

**EL FUERO PENAL MILITAR EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL  
COLOMBIANA**

**LINA JOHANNA CALLEJAS VASQUEZ**

**COD.: 700543**

**MAURICIO TORRES CHINCHILLA**

**COD.: 7000529**

**UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA  
ESPECIALIZACION EN PROCEDIMIENTO PENAL CONSTITUCIONAL Y JUSTICIA  
PENAL MILITAR**

**2011**

**EL FUERO PENAL MILITAR EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL  
COLOMBIANA**

**LINA JOHANNA CALLEJAS VASQUEZ**

**COD.: 700543**

**MAURICIO TORRES CHINCHILLA**

**COD.: 7000529**

**Asesor:**

**RODRIGO VASGAS**

**UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA  
ESPECIALIZACION EN PROCEDIMIENTO PENAL CONSTITUCIONAL Y JUSTICIA  
PENAL MILITAR**

**2011**

## EL FUERO PENAL MILITAR EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL COLOMBIANA

*“Si las cortes militares continúan manejando un alto número de fallos de culpabilidad por delitos puramente militares (tales como la desertión), éstas podrán tomar muy pocas decisiones en torno a la conducta relacionada con las violaciones a los derechos humanos”*

ONU

**RESUMEN:** El artículo 221 de la Constitución Política de Colombia establece el fuero penal militar, determinando que los miembros de la Fuerza Pública han de ser juzgados por tribunales castrenses cuando cometan delitos relacionados con el servicio y con ocasión al mismo, siendo importante el estudio de los pronunciamientos jurisprudenciales que la Corte Constitucional ha proferido al respecto y las dimensiones que esta figura jurídica ha adquirido con los mismos.

**PALABRAS CLAVES:** Fuero Penal Militar, Delitos relacionados con el servicio, Jurisprudencia constitucional, recomendaciones internacionales.

**Nivel Propositivo:** Análisis de la jurisprudencia emanada de la Corte Constitucional sobre el fuero penal militar y sus dimensiones, haciendo comparaciones con los pronunciamientos internacionales y las recomendaciones que sobre la justicia penal militar y el fuero han hecho los organismos internacionales.

**Nivel Argumentativo:** El presente escrito se sustenta en los fallos de las sentencias de constitucionalidad y de tutela emanados de la Corte Constitucional sobre el fuero penal militar y su aplicación en Colombia, así como en las recomendaciones que sobre el particular han realizado los organismos internacionales al Estado colombiano.

## INTRODUCCIÓN

El fuero penal militar se considera como una figura jurídica que implica que los miembros de la Fuerza Pública sean juzgados por una jurisdicción especializada denominada la justicia penal militar, sólo en lo relacionado con delitos cometidos en el servicio o con ocasión al mismo. Siendo así, su aplicación se ha interpretado de manera restrictiva, no pudiendo aplicar la regla general que el hecho del juzgamiento por parte de la justicia especializada, por lo que la Corte Constitucional en sus pronunciamientos ha definido de manera expresa esta figura y su aplicación.

Así las cosas y para un mejor desarrollo del tema, el problema jurídico a desarrollar en el presente escrito se sintetiza en el siguiente interrogante: ¿Cuál es la aplicación del fuero penal militar a la luz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional? Frente a este interrogante se tiene como primera hipótesis, la consideración legal de su aplicación de manera restrictiva y sólo en los delitos que **tengan relación directa con el servicio**, ajustándose los mencionados pronunciamientos a las recomendaciones internacionales de los organismos de derechos humanos.

Así pues, el objeto del presente ensayo es precisar los alcances de la figura del fuero penal militar y su aplicación, con fundamento en los pronunciamientos jurisprudenciales.

Es oportuno aclarar, que el presente trabajo de investigación constituye un escrito de reflexión.

### 1. EL FUERO PENAL MILITAR EN COLOMBIA. Generalidades

Toda fundamentación y figura jurídica de la cual se haya de hablar en la actualidad encuentra su fundamento constitucional, no siendo ajeno a ello la figura de la Justicia

Penal Militar y más aun del fuero penal militar que vino a estipularse en el artículo 221 de la Constitución Política de la siguiente manera: *“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”*.

