

# 1. ASPECTOS DE MAYOR RELEVANCIA QUE MOTIVARON LA REFORMA DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR

## 1.1. La Necesidad de Actualizar el Código Penal Militar con la Constitución Política de Colombia

Mediante el proyecto de ley, que pretende reformar la ley 599 de 1999, actual “Código Penal Militar”, se ha buscado un sistema de justicia militar, ajustado al derecho penal Sustantivo y procesal, acorde con nuestra constitución política de 1991, para lo cual “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,<sup>1</sup> de la misma, esto es, en forma autónoma, independiente y especializada, debiendo siempre en sus actuaciones otorgar mayor importancia al derecho sustancial, como se reitera en el artículo 203, <sup>2</sup> del Código Penal Militar ( ley 522 de 1999.)

Tras la expedición del **Acto Legislativo No. 03 de 2002**, el cual Implemento el Sistema penal Acusatorio ordinario en Colombia, el legislador tuvo la facultad de fijar la gradualidad para su aplicación en el sistema penal ordinario, pero la Corte Constitucional le fijó unos límites temporales específicos teniendo en cuenta los ámbitos territoriales para su progresiva aplicación.

Este Acto Legislativo, rige a partir de su aprobación, es decir, tales reformas están vigentes y empezaron a regir desde el 19 de diciembre de 2002, pues en esa fecha fueron finalmente aprobadas y debidamente publicadas, <sup>3</sup> mediante el cual se modificaron los artículos 116,<sup>4</sup> 250 <sup>5</sup> y 251,<sup>6</sup> de la Constitución Política, con el fin de reformar la estructura básica del Proceso Penal Colombiano.

De igual manera, la sentencia de la Honorable Corte Constitucional, **C-591-05**, <sup>7</sup> estableció que el procedimiento penal debe contextualizarse en el marco de la

Constitución Política, del bloque de constitucionalidad, la estructura de acusación y juzgamiento que se aproximó a los sistemas de tendencia acusatoria.

La Honorable Corte, además aduce en la aludida sentencia, que se trata de un sistema procesal que si bien se nutre de instituciones propias de otros sistemas, también cuenta con elementos particulares que terminan por dotarlo de una identidad propia. Así ocurre, por ejemplo, con las facultades excepcionales que se le otorgan a la Fiscalía General para tomar medidas restrictivas de derechos fundamentales, aunque, desde luego, sometidas a control judicial; con la intervención de la víctima y del Ministerio Público; con la ausencia de control judicial sobre la acusación y con la no intervención del jurado popular, que, no obstante haber sido previsto por el Acto Legislativo en razón de la modificación introducida al artículo 116 de la carta, no fue desarrollado por el legislador penal.

El Acto Legislativo aludido anteriormente, fue la piedra angular para el cambio en materia Penal Ordinario, y en base a este y al principio de igualdad constitucional, el Sistema penal militar, deberá seguir por el mismo camino, ya que son varias las reformas que por vía constitucional ha tenido que soportar el actual código penal militar ley 522 de 1999.

---

**1. Constitución Política de Colombia. "ARTICULO 228.** La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.

**2. Código Penal Militar Vigente, ARTICULO 203:"FINALIDAD ESENCIAL DEL PROCEDIMIENTO.** En la interpretación de este código, el funcionario judicial deberá tener en cuenta que la finalidad esencial del procedimiento es la efectividad del derecho sustancial y de las garantías debidas a quienes en él intervienen.

**3. Acto Legislativo No. 03 de 2002,** Publicado en el Diario Oficial No.45.040.

**4 Constitución Política de Colombia, ARTICULO 116: El nuevo texto es el 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.

**5 Constitución Política de Colombia: ARTICULO 250 : El nuevo texto es el siguiente:** "La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará

sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por Miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio.....”.

**6 Constitución Política de Colombia, ARTICULO 251: “El nuevo texto es el siguiente:** Son funciones especiales del Fiscal General de la Nación:

- (1). Investigar y acusar, si hubiere lugar, a los altos servidores que gocen de fuero constitucional, con las excepciones previstas en la Constitución.
- (2). Nombrar y remover, de conformidad con la ley, a los servidores bajo su dependencia.
- (3). Asumir directamente las investigaciones y procesos, cualquiera que sea el estado en que se encuentren, lo mismo que asignar y desplazar libremente a sus servidores en las investigaciones y procesos. Igualmente, en virtud de los principios de unidad de gestión y de jerarquía, determinar el criterio y la posición que la Fiscalía deba asumir, sin perjuicio de la autonomía de los fiscales delegados en los términos y condiciones fijados por la ley.
- (4). Participar en el diseño de la política del Estado en materia criminal y presentar proyectos de ley al respecto.
- (5). Otorgar, atribuciones transitorias a entes públicos que puedan cumplir funciones de Policía Judicial, bajo la responsabilidad y dependencia funcional de la Fiscalía General de la Nación.
- (6). Suministrar al Gobierno información sobre las investigaciones que se estén adelantando, cuando sea necesaria para la preservación del orden público.

**7 Corte Constitucional - Sentencia C-591 -05** Magistrado Ponente Dra: CLARA INES VARGAS HERNANDEZ.

## **1.2. Se establece solo, para los Delitos “relacionados” con el servicio.**

**El artículo 2º.** del proyecto de código penal militar establece: *Delitos relacionados con el servicio.* Son delitos relacionados con el servicio aquellos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública, dentro o fuera del territorio nacional, conforme a los límites constitucionales que le son propios, así como de aquellos que resultaren de la posición de garante, de conformidad con las pruebas allegadas.

