

<sup>10</sup>**Conflicto:** Del lat. *conflictus*.**1.** m. Combate, lucha, pelea. U. t. en sent. fig.**2.** m. Enfrentamiento armado.**3.** m. Apuro, situación desgraciada y de difícil salida.**4.** m. Problema, cuestión, materia de discusión. (DRAE).

armado no internacional, este incluye un factor territorial, es decir, los grupos armados deben ejercer un control territorial:

... que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte Contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo. (Convenios de Ginebra, 1949)

En conclusión, el conflicto armado no internacional es un enfrentamiento armado prolongado que alcanza un nivel mínimo de intensidad, entre la fuerza militar y un grupo armado debidamente organizado, el cual se presenta dentro del territorio de un Estado.

Se considera partes dentro del conflicto a los actores legales o actores regulares, en el caso colombiano sus fuerzas armadas, conformadas por el Ejército, la Armada, la Fuerza Aérea y la Policía Nacional, a pesar de no tener esta carácter militar. En los actores ilegales o actores irregulares están las organizaciones guerrilleras, tales como las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia - Ejército del Pueblo (FARC-EP) (Trejos Rosero, 2008).

### **Reconocimiento de un conflicto armado interno en Colombia**

El conflicto interno nace en Colombia desde mediados de 1950, hace 60 años, cuando el conflicto bipartidista se transforma paulatinamente en un nuevo movimiento revolucionario, en un nuevo conflicto nacional que persiste hasta ahora.

Aunque en Colombia el concepto del conflicto armado ha sido utilizado políticamente, solo hasta la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras (Congreso de la República, 2011), por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y otras disposiciones, se reconoce por primera vez su existencia.

La trascendencia que tiene para el país este reconocimiento es que facilita la aplicación del Derecho Internacional Humanitario, provocando así la aplicación de una normatividad específica, de lo que se deriva la protección a las víctimas. Al regular los medios y métodos de combate, se reconoce que los actores guerrilleros son actores políticos, abriendo una posibilidad de que haya una solución política al conflicto. Romaric Ferraro, del Comité Internacional de la Cruz Roja en Bogotá, declaró a BBC Mundo que "reconocer el conflicto es dar claridad jurídica a la situación fáctica que hay en este país" (Salazar, 2011). Se entiende de esta declaración que al reconocer el conflicto armado se marca un camino hacia la solución.

### **D.I.H y los delitos de lesa humanidad**

De reconocer el conflicto armado se desprende que la normatividad para la regulación del mismo es el Derecho Internacional Humanitario, de lo contrario, se aplicarían las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Con la aplicación del Derecho Internacional Humanitario se respalda a las fuerzas militares como combatientes legítimos.

El artículo 3 común a los cuatro convenios de Ginebra determina que la aplicación del Derecho Internacional Humanitario en el conflicto armado interno, no reconoce el estatus jurídico de beligerantes a los grupos armados no gubernamentales. El DIH humaniza la guerra. El artículo anterior establece un mínimo de trato humanitario en conflictos armados no internacionales, en aras de no llegar a un total estado de barbarie en la guerra; junto con el Protocolo II establecen precisamente esos principios. En síntesis, dicen que todas las personas civiles ajenas al conflicto armado deben ser respetadas en su dignidad humana, y condenan y prohíben los atentados contra la vida, la salud y la integridad personal, en particular el homicidio y la tortura; las detenciones sin previa orden judicial; la toma de rehenes; los actos terroristas; el secuestro y los bombardeos; el reclutamiento de menores de quince años de edad como combatientes, y exigen el auxilio y socorro para los enfermos y heridos (Villa, 1989).

## **Crímenes de lesa humanidad**

Algunos de los más fuertes debates se han presentado en torno a los crímenes de lesa humanidad, considerados así ya que por su aberrante naturaleza ofenden, agravian, e injurian a la humanidad en su conjunto, en lo concerniente a los falsos positivos de cara a la reforma del fuero militar y a la pregunta de si se generará impunidad, además de quién conocerá de estos delitos, si la justicia ordinaria o la justicia penal militar. Conviene, en primera medida, analizar cómo describe el Estatuto de Roma los delitos de lesa humanidad y cuáles son.

La definición de crimen de lesa humanidad recogida en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, adoptada por Colombia mediante la Ley 742 de 2002, comprende las conductas tipificadas como asesinato, exterminio, deportación o desplazamiento forzoso, tortura, violación, prostitución forzada, esterilización forzada y encarcelación o persecución por motivos políticos, religiosos, ideológicos, raciales, étnicos, de orientación sexual, además de otros definidos expresamente, como la desaparición forzada, secuestro o cualquier acto inhumano que cause graves sufrimientos o atente contra la salud mental o física de quien los sufre, siempre que dichas conductas se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque (Congreso de la República, 2002).