Doctrinariamente se ha definido el fuero penal militar como: *“Prerrogativa de carácter judicial, que la Constitución consagra a favor de los miembros de la Fuerza Pública, por virtud de la cual, el juzgamiento de los delitos cometidos por éstos en servicio activo y en relación con el mismo servicio, se encuentra reservado a Jueces Militares y Tribunales Militares, quienes administran justicia con apego a las normas del Código Penal Militar”*<sup>1</sup>.

Adicionalmente, es importante manifestar que la diferencia fundamental que concede el denominado fuero es el juzgamiento de forma especializada, que se constituye principalmente por el cargo desarrollado por quien ha de ser sometido un juicio de tal naturaleza<sup>2</sup>.

Ahora bien, el desarrollo legal se vino a dar hasta 1999 con la expedición de la Ley 522, la cual en su artículo 1º transcribió textualmente el artículo 221 de la Carta Política, determinando a renglón seguido los delitos que se entienden desarrollados en ejecución del servicio o con ocasión a él. De la misma manera la Ley 1407 de 2010, en su artículo 1º, determinó el fuero penal militar bajo los mismos parámetros.

---

<sup>1</sup> RODRÍGUEZ USSA, Francisco. *“Estado de derecho y jurisdicción penal militar: introducción a los fundamentos teóricos del derecho penal castrense”*. Bogotá; Editorial Leyer, 1984. Pág. 14.

<sup>2</sup> *Ibid.*

No obstante es preciso señalar que la consagración de esta figura no viene dada desde la constitución Política de 1991, su tipificación puede inclusive alcanzar la época de la conquista española y en los diferentes regímenes políticos que hasta la época se han dado en Colombia.

Es oportuno precisar que la consagración del fuero penal militar, si bien no fue formulada literalmente, si ha regido inclusive en la época republicana en la Constitución Política de 1821 y hasta 1991, la regulación fue diversa, expresa en ocasiones algunas y tácita en otras, siendo importante manifestar que la inclusión de la Policía Nacional, para ser Juzgados por tribunales castrenses si vino a darse sólo en la carta política del 91<sup>3</sup>.

El Dr. ÁLVARO VALENCIA TOVAR, define lo referente al fuero penal militar, en los siguientes términos:

*“La Constitución de 1886 puso fin a la "reformatis" que caracterizó el proceso constitucional del siglo XIX. Redactada en términos de claridad y precisión, puede considerarse obra maestra de lenguaje, estilo y vertebración filosófica. En lo tocante a la Fuerza Pública, el Título XVI en sus seis artículos definió el ser de las instituciones militares en Colombia, y en sus artículos 169 y 170 determinó dos aspectos fundamentales de la justicia penal y el fuero que la sustenta, 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.*

---

<sup>3</sup> Sobre el particular: LOMBANA SIERRA. José Ignacio. *“el Fuero penal militar en Colombia”*. Trabajo de Grado para optar por el título de Abogado. Pontificia Universidad Javeriana. 2006, p. 18-24.

*Aunque la Constitución que rigió durante ciento tres años la vida jurídica del país no se refirió al aspecto disciplinario, es lógico que si aceptó la existencia de un Fuero Militar en lo penal, el régimen disciplinario debería recibir el mismo tratamiento, pues se trata de una función de comando en cuyo ejercicio se requieren especialización, experiencia y conocimiento profundo de las instituciones armadas y de sus integrantes humanos, lo que no es dominio de los funcionarios de la justicia ni de los organismos de control, Fiscalía y Procuraduría de la Nación.*

*La Constitución de 1991 repitió literalmente, con algunas adaptaciones propias de la evolución de las instituciones castrenses, lo determinado sabiamente por la Carta del 86. Sin embargo, la Corte Constitucional determinó que, en lo relacionado con el régimen disciplinario, la Procuraduría General de la Nación tiene facultades disciplinarias sobre los militares como sobre cualquier funcionario público, con lo cual se consagró un concepto del Órgano Ejecutivo, instaurado desde 1988 como mandato constitucional”<sup>4</sup>.*