No se incluyen delitos comunes como precedente para la reforma al código penal militar, la Corte Constitucional, ha precisado 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**, ya que existen conductas punibles que son tan abiertamente contrarias a la función constitucional de la fuerza pública, que su sola comisión rompe todo nexo funcional del agente con el servicio.

El Fuero Militar, se estableció única y exclusivamente para los delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio, cuando se deriven directamente de la función militar o policial que la constitución, la ley y los reglamentos les han asignado. Conforme a la interpretación restrictiva que se impone en este campo, un delito está relacionado con el servicio únicamente en la medida en que haya sido cometido en el marco del cumplimiento de la labor, es decir “del servicio” que ha sido asignada por la Constitución y la ley, a los miembros de la Fuerza Pública.

Vuelve y se reitera en el proyecto, 8 como ya en varias ocasiones lo ha manifestado la Corte Constitucional, que para que un delito sea de competencia de la justicia penal militar, debe existir un vínculo claro de origen entre él y la actividad del servicio, esto es, el hecho punible debe surgir como una

extralimitación o un abuso de poder ocurrido en el marco de una actividad ligada directamente, a una función propia del cuerpo armado; pero aún más, el vínculo entre el delito y la actividad propia del servicio, debe ser próximo y directo, y no puramente hipotético y abstracto, esto significa, que el exceso o la extralimitación deben tener lugar durante la realización de una tarea, que en sí misma constituya un desarrollo legítimo de los cometidos de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional.

Por el contrario, si desde el inicio el agente tiene propósitos criminales, y utiliza entonces su investidura para realizar el hecho punible, el caso corresponde a la justicia ordinaria, incluso en aquellos eventos en que pudiera existir una cierta relación abstracta entre los fines de la Fuerza Pública y el hecho punible del actor.

---

8 .Proyecto de ley 111/06 senado y ley 144/06, Cámara, mediante la cual se pretende la Reforma del Código penal Militar.

### **1.3. Se excluyen de la Justicia Penal militar, los delitos de Tortura, Genocidio, desaparición forzada, lesa humanidad y aquellos que atenten contra el D. I. H. y aquellas conductas que sean abiertamente contrarias a la función constitucional de la Fuerza Pública**

En términos generales, como objetivo del derecho Penal Militar, está, el de excluir comportamientos reprochables, que pese a tener relación con el servicio, no pueden ser de conocimiento de la Justicia penal Militar.

Nuestra Constitución Política de Colombia en su artículo 12 textualmente reza: *"Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes"*.

Para referirnos a los anteriores delitos, en un concepto más global están los **Delitos de lesa humanidad**: toda vez que no siempre ha existido consenso en cuáles son tales delitos; desde el Estatuto para el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, se les ha mencionado, pero conectados a los crímenes contra la paz o los crímenes de guerra. Es decir, no podían calificarse en forma autónoma, siempre eran investigados y motivo de pronunciamiento jurisdiccional, si estaban ligados a aquellos delitos.

Los responsables de crímenes de lesa humanidad no pueden invocar ninguna inmunidad o privilegio especial para sustraerse a la acción de la justicia. Este principio fue sentado desde el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg (artículo 7, <sup>9</sup> y ha sido refrendado por el Estatuto de la Corte Penal Internacional (artículo 27.2 <sup>10</sup> "Chile: Un deber irrenunciable. Juzgar los crímenes contra la humanidad cometidos durante el régimen militar. <sup>11</sup>

La Comunidad Internacional es agraviada o afectada cuando se producen estos delitos. Desde la Declaración Universal de Derechos Humanos formulada en 1948, y luego de la experiencia de los Tribunales Militares de Núremberg y Tokio, existe conciencia de no tolerarse ciertas conductas. **La tortura**, es entonces, uno de aquellos delitos que destruyen lo más preciado de la persona humana, es así que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos regula su prohibición absoluta en el artículo 7: "Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos

cruelles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos".

Ello significa que, a diferencia de la regulación de otros derechos humanos, no existe ninguna justificación para admitir la tortura. En consecuencia, inclusive en situaciones excepcionales se preserva la protección de la persona de esa práctica, tal disposición es recogida en el art. 4.2 del Pacto, referente a la exclusión de restricciones relativas a ese derecho, del mismo modo en el sistema interamericano de protección, la Convención Americana sobre Derechos Humanos prohíbe la tortura en el artículo 5.2. <sup>12</sup>

Fueron especialmente los aberrantes e inhumanos crímenes cometidos durante la Segunda Guerra Mundial los que indujeron a la comunidad internacional a ir adoptando numerosas convenciones y tratados como la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (1948), la Convención sobre la Esclavitud (1926 y 1956), la Convención contra la Tortura (1984), etc., todos ellos orientados a promover el respeto a los derechos humanos en todo lugar y bajo cualquier circunstancia, sin embargo, los valiosos principios establecidos en los tratados internacionales, son a menudo violados por los mismos gobiernos que los han proclamado.