Por su parte, el Acto legislativo 02 de 2012, la Ley Estatutaria y el actual Código Penal Militar preservan la orden constitucional plasmada en el artículo tercero:

Artículo 3o. Delitos no relacionados con el servicio.(Ley derogada por la Ley 1407 de 2010. Ver Art.628 sobre su vigencia)(Artículo **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE**).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. (Congreso de la República, 1999)

Los crímenes de lesa humanidad no se consideran, en ningún caso, actos del servicio, pues lejos está del mandato constitucional cometer dichos crímenes y en nada tiene relación con el propósito de las fuerzas militares, no guardan ninguna relación con los actos propios del servicio. Así lo recalca también el artículo 3 del Acto legislativo 02/2012, el cual modifica el artículo 221 de la Constitución así frente a los delitos de lesa humanidad:

En ningún caso la Justicia Penal Militar conocerá de los crímenes de lesa humanidad, ni de los delitos de genocidio, desaparición forzada, tortura, ejecución extrajudicial, desplazamiento forzado, violación y abusos sexuales, actos de terror contra la población civil y reclutamiento o uso de menores. Salvo los delitos anteriores, las infracciones al Derecho Internacional Humanitario cometidas por miembros de la Fuerza Pública serán conocidas exclusivamente por las cortes marciales o tribunales militares.

Sobre el particular cabe recordar que el Gobierno colombiano ha ratificado varios tratados y convenios internacionales que proscriben los crímenes de lesa humanidad y llaman a los Estados partes a orientar su legislación con el fin de prevenir razonablemente e investigar las violaciones a los derechos humanos, identificando a los responsables e imponiéndoles las sanciones pertinentes, asegurando a la víctima la adecuada reparación. Es así como, mediante la Ley 171 del 16 de diciembre de 1994, se aprobó el Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II), hecho en Ginebra el 8 de junio de 1977.

Al respecto, es de advertir que conforme a lo dispuesto en el artículo 93 de la Carta Política, “los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno”.

A partir de lo anterior se aclara que la reforma al fuero penal militar conserva la línea constitucional en cuanto a los delitos de lesa humanidad, respeta el conjunto de determinaciones que se han adoptado en el ámbito internacional en relación con los derechos humanos, constituye un parámetro de protección que evitará la impunidad en



los casos de crímenes de lesa humanidad cometidos y no se limita a ello, pues tipifica nuevos delitos, como el claro ejemplo de las ejecuciones extrajudiciales y otros delitos muy graves, que en ningún caso pueden considerarse como conexos con el servicio que prestan las Fuerzas Militares.

Para dirimir si la competencia de un proceso corresponde a la justicia militar o a la justicia ordinaria, la reforma establece, como se analizó anteriormente, que la Justicia Penal Militar conocerá de los casos en los cuales es aplicable el fuero por la convergencia del elemento subjetivo personal y objetivo funcional. Existe actualmente un criterio jurisprudencial según el cual, cuando exista duda, el caso será remitido a la justicia ordinaria.

**JUSTICIA PENAL MILITAR**-Corresponde a la justicia ordinaria conocer del proceso en caso de duda sobre la jurisdicción competente.

La relación con el servicio debe surgir claramente de las pruebas que obran dentro del proceso. Puesto que la justicia penal militar constituye la excepción a la norma ordinaria, ella será competente solamente en los casos en los que aparezca nítidamente que la excepción al principio del juez natural general debe aplicarse. Ello significa que en las situaciones en las que exista duda acerca de cuál es la jurisdicción competente para conocer sobre un proceso determinado, la decisión deberá recaer en favor de la jurisdicción ordinaria, en razón de que no se pudo demostrar plenamente que se configuraba la excepción. (Sentencia C-358, 1997)

La reforma fija un marco jurídico de competencia enlistando los delitos de lesa humanidad, que por su gravedad serán competencia de la justicia ordinaria, y de otra parte establece que las extralimitaciones en las que incurra la fuerza pública en actuaciones legítimas con ocasión del conflicto armado, serán de conocimiento de la Justicia Penal Militar.