Ahora bien, es importante hacer claridad que el denominado fuero penal militar no opera para los alumnos de las escuelas de formación militar como quiera que la Corte Constitucional en el año 2001, advirtió que no se configuraba uno de los elementos esenciales para ser protegidos por tal figura y es en especial “no estar en servicio activo”, el pronunciamiento en ese entonces se dirigió sólo a los estudiantes de la Policía Nacional, no obstante aplica a las fuerzas militares del Estado, su tenor es el siguiente:

*“Esta Corporación ha señalado que sólo pueden ser juzgados por la jurisdicción penal militar los miembros activos de la fuerza pública -entiéndase fuerza militar y policía nacional-, cuando éstos cometan un delito relacionado con el servicio mismo. De ahí que haya dicho que son dos elementos que deben estar*

---

<sup>4</sup> VALENCIA TOVAR, Álvaro. “Fuero Militar y Justicia Penal Militar. Una tradición histórica de la jurisprudencia colombiana” Revista Credencial Histórica, Edición 152, Bogotá, Colombia, p. 3.

*presentes para que opere la competencia de las Cortes marciales o tribunales militares. El primero, de carácter subjetivo: pertenecer a la institución castrense y ser miembro activo de ella; el segundo, de carácter funcional, por cuanto el delito cometido debe tener relación con el servicio.*

*(...)*

*Los alumnos en formación si bien hacen parte del personal de la Policía Nacional no pueden ser considerados como miembros activos de la fuerza pública. En consecuencia, los delitos que cometan en su condición de alumnos o estudiantes en cumplimiento de las tareas correspondientes dentro del plan de estudios académicos, no se derivan del ejercicio de la función militar o policial que les es propia a los miembros activos de la fuerza pública, pues están ausentes los dos elementos que estructuran el fuero militar que son: el carácter subjetivo relativo a la pertenencia a la jerarquías de la institución policial, y el funcional en cuanto el delito cometido debe tener relación con el servicio”<sup>5</sup>.*

Se hace relevante mencionar las características que determinan el fuero penal militar, señalando en primer término que constituye una facultad funcional equivaliendo lo anterior una excepción al principio de igualdad ante la ley, pero amparado constitucionalmente; en segundo lugar se tiene que la función de juzgamiento se asigna de igual manera a jueces especializados, regulados por normas sustanciales y adjetivas igualmente especiales, y que dan como conclusión la unificación de la justicia militar en un Código Penal Militar.

Es relevante hacer mención que los objetivos de este fuero penal, se expresan básicamente en pretender la disciplina en las fuerzas castrenses y que aquellas personas que ostenten un carácter especializado sean juzgado de conformidad con este carácter: “*Según la información recibida, la justicia penal militar es severa en todo*

---

<sup>5</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1214 de 2001.

*lo que se refiere a infracciones a los reglamentos internos de la policía o las fuerzas armadas;*<sup>6</sup>

Ahora, se dice de la justicia penal militar es más severa y especializada, siendo rápida y cumpliendo con los parámetros de la celeridad procesal, cuya teleología principal es garantizar la legalidad, la disciplina y *“velar por la conducta de los depositarios de las armas de la nación”*<sup>7</sup>

El fuero penal militar se encuentra unificado en el denominado derecho penal militar, cuya definición y en criterio personal, es la siguiente:

*“es la normatividad especializada que se encarga de proteger bienes jurídicamente tutelados, en función del correcto funcionamiento de la disciplina militar y el juzgamiento de los militares o de quienes cumplan funciones inherentes a los mismos reglamentos y jerarquía, mediante la tipificación de reatos propios y el establecimiento tanto de una jurisdicción especializada, como de procedimientos y ritualidades probatorios específicos”*<sup>8</sup>

Se colige de lo referido que la concepción del fuero penal militar en Colombia y de manera doctrinaria se enmarca en tres paradigmas, el primero de ellos que la justicia penal militar se establece en una estructura de las fuerzas armadas, la misma se sustenta en la diferencia de la rama judicial y su dependencia de la rama ejecutiva y finalmente el hecho de no ser la aplicación de la justicia castrense, de manera general, sino que consigna una excepción<sup>9</sup>.