Millones de personas han seguido siendo víctimas de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra sin que los verdaderos responsables de estos actos hayan sido llamados a rendir cuentas ante la justicia ordinaria o militar, es por esto que todos estos crímenes deberán ser llevados para conocimiento y juzgamiento ante la Corte Penal Internacional. <sup>13</sup>

El proyecto del nuevo Código penal Militar con tendencia al Sistema Penal Acusatorio, regulado mediante el proyecto de ley No. **111/06** senado y **144/06** de la cámara, contempló en su artículo 3°: "**los Delitos no relacionados con el servicio**", artículo que fue objeto de discusión en el gobierno, el cual hizo su intervención objetando por inconstitucionalidad, este artículo, aduciendo que dicha norma deberá referirse a todas las violaciones a derechos humanos e infracciones del derecho internacional humanitario y no solamente los delitos de tortura, genocidio y desaparición forzada, pues dichas violaciones son contrarias a la Misión Constitucional y legal de la fuerza pública y por lo tanto deben estar excluidas del fuero militar, pues en ningún caso podrán relacionarse 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. Determinación que fue claramente definida por la Corte Constitucional, mediante sentencia **C- 533 de 2008**, y sentencia **C-878 del 12 de julio del 2000**, en la cual se concluyó que todas aquellas conductas que sean abiertamente contrarias a la función constitucional de la Fuerza Pública y que por su sola comisión rompan el nexo funcional del agente con el servicio, han de entenderse excluidas del campo de competencia de esta jurisdicción Militar especial.

De igual manera la sentencia **C- 469/09**, de la Corte Constitucional, hizo relación a la norma objetada del proyecto de Código penal Militar, respecto del artículo 3°, en la cual, decidió que la exigencia del artículo 167, 14 de la constitución política de Colombia, se cumple en relación con este artículo y lo declaró exequible atendiendo a que ya fue materia de debate en la sentencia C-533 de 2008, la cual resolvió acerca de las objeciones de inconstitucionalidad formuladas por el Gobierno Nacional, por cuanto en el señalamiento de los delitos no relacionados con el servicio, no se hacía referencia a los delitos de lesa humanidad y a las conductas que signifiquen un atentado contra el Derecho Internacional Humanitario, disposición que fue Cotejada y el texto rehecho e integrado por el Congreso de la República, de acuerdo con lo dispuesto por la Corte.

---

9. **Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg**, ARTICULO 7: “El cargo oficial de los acusados, ya sean Jefes de Estado o funcionarios a cargo de Departamentos del Gobierno no les exonerará de las responsabilidades ni servirá para atenuar la pena”.

10. **Estatuto de la Corte Penal Internacional: ARTICULO 27.2: Improcedencia del cargo oficial**: “2. Las inmunidades y las normas de procedimiento especiales que conlleve el cargo oficial de una persona, con arreglo al derecho interno o al derecho internacional, no obstarán para que la Corte ejerza su competencia sobre ella”.

11. Documento de Amnistía Internacional. Índice AI: AMR 22/13/98/s, pp. 11-12).

12. **Convención Interamericana de Derechos Humanos, ARTICULO 5, numeral 2**: “Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”.

13. Artículo presentado en el Taller Jurídico del Sur, organizado por la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos. Tacna, 14 de mayo de 1999

**CORTE CONSTITUCIONAL – SENTENCIA C- 533 de 2008**, Magistrada Ponente CLARA INES VARGAS HERNANDEZ, Expediente O.P. 100, veintiocho (28) de mayo de dos mil ocho (2008).

**CORTE CONSTITUCIONAL – SENTENCIA C-878, del 12 de julio del 2000**, doce (12) días del mes de julio del año dos mil (2000).expediente D-2766, Magistrado Ponente, Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

**CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C- 469/09**, expediente OP-100 Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

14. **Constitución Política de Colombia, ARTICULO 167**: “El proyecto de ley objetado total o parcialmente por el Gobierno volverá a las Cámaras a segundo debate. El Presidente sancionará sin poder presentar objeciones el proyecto que, reconsiderado, fuere aprobado por la mitad más uno de los miembros de una y otra Cámara. Exceptúase el caso en que el proyecto fuere objetado por inconstitucional. En tal evento, si las Cámaras insistieren, el proyecto pasará a la Corte Constitucional para que ella, dentro de los seis días siguientes decida sobre su exequibilidad. El fallo de la Corte obliga al Presidente a sancionar la ley. Si lo declara inexecutable, se archivará el proyecto.

Si la Corte considera que el proyecto es parcialmente inexecutable, así lo indicará a la Cámara en que tuvo su origen para que, oído el Ministro del ramo, rehaga e integre las disposiciones afectadas en términos concordantes con el dictamen de la Corte. Una vez cumplido este trámite, remitirá a la Corte el proyecto para fallo definitivo”.

#### **1.4. Se prohíbe la investigación y el juzgamiento de civiles, por la Justicia Penal Militar**

El artículo 5° del proyecto del código penal Militar establece: *Investigación y Juzgamiento de civiles*. En ningún caso los civiles podrán ser investigados o juzgados por la justicia penal militar.

La Institución del Fuero Penal Militar, se encuentra prevista y establecida en el artículo 221 de la Constitución política, el cual a su vez a sido modificado por el artículo 1° del Acto Legislativo 2/95 bajo los siguientes términos: “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”.