En el contexto de un conflicto armado el derecho aplicable es el Derecho Internacional Humanitario, pues aunque el DIH y el DIDH tienen en común el interés por la protección de la dignidad humana, el ámbito de protección de los derechos inherentes al ser humano varía: el DIH protege a las personas que no participan en las

hostilidades, o que han dejado de participar en ellas, protege a las víctimas de la guerra; los combatientes también gozan de la protección del DIH en el sentido de que se debe tratar de conciliar la necesidad militar con el principio de humanidad, prohibiendo los daños innecesarios al adversario. También se les otorga una protección específica a determinados bienes de carácter civil y al medio ambiente (Cruz Roja Internacional, 2008).

Pero, como ya se dijo, el ámbito de protección de los derechos inherentes al ser humano varía, al establecer como sucesos permitidos aquellos propios de la actividad militar en el marco de un conflicto armado, tales como lo que establece el artículo 17(1) del Protocolo II: “No se podrá ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a no ser que así lo exijan la seguridad de las personas civiles o razones militares imperiosas. Si tal desplazamiento tuviera que efectuarse, se tomarán todas las medidas posibles para que la población civil sea acogida en condiciones satisfactorias de alojamiento, salubridad, higiene, seguridad y alimentación (Convenio de Ginebra, 1949).

Ahora bien, por la complejidad y alto nivel de las operaciones militares, se requiere que la Justicia Penal Militar, con el personal que cuente con el más alto nivel de formación académica y experiencia, juzgue en el marco del DIH las infracciones cometidas en la conducción de las actividades propias de la fuerza pública, esto no solo garantiza una protección a las víctimas, sino a los derechos del procesado, quien será juzgado en el marco del derecho de la guerra y por un funcionario con los mecanismos e instrumentos para conocer de las misiones, su operatividad y el nivel de responsabilidad de los integrantes en el resultado final, lo que claramente se desconoce y no se ve en los procesos que cursan actualmente por la justicia ordinaria.

Como se analizó hasta ahora, si existía duda de la jurisdicción que debía conocer de un hecho, se enviaba el proceso a la jurisdicción ordinaria. La reforma contempla “un mecanismo que permita distinguir los casos donde no hay duda sobre la legitimidad de una operación y de sus resultados, y aquellos donde, por la existencia de dudas sobre las circunstancias y de indicios de conductas delictivas, hay mérito para iniciar una investigación penal tendiente a establecer si se cometió algún delito en el marco de

la operación” (Acto legislativo 02, art. 3, 2012), por lo que se crea la comisión mixta encargada de determinar la competencia de los procesos y remitirlos a la jurisdicción que corresponda.

## **Conclusión**

El 18 de junio de 2013 La Cámara de Representantes del Congreso aprobó en último debate, el proyecto de reforma constitucional que amplía el fuero militar, La ley estatutaria, que había sido aprobada días atrás por el Senado, recibió en la Cámara 103 votos a favor y seis en contra. Ahora, la reforma debe pasar a una conciliación con el texto votado en el Senado. En última instancia, la Corte Constitucional escrutará el proyecto para determinar si se ajusta a la Carta Magna y, en caso de que lo haga, el presidente colombiano, Juan Manuel Santos, lo firmará para que entre en vigor. (TV, 2013)

Al respecto el comandante de las Fuerzas Militares, el general Alejandro Navas, en entrevista dada a la subdirectora del tiempo manifestó, que el fuero se constituye en herramienta jurídica para ejercer el oficio de la guerra en forma legítima, y que se restablece un derecho constitucional que estaba siendo limitado y desconocido, este no es una patente de corso, ni una privilegio y mucho menos instrumento de impunidad; además frente a las constantes críticas de las ONG y otros sectores de la sociedad indico que no se ha ganado nada que las fuerzas no merecieran y parte de este inconformismo tal vez se debe a la afectación que la aprobación de la reforma hace a los intereses políticos y económicos de estos sectores, pues para nadie es un secreto que tras de las condenas a los militares, el estado se ve obligado a pagar grandes indemnizaciones, pero al haber una buena administración de justicia, ese desequilibrio que hay a favor de esos intereses se va a ver limitado. (Tiempo.com, 2012)