---

<sup>6</sup> ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. *“Informe conjunto de la visita a Colombia de los Relatores Especiales sobre la Tortura y sobre Ejecuciones Extrajudiciales, Sumarias o Arbitrarias”*. E/CN.4/1995/111 16 de enero de 1995.

<sup>7</sup> PINZÓN BUENO. Juan Carlos. *“Justicia Penal Militar”* Revista Semana, Editorial del 11 de junio de 2011.

<sup>8</sup> PEÑA VELASQUEZ. Edgar. *“Comentarios al nuevo código penal Militar”*. Ediciones Librería el profesional. 1ª Edición; Bogotá, Colombia, 2001. p. 5

<sup>9</sup> MEJÍA AZUERO., Juan Carlos. *“La situación de la justicia penal militar en Colombia. Desconfianza, prejuicio y verdad”*. Universidad de Medellín, Medellín, 2005.

Teniendo en cuenta el panorama general del fuero penal militar y su desarrollo en la justicia penal militar, es importante señalar los avances jurisprudenciales y el análisis que la Corte Constitucional ha realizado sobre el particular, mencionando recomendaciones de órganos internacionales.

## **2. EL FUERO PENAL MILITAR EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL**

Es importante manifestar que el análisis constitucional sobre el fuero penal militar y su desarrollo como aplicación se ha de basar específicamente en una de las sentencias más importantes y desarrolladas por la Corte Constitucional, esto es, la sentencia C-1184 de 2008.

La Corte Constitucional desarrolla siempre el estudio de los temas bajo los parámetros constitucionales partiendo de las disposiciones allí contenidas, así pues se dispone expresamente por esta Corporación, como ya se había analizado precedentemente que la consagración del fuero penal militar se deriva del artículo 221 de la Carta Política, modificada por el Acto Legislativo No. 02 de 1995, estableciendo que el fuero penal militar que se sintetiza como regla general en que los miembros de la fuerza pública en servicio activo, y en relación con el mismo, son competencia de las cortes marciales o tribunales militares, bajo los siguientes parámetros:

*“Ha sido el propio Constituyente tal como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Corporación, el que limitó el alcance del fuero militar y la aplicación excepcional de la jurisdicción penal militar, al señalar los elementos estructurales de éste, pues expresamente señaló que sólo podrán ser juzgados por la jurisdicción penal militar, los miembros activos de la fuerza pública, entiéndase fuerza militar y policía nacional, cuando éstos comentan un delito relacionado con el servicio mismo. Así, se ha dicho que son dos los elementos que deben estar*

*presentes para que opere la competencia de las Cortes marciales o tribunales militares. El primero, de carácter subjetivo, pertenecer a la institución castrense y ser miembro activo de ella, el segundo, de carácter funcional, por cuanto el delito cometido debe tener relación con el servicio”<sup>10</sup>.*

No obstante el análisis constitucional de la Justicia Penal Militar se realizó desde 1995, con la jurisprudencia en la cual se estableció como legítimo la tipificación del fuero penal militar, configurándolo como un modelo intermedio, que se traduce en el reconocimiento de la investidura de los miembros castrenses y en una justicia autónoma e independiente, se expuso *in extensu*:

*“Existen en el mundo diferentes modelos de justicia penal militar: i) los modelos que insertan la justicia militar dentro de la estructura de mando, los cuales evolucionaron en el sentido de consagrar las garantías propias del debido proceso, y de introducir elementos de profesionalización con respecto a la composición del órgano jurisdiccional; ii) los modelos que reconocen la separación de la justicia penal militar, independiente de la estructura de mando, unas veces articulada al poder ejecutivo y otras integrada exclusivamente a la rama jurisdiccional; y iii) los modelos que implican una absorción de la justicia militar por la justicia ordinaria (Alemania y Francia).*

*En Colombia la estructuración constitucional de la Justicia Penal Militar responde a un modelo intermedio que se soporta sobre el reconocimiento constitucional de la institución del llamado fuero militar (art. 221 C.P.), justicia que está integrada por elementos orgánicos y funcionales, objetivos y subjetivos, cuya manifestación concreta se encuentra en la **existencia de un órgano jurisdiccional independiente e imparcial - Cortes Marciales o Tribunales Militares - encargado de juzgar los delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública en servicio activo - fuerzas militares y policía nacional - en relación***

---

<sup>10</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-878 de 2000.