“El Fuero Militar” a que hace referencia la norma constitucional mencionada se circunscribe única y exclusivamente al ámbito de lo penal, y encaja dentro de tres Elementos esenciales en su aplicación: **el Elemento Objetivo:** en cuanto al juzgamiento de las conductas delictivas realizadas por los miembros de la Fuerza Pública, **el Elemento Subjetivo:** contempla que dicho fuero cobija a todos los miembros de la Fuerza Pública, que al tenor de lo preceptuado por el artículo 216, de la C.P.<sup>15</sup> está integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional y **el Elemento Funcional:** establece que el fuero militar se restringe a los ilícitos penales cometidos en “servicio activo y en relación con el mismo servicio”.<sup>16</sup>

Es decir, que toda conducta cometida bajo cualquier circunstancia diferente a las establecidas dentro de los parámetros del artículo 221 de la carta política, mencionado anteriormente, a los miembros de la fuerza pública, no les queda más que ser juzgados por la jurisdicción penal ordinaria. Por tanto, no toda conducta delictuosa realizada por un miembro de la Fuerza Pública es de conocimiento de la justicia penal militar, debiendo existir un vínculo o nexo de causalidad directa entre la conducta y el servicio, para que el comportamiento delictuoso sea de su competencia, entendido el servicio, como aquel que se relaciona directamente con las funciones constitucionales y legales asignadas a la misma.

La Policía Nacional, tiene como fin primordial 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 (arts. 217<sup>17</sup> y 218<sup>18</sup> de la C.P.); funciones estas a las que se contrae el fuero militar.

Entonces, es dable afirmar que 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 militar.

No se trata pues, 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.

Se justifica y resulta razonable la existencia de una justicia penal militar especializada y diferente de la penal ordinaria, en razón al fuero penal militar, dado que como se señaló la única finalidad de éste consiste en someter a estos sujetos activos cualificados del delito a una justicia especializada en razón a las funciones propias del servicio que les ha asignado la constitución y la ley y, por la especialidad de la mayoría de los bienes jurídicos que se protegen, como lo son, la disciplina, el servicio, los intereses y seguridad de la fuerza pública, el honor, etc., propios de la actividad que compete a los miembros de la Fuerza Pública.

El Código Penal Militar, puede tipificar conductas cuando considere conveniente extender su aplicación en todo momento, lugar y circunstancia, cuando son cometidas en escenarios diferentes al desarrollo de conflicto armado, siempre y cuando les incorpore elementos propios del servicio militar o policial, y éstas

podrán ser juzgadas por la justicia penal militar única y exclusivamente si se demuestra el nexo directo y original con la misión propia del servicio militar o policial, pues de no ser así, les serían imputables a quienes las cometan, los delitos tipificados en la ley penal común, que les sean aplicables y serán investigadas y juzgadas por la justicia penal ordinaria.

---

15. **Constitución Política de Colombia, ARTICULO 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”.

16. **Corte Constitucional, Sentencia C-1149 de 2001** Magistrado Ponente: Dr. JAIME ARAUJO RENTERIA.

17. **Constitución política de Colombia, ARTICULO 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 reemplazos 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.

18 **Constitución política de Colombia, ARTICULO 218.** La ley organizará el cuerpo de Policía.  
La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente 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.  
La ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario.

## 1.5. Se regula la OBEDIENCIA DEBIDA, la cual no opera para la policía Nacional

La Constitución Política de Colombia, en su artículo 91, establece que “ En caso de infracción manifiesta de un precepto constitucional en detrimento de alguna persona, el mandato superior no exime de responsabilidad al agente que lo ejecuta. Los militares en servicio quedan exceptuados de esta disposición. Respecto de ellos, la responsabilidad recaerá únicamente en el superior que da la orden.

De igual manera, La Corte Constitucional en su sentencia **C-225 de 1995**,<sup>19</sup> definió la Obediencia debida, atendiendo a que debe haber relación o coordinación entre la disciplina castrense con el respeto de los derechos constitucionales, es inevitable distinguir entre la obediencia militar "que se debe observar por el inferior para que no se quiebre la disciplina y la que, desbordando las barreras del orden razonable, implica un seguimiento ciego de las instrucciones impartidas por el superior", de igual manera estableció que no se puede invocar la obediencia militar debida para justificar la comisión de conductas que sean manifiestamente lesivas de los derechos humanos, y en particular de la dignidad, la vida y la integridad de las personas, como los homicidios fuera de combate, la imposición de penas sin juicio imparcial previo, las torturas, las mutilaciones o los tratos crueles y degradantes.

Esta figura de la Obediencia Debida, no sólo deriva de la importancia de estos valores en la Constitución colombiana y en el derecho internacional humanitario sino que, además, coincide con lo prescrito por otros instrumentos internacionales en la materia que obligan al Estado colombiano

En el Proyecto de código penal militar, <sup>20</sup> el senador JUAN CARLOS VELEZ URIBE, aclaró que en ningún caso podrían relacionarse con el servicio los delitos de lesa humanidad, como el genocidio, tortura, y la desaparición forzada. Indicó también que la **obediencia debida** no se aplicará en ningún caso a esta clase de delitos por constituir graves violaciones a los derechos humanos.

---

19. Corte Constitucional – sentencia C-225 de 1995, de revisión constitucional del Protocolo adicional a los convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949. Magistrado Ponente ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

20. Proyecto de ley 111 de 2006, presentado por el Doctor JUAN CARLOS VELEZ URIBE, mediante el cual se reforma el Código penal Militar con énfasis en Sistema penal Acusatorio.