Por otro lado el columnista Gustavo Gallón Giraldo en su artículo del pasado 27 de junio debatió la entrevista que el comandante de las fuerzas militares le otorgó a la

periodista Cecilia Orozco<sup>11</sup> al decir que si se aplica el DHI en los procesos contra militares se permitirán actos de barbarie, así como la infracción de alguno de los principios del DHI se considerará como un “error” o una “equivocación” promoviendo impunidad, el periodista retoma como La Corte Interamericana de Derechos Humanos ya le dijo al Gobierno colombiano, en la sentencia sobre el caso Santo Domingo, que la aplicación de las normas de derecho humanitario no excluye la aplicación de las normas de derechos humanos, forma en que el periodista entiende se presentó la reforma, frente a lo cual presenta una equivocación pues es claro como ya se vio que como en cumplimiento de los tratados y convenios internacionales el fuero busca la seguridad jurídica para los militares y el cumplimiento del DHI en el marco de un conflicto armado sin dejar de lado el respeto por los derechos humanos. (Espectador, 2013)

De lo analizado y al ver estos dos puntos de vista se concluye que el fuero penal militar no es una prerrogativa, es una garantía constitucional para los militares por la labor de alto riesgo que llevan a cabo, al arriesgar sus vidas cada día en cumplimiento de su deber constitucional. Las fuerzas militares colombianas son las únicas en el mundo que estando en un conflicto armado interno, no tienen fuero militar, de manera que están en operaciones contra un enemigo en una guerra irregular, puesta en manos de una justicia ordinaria que muchas veces limita el actuar de las tropas en combate. La reforma al fuero militar es una consecuencia del reconocimiento de un conflicto armado.

Como se pudo ver, tanto el sector político como la jurisprudencia fueron restringiendo la aplicación del fuero penal militar hasta llegar prácticamente a su extinción, lo que generó la iniciativa del Ejecutivo al presentar la reforma al fuero militar.

---

<sup>11</sup> “...En entrevista con Cecilia Orozco, el pasado domingo, el comandante del Ejército reveló cuál es el objetivo central de la ampliación del fuero militar. Antes de la reforma que se acaba de aprobar, según él, los jueces “aplicaban normas internas de derechos humanos que limitaban, en buena medida, las tareas militares”. Ahora a los militares no les van a aplicar esas normas, sino “las leyes de la guerra”. Más claro no habría podido expresarse el propósito de esta reforma constitucional y del proyecto de ley estatutaria recientemente aprobado por el Congreso: los militares colombianos no quedarán sujetos a las normas de derechos humanos, sino simplemente a las del derecho humanitario...”

El acto legislativo no es una fuente de impunidad: reforma tres artículos de la Constitución, dando claridad a definiciones constitucionales de manera consistente, clara y estable, promoviendo desarrollos legislativos que brindan a las fuerzas militares una seguridad jurídica. Se presenta con el fin de hacer una reforma integral a la Justicia Penal Militar, la cual tendrá una carrera propia, autónoma e independiente del mando institucional, otorgándole credibilidad y legitimidad. Se crea la posibilidad de amparar a la Policía Nacional, ya que debido a la realidad del conflicto colombiano la policía ha tenido que participar en operaciones con las fuerzas militares, pero jurídicamente no tiene fuero. Se tipifica una lista de delitos que jamás podrá conocer la justicia penal militar, porque no guardan relación con el servicio y son violaciones en extremo graves al DIH. Y se retira al Consejo Superior de la Judicatura la facultad de definir la competencia de los procesos, con la creación de la comisión mixta, lo que dará no solo celeridad sino la garantía de un estudio efectivo del caso para que se conozca en la jurisdicción pertinente.

Se debe esto a aquellos hombres y mujeres que ejercen la noble labor de defender la soberanía, el territorio y el orden constitucional, los que saben lo que es un combate, una emboscada y arriesgar su vida cada día. Nuestros militares vivían ante la inseguridad jurídica: la reforma entrega seguridad jurídica a las fuerzas militares, no impunidad.

## Bibliografía

Colombia, C. d. (Codigo Penal Militar, Ley1407 de 2010).

Colombia, C. d. (1999). *Ley 522*. Bogota.

Constitucion politica de Colombia, T. V. (1991). *Constitucion politica de Colombia*. Bogota: Legis.

Constitucional, C. (1997). Sentencia C- 358 .

Constitucional, C. (2001). Sentencia C 361 .

Constitucional, C. (2000). Sentencia C- 878.

Constitucional, C. (2001). Sentencia C-1149.

Constitucional, C. (2001). Sentencia C-1149.

Constitucional, C. (s.f.). Sentencia C-178/02 . *Justicia Penal Militar* .

Constitucional, C. (1997). Sentencia C-357.

Constitucional, C. (12 de Marzo de 2002). Sentencia N° 178/02.

Costitucional, C. (sentencia C-581 de 2001).