**con el mismo servicio, y con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar.**<sup>11</sup> (Se resalta)

Con base en la anterior jurisprudencia se concluye que el fuero penal militar es una excepción a la competencia general de la justicia ordinaria en cabeza de la Corte Suprema de Justicia, reiterando su independencia y autonomía para el juzgamiento de miembros de la fuerza pública:

*“La Constitución establece el fuero militar como una excepción a la competencia general de la jurisdicción ordinaria, por lo cual sus alcances deben ser determinados en forma estricta y rigurosa, no sólo por la ley sino también por el intérprete, pues es un principio elemental de la hermenéutica constitucional que las excepciones son siempre de interpretación restrictiva, con el fin de no convertir la excepción en regla. El fuero militar no afecta las competencias y funciones de los organismos de control, puesto que ese fuero es exclusivamente penal y no se extiende a las otras esferas de actividad de los órganos estatales. Así, las funciones de la Procuraduría General de la Nación no se ven limitadas por el fuero militar, ni desde el punto de vista disciplinario -pues los miembros de la fuerza pública son servidores públicos que están entonces sujetos a la supervigilancia disciplinaria de esa entidad-, ni en relación con las otras funciones del Ministerio Público, en particular la relativa a su participación en los procesos penales”*<sup>12</sup>.

Así pues la aplicación del fuero penal militar estipulado constitucionalmente se debe analizar de manera sistemática, teniendo como fundamento los principios y directrices que lo orientan, establecidos en la Carta Magna, por cuanto esta jurisdicción especial, constituida orgánicamente, cumpliendo fines estatales, por lo tanto y pese a su independencia y autonomía no se debe extraer de su articulación funcional, pues la competencia en los recursos de casación corresponde a la Sala Penal de la Corte

---

<sup>11</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-141 de 1995.

<sup>12</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-399 de 1995.

Suprema de Justicia: *“como sucede en la práctica, porque corresponde a la Corte Suprema de Justicia – Sala Penal – conocer el recurso de casación contra determinadas sentencias dictadas por los tribunales militares”*<sup>13</sup>.

Ahora bien, en las sentencias expedidas por la Corte Constitucional antes de la expedición de la Ley 522 de 1999, se reiteró la necesidad de sistematizar las instituciones penales militares de manera completa, coordinada y consecuente, no obstante advirtiendo que no todas los parámetros de regulación se encuentren sólo en una codificación sino que se entiendan incorporadas otras normativas, esto es aplicando las normas remisorias en lo que no sean contrarias a la naturaleza de la justicia penal militar:

*“ello no puede significar que todos los aspectos de la justicia militar deban estar formalmente contenidos en el texto de ese código, ya que algunas materias pueden estar razonablemente incorporadas en otras leyes. (...) Sería absurdo considerar que esas regulaciones son inconstitucionales por referirse al tema de la justicia penal militar y no estar formalmente contenidas en el código respectivo, ya que se trata de normas legales de la misma jerarquía, por lo cual el Legislador tiene la libertad para establecer la mejor manera de sistematizar esas materias”*<sup>14</sup>.

La conclusión de la Corte Constitucional ha sido que el fuero penal militar en el marco de la Carta Política de 1991, tiene como teleología que sus miembros activos estén protegidos en sus actividades por un régimen jurídico especial tanto sustantiva como adjetivamente, concordante con la organización y funcionamiento de la fuerza pública.