## 1.6. Separación de las funciones de comando de la Investigación y Juzgamiento.

Sin duda alguna, con este cambio de Código penal militar se está dando el primer paso dentro del proceso de fortalecimiento y reforma de la Justicia Penal Militar, el cual busca principalmente que sus fallos sean reconocidos por la comunidad jurídica nacional e internacional, como el producto de un sistema de Administración de justicia adecuada y eficaz por excelencia, empero a su vez, a garantizar la independencia y transparencia de los jueces penales militares que tanto reclama nuestra sociedad.

Tanto es así que el nuevo proyecto de código, instituye un nuevo sistema de Investigación, Acusación y Juzgamiento, en cabeza de diferentes órganos jurisdiccionales, empezando por **la Honorable Corte Suprema de Justicia**, como máximo tribunal, tribunal superior militar con su integración, hay cambio sustancial en cuanto al juzgamiento, solo hay **Juez de primera Instancia o de pleno conocimiento, juzgados penales militares de comando**, divididos de acuerdo a la fuerza que pertenezcan, **juzgados de División** y sus equivalentes en las demás fuerzas y aparecen los **jueces de ejecución, penas y medidas de seguridad** que hasta hoy no están creados en esta jurisdicción, también se crean los **jueces de Control de Garantías**; todos con una finalidad imparcial, que evalúen la responsabilidad del acusado con fundamento en las pruebas que son presentadas a su conocimiento de manera publica, oral, concentrada, con plena confrontación y contradicción. <sup>21</sup>

De igual manera, Se establece la competencia Territorial y Funcional para el Juzgamiento, la Fiscalía Penal Militar tendrá competencia en todo el territorio nacional, se incluye la concurrencia de jueces, que en el código penal militar ley 522 de 1999, había desaparecido. Ahora la Titular de la Acción penal es la **Fiscalía Penal Militar**, antes el titular era el Estado, se mantiene el Poder de Acusación, mas no así el de Preclusión, la extinción de la Acción penal se podrá solicitar ante el juez de Conocimiento. La Fiscalía General Militar tendrá delegaciones ante el Tribunal Superior Militar.

Se crea el **Cuerpo Técnico de Investigación**, quienes hacen parte de la Fiscalía Penal Militar, integrados por expertos en criminalística e investigación judicial en las diferentes áreas.

---

21. proyecto de ley 111/06, senado - código penal militar, gaceta 882-20 de 2005.

### **1.7. Se consagra la Figura de Parte Civil, para la reclamación de perjuicios e indemnización a las víctimas.**

En nuestro ordenamiento Penal Ordinario, la finalidad de la **Parte Civil**, es la de perseguir el resarcimiento del daño ocasionado con el hecho punible, a diferencia de lo que ocurre al día de hoy con la ley 522 de 1999, en el proceso penal militar, cuya finalidad de la Parte Civil, en este se restringe a su intervención para el impulso procesal.

Lo anterior, denota una flagrante violación al derecho a la igualdad, que tanto pregonaba nuestra constitución en su artículo 13, <sup>22</sup> toda vez que desde hace muchos años el legislador consagró la figura de la parte civil en el Código de procedimiento Penal ordinario, dándole la categoría de sujeto procesal, cuya finalidad es la de obtener por ese medio “el restablecimiento del derecho y el resarcimiento del daño ocasionado con el hecho punible”.

Con el paso del tiempo, la Honorable Corte Constitucional, extendió la doctrina constitucional sobre los derechos de las víctimas, particularmente a conocer la verdad y a que se haga justicia, a los procesos de competencia de la justicia penal militar, tanto es así que en la Sentencia **T-1267 de 2001**,<sup>23</sup> se reiteró la doctrina sobre la superación de la concepción puramente patrimonial, de los derechos de las víctimas, y el derecho a la participación activa, en todo el proceso que de tal concepción se deriva.

La sentencia **C- 228 de 2002**,<sup>24</sup> Desarrolla los derechos a la verdad y a la justicia a la luz de los principios de la Constitución, y del derecho internacional, En la sentencia **C-578 de 2002**,<sup>25</sup> revisión de la **Ley 742 de 2002**, “por medio de la cual se crea el” Estatuto de La Corte Penal Internacional”, se destacan la efectividad de los derechos de las víctimas y el propósito de evitar la impunidad, como razones políticas para declarar la exequibilidad de la Ley.

La sentencia **C- 916 de 2002**,<sup>26</sup> al efectuar el estudio de constitucionalidad del artículo 97 (indemnización por daños) de la Ley 599 de 2000, examinó la responsabilidad civil derivada del hecho punible, con énfasis en las nuevas estrategias que se han desarrollado en el derecho comparado, para garantizar el resarcimiento de los perjuicios que van desde el reconocimiento de la posibilidad

de buscar la reparación de los daños a través del mismo proceso penal en países en que no estaba permitido, hasta la creación de fondos públicos y sistemas de aseguramiento del riesgo de daño proveniente de los delitos violentos.

Es necesario destacar la sentencia **454 de 2006** donde la Corte Constitucional con ponencia del Dr. Jorge Córdoba, reitera los amplios derechos de la víctimas, donde se precisa que no son solo meros intervinientes, sino sujetos procesales con todos sus derechos para intervenir el proceso penal, derechos como los tiene el procesado, el fiscal y el ministerio público.