DEFENSA, M. D. (s.f.). <http://www.mindefensa.gov.co/>. Recuperado el 16 de junio de 2013, de <http://www.mindefensa.gov.co/irj/portal/JPM?NavigationTarget=navurl://72d430af1d227d76e5f895fcfe6f6063>

Defensa, M. d. (s.f.). <http://www.mindefensa.gov.co/irj/portal/JPM?NavigationTarget=navurl://72d430af1d227d76e5f895fcfe6f6063>. *Pagina web* .

ESPAÑOLA, D. D. (s.f.). <http://lema.rae.es/brae/?val=fuero>.

Espectador.com. (27 de junio de 2013). *EL ESPECTADOR*, pag *OPINION*. Recuperado el 29 de junio de 2013, de *EL ESPECTADOR*, pag *OPINION*: <http://www.elespectador.com/opinion/columna-430318-tacan-burro>

Espectador.com. (4 de MAYO de 2011). Santos reconoce conflicto armado. *EL ESPECTADOR* , pág. POLITICA.

FRANCISCO, R. U. (OP.CIT.,P.15). *DERECHO PEMAL MILITAR. TEORIA GENERAL*.

Ginebra, C. d. (1949). Protocolo adicional II articulo 1.1.

Internacional, C. R. (2008). *Cruz Roja Internacional*. Recuperado el 23 de Junio de 2013, de Cruz Roja Internacional: [http://www.cruzroja.es/portal/page?\\_pageid=878,12647065&\\_dad=portal30&\\_schema=PORTAL30](http://www.cruzroja.es/portal/page?_pageid=878,12647065&_dad=portal30&_schema=PORTAL30)

MENDOZA PALOMINO, A. (1996). *Teoria y Sinopsis de la Constitucion de 1991*. Bogota: Doctrina y Ley, pagina 208.

MUÑIZ., L. (1958). *Diccionario Juridico de la Guerra Tomo VII*. Madrid: Gesta.

OLIVAR BONILLA, L. (1997). *Derecho procesal militar*. Bogota: Perlos Ltda, pagina 13.

PEÑA VELAZQUEZ, E. (Marzo de 2001). *Comentarios al nuevo Codigo Penal Militar*. Bogota: Libreria del Profesional.

PRITO NAVARRO, G. R. (1995). *Fuero penal militar y Alcances del acto legislativo 02 de 1995*. Bogota.

propia, F. (s.f.).

Republica, C. d. (2012). *Acto Legislativo 02, art 3*. Bogota.

Republica, C. d. (2011). *Ley 1448*. Bogota.

REPUBLICA, C. D. (17 de Junio de 2002). LEY 742. *ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL* . Bogota.

Rosero, L. F. (2008). NATURALEZA, ACTORES Y CARACTERÍSTICAS DEL CONFLICTO . *Encrucijada Americana* , 3-4.

Salazar, H. (11 de Mayo de 2011). *Colombia decide si reconoce la existencia de un conflicto armado*. Recuperado el 22 de junio de 2013, de BBC Mundo:

[http://www.bbc.co.uk/mundo/noticias/2011/05/110511\\_colombia\\_impliaciones\\_reconocimiento\\_conflicto\\_armado\\_jrg.shtml](http://www.bbc.co.uk/mundo/noticias/2011/05/110511_colombia_impliaciones_reconocimiento_conflicto_armado_jrg.shtml)

Tiempo.com. (15 de diciembre de 2012). *EL TIEMPO, pg POLITICA*. Recuperado el 29 de junio de 2013, de EL TIEMPO, pg POLITICA: <http://m.eltiempo.com/justicia/entrevista-al-comandante-de-las-fuerzas-militares/12454264>

TOVAR, A. V. (AGOSTO de 2002). FUERO MILITAR Y JUSTICIA PENAL MILITAR. *REVISTA CREDENCIAL HISTORIA* , <http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/revistas/credencial/agosto2002/fuero.htm>.

TV, T. S. (18 de junio de 2013). <http://www.telesurtv.net/>. Recuperado el 29 de junio de 2013, de <http://www.telesurtv.net/articulos/2013/06/18/congreso-colombiano-aprobo-polemica-reforma-del-fuero-militar-9125.html>

Villa, A. V. (1 de Junio de 1989). *Derecho Internacional y Conflicto Interno: Colombia y el derecho de los conflictos armados*. Recuperado el 22 de Junio de 2013, de Universidad de los Andes :

[http://colombiainternacional.uniandes.edu.co/view.php/40/index=1.php?action=edit&id=40#\\*](http://colombiainternacional.uniandes.edu.co/view.php/40/index=1.php?action=edit&id=40#*)