Ahora bien, la Corporación también ha hecho diferenciación del fuero que protege a los miembros de la fuerza pública y el fuero propio de los congresistas, pues a éstos

---

<sup>13</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-141 de 1995.

<sup>14</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-252 de mayo 26 de 1994

últimos les protege por su investidura y por asegurar el máximo de independencia en un determinado juicio, se dijo pues en sentencia del año 2008:

*“Es finalidad de esta clase de fuero, además de constituir un privilegio protector de la investidura, asegurar al máximo la independencia en el juicio, pues la elección de esa clase de sistemas, como ocurre en otros países, según se ejemplificará más adelante, se encuentra acorde con lo avalado en los actuales postulados doctrinarios, según los cuales un punto tan delicado como la responsabilidad penal de quienes cumplen funciones que resultan relevantes al interés público, se sustrae de la actividad legislativa, “para otorgar la competencia juzgadora ‘al órgano situado en la cúspide del poder judicial y, por eso mismo, el más capacitado para repeler unas eventuales presiones o injerencias” y comporta una serie de beneficios, como “una mayor celeridad en la obtención de una resolución firme, rapidez recomendable en todo tipo de procesos, pero particularmente en los que, como presumiblemente los aquí contemplados, provocan un gran sobresalto en la sociedad.*

**El fuero penal especial es otro de los elementos característicos de los estados democráticos, que protege a ciertos altos funcionarios del Estado, de modo que se pueda garantizar la dignidad del cargo y de sus instituciones, al igual que su independencia y autonomía, para que puedan desarrollar las funciones que les han sido encomendadas**<sup>15</sup>

Ahora el fuero castrense no puede ser entendido como prerrogativa especial, para el juzgamiento de sus miembros, por los hechos delictivos cometidos en desarrollo de su servicio o con ocasión al mismo, no se busca una independencia absoluta, pues ello se traduciría en una vulneración directa a la idea de justicia establecida en el preámbulo de la Constitución Política de Colombia.

---

<sup>15</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-545 de 2008.

Debe establecerse desde ya, que la jurisprudencia constitucional ha hecho hincapié en que cada caso y en aplicación al fuero penal militar, deben analizarse dos elementos constitutivos, el primero de ellos de carácter subjetivo que se traduce en que el hecho punible se cometa por un miembro de la Fuerza Pública, se reitera, en servicio activo – no por alumnos de las escuelas de formación militar o de policía – y a renglón seguido un elemento funcional que exige que tal hecho guarde extrema relación con el servicio que se le ha destinado.

Ello ha sido expresamente estipulado en la Ley 1407 de 2010, donde se repite y a la vez amplía los hechos punibles no susceptibles de ser considerados cometidos con ocasión del servicio, atendiendo no sólo las normas de carácter nacional, sino de derechos internacional haciendo una importante vinculación con los derechos humanos y el derecho internacional humanitario. Ello por cuanto la ciencia de las Fuerzas Militares y de Policía están al servicio del orden público y el cumplimiento de la Constitución y la Ley; no siendo concomitante con esta finalidad hechos punibles que atenten contra derechos fundamentales.

Así pues la relación de los hechos punibles con ocasión al servicio fue expresamente analizado por la Corte Constitucional en 1997, bajo las siguientes cuantificaciones:

*“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.”<sup>16</sup>*

Para efectos penales los miembros de la fuerza pública no deben relacionar sus actos particulares con la prestación de su servicio, para tal efecto debe haber *“una distinción básica y obligada si se quiere preservar la especialidad del derecho penal militar, que complementa el derecho penal común, pero que en modo alguno lo sustituye”*<sup>17</sup>

Ahora bien, la jurisprudencia Constitucional en las últimas sentencias se ha enfocado a hacer relevancia en la aplicación del fuero penal militar en cuanto a los delitos propiamente castrenses y los delitos comunes estipulados en la codificación penal ordinaria, especialmente cuando se imputa a un miembro de la fuerza pública delitos que vulneren derechos humanos.