Como quiera que es un tema de vital importancia, en el nuevo proyecto de Código Penal militar, se contempla la figura de la parte Civil, como sujeto procesal cuyo objetivo y razón de ser, es obtener el resarcimiento o indemnización de los daños y perjuicios ocasionados con el delito, por ello, la actividad de este sujeto procesal está enmarcada y encaminada a la obtención de una pretensión económica de carácter civil, no obstante realizarse al interior de un proceso penal.

Dentro del Proyecto aludido, el senador JUAN CARLOS VELEZ URIBE, al respecto manifestó, que se estableció lo concerniente a la responsabilidad civil derivada de la conducta punible, disponiendo que esta, origina obligación de reparar los daños materiales y morales causados con ocasión de aquella, reconociéndose a las personas naturales, o sus sucesores y a las jurídicas perjudicadas directamente por la conducta punible, el derecho a la acción indemnizatoria correspondiente, la cual se ejercerá a través de la parte civil, lo que resulta un significativo avance, al reconocer el derecho de las víctimas e imponer al juez penal militar la obligación de garantizar la reparación del daño, superándose conforme lo dispuso la Corte Constitucional en Sentencia C-1149 de 200,<sup>27</sup> la prohibición de que el juez militar condenara al pago de perjuicios.

---

22, **Constitución Política de Colombia ARTICULO 13:** "Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o malos tratos que contra ellas se cometan".

**23. Corte Constitucional-Sentencia T-1267 de 2001** Magistrado Ponente: RODRIGO UPRIMNY YEPES,

**24. Corte Constitucional Sentencia C-228 de 2002,** Referencia: expediente D-3672, Magistrados

Ponentes:Dr. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA y Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

25. Corte Constitucional Sentencia C-578, treinta de julio de 2002, Magistrado Ponente :Dr. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA.
26. **Corte Constitucional Sentencia C-916 de veintinueve de octubre de 2002, Referencia expediente D-4020**, Magistrado Ponente :Dr. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA.
27. Corte Constitucional, Sentencia C -1149 de 2001.del 31 de octubre de 2001.“**La acción civil es de Naturaleza esencialmente indemnizatoria teniendo como finalidad única y exclusiva el Restablecimiento del derecho y el resarcimiento del daño ocasionado con la conducta punible a la Víctima o perjudicado,**

## **1.8. Se establece la Defensoría Técnica, de la Fuerza Pública.**

Se ha instituido mediante la **ley 1224 de 2008**: la cual consta de 38 artículos, dentro de los cuales se consagra la finalidad de la Defensoría Técnica de la Fuerza Pública, la cual tiene como objetivo, facilitar a todos los miembros de la fuerza pública, el acceso oportuno, gratuito, especializado, permanente y técnico, para una adecuada representación en materia penal, en aras de lo establecido en el artículo 29 de la Constitución política, siempre se prestará cuando estén de por medio conductas cometidas en servicio activo y en relación con el mismo servicio, cuando su conocimiento corresponda exclusivamente a la Justicia Penal Militar y se extenderá además al personal retirado.

Es importante resaltar, que cuando haya un caso que deba remitirse de la justicia penal militar a la justicia ordinaria, se respetara la continuidad de la defensa técnica ante la nueva jurisdicción.

El servicio otorgado por la Defensoría Técnica de la Fuerza Pública, será prestado por profesionales del derecho vinculados como Defensores Técnicos de la Fuerza Pública a través de un contrato de prestación de servicios, los cuales serán seleccionados por la Dirección Nacional de la Defensoría Técnica, de acuerdo con las disposiciones establecidas en el Estatuto de Contratación de la Administración Pública, sin perjuicio a lo establecido en el Código Penal Militar, de igual manera podrán apoyar los servicios de asistencia judicial en materia penal como parte del servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública, los estudiantes de derecho, quienes además al ser egresados de las facultades de derecho, podrán realizar su año de judicatura, la cual ejercerán como asistentes de los defensores Técnicos de la fuerza pública.

Esta ley entrará a regir, cuando empiece a funcionar el sistema penal acusatorio en la Justicia Penal Militar, su implementación se hará en los términos del Código Penal Militar.

### **1.8.1 Proyecto de ley No. 099 de 2009, mediante el cual se adiciona la ley 1224 de 2008, sobre Defensoría Técnica de la Fuerza Pública .28**

Proyecto, en el cual se pretende modificar el inciso 1 del artículo 2 y adicionarse un tercer párrafo al artículo 2 de la ley 1224/08. En el sentido que debe incluirse el tema de la Corte Penal Internacional.

Al respecto el nuevo párrafo tercero que se pretende, textualmente reza: “Para las conductas que son de conocimiento de la **Corte Penal Internacional** como **genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y el crimen de agresión**, en los que resulten involucrados directa o indirectamente miembros tanto activos como retirados de la Fuerza Pública, estarán amparados por las disposiciones previstas en la presente Ley”.

En el artículo 20. se pretende anexar un párrafo en la siguiente forma: **Parágrafo 1º. Cuando se trate de defensa técnica ante la Corte Penal Internacional, además de los requisitos exigidos, se requerirá especialización en Derechos humanos y/o Derecho Penal Internacional y/o Derecho internacional público.** buscando con ello incluir que la cobertura de la ley se otorgue a los miembros de la Fuerza Pública en los estándares de juzgamiento internacional, pues es esta quizá, la preocupación más apremiante que tienen las Instituciones en la actualidad, por la dificultad que implica salir adelante en su defensa dados las altas costas procesales que ello conlleva, estableciéndose allí una garantía procesal para cada uno de los miembros de la Fuerza Pública de manera inaplazable que resulten inculcados ante este organismo internacional

El artículo 29 de la Constitución Política de Colombia establece que 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. De acuerdo con la norma transcrita, dicha defensa técnica debe ser suministrada por el Estado cuando el sindicado no puede proveérsela por sí mismo.

Bajo esa perspectiva, y como complemento del proceso de implantación del sistema penal acusatorio, se profirió la Ley 941 de 2005, por la cual se organiza el Sistema Nacional de Defensoría Pública, el cual tiene como finalidad, tal como lo

establece la misma ley, la de proveer el acceso de las personas a la Administración de Justicia en materia penal, en condiciones de igualdad y en los términos del debido proceso con respeto de los derechos y garantías sustanciales y procesales

Mientras esta figura entra en vigencia , han venido funcionando unos fondos de asistencia jurídica de las fuerzas militares , que se han estado financiando con una pequeña parte del salario de los miembros de la fuerza pública mediante un programa de afiliación voluntaria, además se han creado varias cooperativas y empresas con ánimo de lucro que persiguen el mismo fin. La defensoría del pueblo además atiende varios casos, servicio que presta de carácter gratuito.

Para destacar tenemos que, los miembros de la fuerza pública, que van a ser involucrados en investigaciones penales adelantadas ante la CORTE PENAL INTERNACIONAL,<sup>29</sup> no cuentan con los recursos económicos necesarios para poder contratar un abogado especialista en esta materia para tener una defensa técnica efectiva, y hacer efecto uso del derecho de defensa consagrado en la Constitución política de Colombia.

La normativa internacional de los derechos humanos, reconoce el derecho fundamental de toda persona acusada de la comisión de una conducta punible a contar, en todos los momentos de la actuación procesal, con la asistencia de un profesional. De conformidad con la jurisprudencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos esta garantía hace parte de los elementos esenciales del debido proceso legal. Tal asistencia, según los pactos internacionales, ha de ser recibida aún en las diligencias preliminares que realice el funcionario judicial para cumplir sus funciones de indagación e investigación.

La Corte Constitucional en la Sentencia **C-339 de 1996**,<sup>30</sup> señaló *“El derecho al debido proceso es el conjunto de garantías que buscan asegurar a los interesados que han acudido a la administración pública o ante los jueces, una recta y cumplida decisión sobre sus derechos. El incumplimiento de las normas legales que rigen cada proceso administrativo o judicial genera una violación y un desconocimiento del mismo.”*

---

28. Proyecto de ley No. 099 de 2009, por la cual se adiciona la ley 224 de 2008, sobre defensoría Técnica de la Fuerza Pública. Lucero Cortes Méndez (Representante a la Cámara)-

29. La **Corte Penal Internacional**, es un tribunal de justicia internacional independiente de carácter permanente, cuya misión es juzgar a las personas que han cometido crímenes de genocidio, de lesa humanidad, el exterminio, los asesinatos, las desapariciones forzadas, las torturas, los secuestros y el delito de agresión, entre otros. Esta Corte esta orientada a promover el respeto a los derechos humanos en todo lugar y bajo cualquier circunstancia. Tiene su sede en La Haya en los Países Bajos

30. Sentencia **C- 339 de agosto primero de 1996**, Magistrado Ponente: Dr. JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ

## 1.9. Participación del Ministerio Público en todas las etapas del proceso penal Militar.

Dentro de este proyecto, ibídem, se consagra un capítulo único para el Ministerio Público, quien podrá intervenir en el proceso penal militar cuando sea necesario y en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales de los ciudadanos colombianos, en iguales condiciones lo ha estipulado el Código de Procedimiento Penal ordinario, consagrado en la ley 906 de 2004, vigente, en el cual, el Ministerio Público interviene en aras de la protección de la legalidad y de la protección de derechos y garantías fundamentales; lo que implica que si bien, está presente en el proceso, su participación está sujeta a estos propósitos, sin que sea considerado como parte dentro del proceso o interviniente. La razón está en que en caso de ser aceptado como sujeto procesal, se quebrantaría el principio de igualdad de armas que es característico del sistema acusatorio. <sup>31</sup>

Fue entonces, la voluntad del Constituyente, facultar al Ministerio Público para que participara dentro del proceso penal, y mas aun, con la plenitud de sus competencias, en los procesos penales militares, puesto que la Carta confiere una función general al Procurador, de intervenir en todos los procesos judiciales (CP art. 277 ordinal 7<sup>o</sup>) <sup>32</sup> y no excluyó de tal competencia los juicios castrenses. <sup>33</sup>

---

31. proyecto de ley 111 de 2006, código penal militar – Gaceta 882-20 de 2005.

32. **Constitución Política de Colombia, Artículo 277 ordinal 7:** El Procurador General de la Nación, por si o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones:

7. Intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario, en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales.

33. Sentencia C- 399 de 1995 Magistrado Ponente: ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

## CONCLUSIONES

El Acto legislativo numero 03 de 2002, fue la piedra angular que motivo el cambio de aplicación del sistema Penal Inquisitivo a uno de tendencia al SISTEMA PENAL ACUSATORIO, el cual en la justicia ordinaria ya se viene implementando desde el año 2004; así mismo la Justicia Penal Militar debe dar este paso ya que éste es el mejor momento, u oportunidad histórica para que haya un verdadero cambio encaminado a recuperar la credibilidad y la confianza de los integrantes de la fuerza pública y de la comunidad Internacional, un código único con verdaderos principios y garantías, que logre destacar la especialidad de la jurisdicción penal militar, conservando siempre su naturaleza y en la búsqueda de mayor credibilidad, agilidad, eficacia y oportunidad con un procedimiento expedito que garantice el debido proceso, los principios de economía, celeridad, intermediación, concentración, contradicción y publicidad, para así poder brindar a la fuerza pública y en especial a la sociedad un sistema de administración de justicia recta, lo mas garantista, adversativo, efectivo y creíble a efectos de volver a adquirir la confianza de los ciudadanos colombianos en cuanto a la aplicación de justicia penal militar se refiere.

Al encontrarnos inmersos, dentro de un Estado Social de Derecho, donde priman los principios constitucionales, en especial el derecho a la Igualdad y el respeto por los derechos humanos, no podemos hablar de un sistema de aplicación de la ley penal mixto y uno con tendencia acusatoria, dentro de una misma colectividad, toda vez que esto va en detrimento de los principios fundamentales y nos deja aún más, en desventaja frente a los demás Estados desarrollados.

## **BIBLIOGRAFIA.**

### **FUENTES PRIMARIAS.**

- **CORTE CONSTITUCIONAL:**
- **Sentencia C-591 -05** Magistrado Ponente Dra: CLARA INES VARGAS HERNANDEZ,
- **Sentencia C-801 de 2005**, Corte Constitucional Magistrado Ponente. DR. JAIME CORDOBA TRIVIÑO, expediente D 55-76. 2 de agosto del año 2005,
- **Sentencia C- 533 de 2008**, Magistrada Ponente CLARA INES VARGAS HERNANDEZ, Expediente O.P. 100, veintiocho (28) de mayo de dos mil ocho (2008).
- **Sentencia C-878**, del 12 de julio del 2000, doce (12) días del mes de julio del año dos mil (2000).expediente D-2766, Magistrado Ponente, Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.
- **Sentencia C- 469/09**, expediente OP-100 Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.
- **Sentencia C-1149 de 2001**, Magistrado Ponente JAIME ARAUJO RENTERIA, **Sentencia C-225 de 1995**, de revisión constitucional del Protocolo adicional a los convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949. Magistrado Ponente ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO,
- **Sentencia T-1267** de 2001, Magistrado Ponente: RODRIGO UPRIMNY YEPEZ.
- **Sentencia C-228 de 2002**, Referencia, expediente D-3672, Magistrados Ponentes, Drs MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA y EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT,
- **Sentencia C-578**, treinta de julio de 2002, Magistrado Ponente Dr. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA.
- **Sentencia C-916** de veintinueve de octubre de 2002, Referencia expediente D- 4020, Magistrado Ponente Dr. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA,
- **Sentencia C -1149 de 2001** del 31 de octubre de 2001.
- **Sentencia C- 339** de agosto primero de 1996, Magistrado Ponente: Dr. JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ

## FUENTES SECUNDARIAS

- ACTO LEGISLATIVO, No. 03 de 2002, Publicado en el Diario Oficial No.45.040.
- Artículo presentado en el Taller Jurídico del Sur, organizado por la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos. Tacna, 14 de mayo de 1999
- **CODIGO PENAL MILITAR - LEY 522 DE 1999.** (agosto 12). Diario Oficial No 43.665 de 13 de agosto de 1999. EL CONGRESO DE COLOMBIA.
- CORTES MENDEZ Lucero, - Representante a la cámara) Proyecto de ley No. 099 de 2009, , por la cual se adiciona la ley 224 de 2008, sobre defensoría Técnica de la Fuerza Publica
- **Ley 1224 de 2008.**, establece la Defensoría Técnica de la Fuerza Publica.
- Proyecto de **ley 111/06** senado y **144/06**, cámara, **gaceta 822-20/05**, mediante la cual se pretende la Reforma del Código penal Militar.
- VELEZ URIBE Juan Carlos, -Proyecto de ley 111 de 2006, mediante el cual se pretende reformar el Código penal Militar con énfasis al sistema penal acusatorio.

## RECURSOS ELECTRONICOS

- CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA, Edición a cargo de MADRID MALO Mario, actualizada hasta el 1 de septiembre de 2004, Bogotá D.C.[www.hchr.org.co/...politica/CONSTITUCION%20POLÍTICA%20ACTUALIZADA-1.doc](http://www.hchr.org.co/...politica/CONSTITUCION%20POLÍTICA%20ACTUALIZADA-1.doc)
- **Convención Interamericana de Derechos Humanos**, [www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html](http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html)
- **Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg**, [www.ehu.es/ceinik/tratados/.../CG73.pdf](http://www.ehu.es/ceinik/tratados/.../CG73.pdf) -
- **Estatuto de la Corte Penal Internacional** [www.derechos.net/doc/tpi.html](http://www.derechos.net/doc/tpi.html) -