El énfasis en esta distinción primordial se da por las recomendaciones internacionales de derechos humanos, siendo importante referenciar los pronunciamientos de Naciones Unidas que no avalan la eficacia de la justicia penal militar sobre delitos que atañen propiamente a la población civil, determinando el grado de impunidad, al no evidenciar ningún resultado la investigación adelantada por la judicatura castrense<sup>18</sup>.

Para los organismos de derechos humanos, resulta perjudicial que la definición de delitos con relación al servicio sirva de base para que toda acción punible se defina a favor de la jurisdicción militar, pues si bien su fuero debe reconocerse no debe abarcar actuaciones de manera generalizada hasta el punto de implicar hechos violatorios de derechos humanos, a lo que se suma que cuando con el actuar de un militar, concurren delitos militares y comunes la competencia debe indefectiblemente ser asignada a la

---

<sup>16</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-358 de agosto 5 de 1997.

<sup>17</sup> *Ibid.*

<sup>18</sup> Ver: ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. “Informe conjunto de la visita a Colombia de los Relatores Especiales sobre la Tortura y sobre Ejecuciones Extrajudiciales, Sumarias o Arbitrarias E/CN.4/1995/111”

jurisdicción ordinaria, buscando con ello la no vulneración para el implicado del principio de la doble incriminación<sup>19</sup>.

La Corte Constitucional, acogiéndose a los parámetros antes mencionados adujo: “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**”<sup>20</sup>.

De la misma manera se ha establecido jurisprudencialmente que la aplicación del fuero militar, se aplica en aquellos eventos en los cuales un miembro de la Fuerza Pública pese a ejecutar una misión propia de sus funciones, con dolo o culpa, altera de manera inminente su función y constituye una desviación de poder:

*“La legislación penal militar, y el correspondiente fuero, captan conductas que reflejan aspectos altamente reprochables de la función militar y policial, pero que no obstante tienen como referente tareas y misiones que, en sí mismas, son las que de ordinario integran el concepto constitucional y legal de servicio militar o policial”*<sup>21</sup>.

Por tanto, no todo lo que se ejecute en servicio o con ocasión al mismo, está comprendido dentro del fuero militar, insistiéndose en la imperiosa necesidad que el reproche imputado al funcionario tenga una relación directa y próxima con la función militar o policiva<sup>22</sup>.

---

<sup>19</sup> *Ibíd.*

<sup>20</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-358 de 1997.

<sup>21</sup> CORTE ONSTITUCIONAL. Sentencia C-1184 de 2001.

<sup>22</sup> *Ibíd.*

Esta apreciación vino a ser plasmada en la Ley 1407 de 2010, por la cual se expide el código Penal Militar para aquellos delitos cuya ocurrencia se da a partir del 1 de enero de 2010.

Su artículo 2º dispone taxativamente: *“Son delitos relacionados con el servicio aquellos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo dentro o fuera del territorio nacional, cuando los mismos se deriven directamente de la función militar o policial que la Constitución, la ley y los reglamentos les ha asignado”*.

A renglón seguido el artículo 3º dispone: *“No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, en ningún caso podrán relacionarse con el servicio los delitos de tortura, genocidio, desaparición forzada, de lesa humanidad o aquellos que atenten contra el Derecho Internacional Humanitario entendidos en los términos definidos en convenios y tratados internacionales ratificados por Colombia, ni las 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”*.

Es importante hacer relevancia en un pronunciamiento severo por parte de la ONU sobre el fuero penal militar y la justicia penal militar, señalando:

*(...) como lo ha dicho la Comisión en los Informes Nos. 1/94 y 2/94, en un país en donde, por mandato de la Ley, cuando los hechos constituyen una violación a los derechos humanos y son atribuidos a militares en función del servicio, las investigaciones judiciales deben ser realizadas por el instituto militar cuestionado, resulta sintomático, aunque explicable, el que esta jurisdicción casi siempre se niegue a reconocer las evidencias acusadoras y exonere de responsabilidad a los militares implicados, con lo que atenta contra el esclarecimiento de la verdad y el castigo de los autores, como en el presente caso, configurándose así un hecho*

*grave que afecta directamente al derecho a la justicia que les asiste a las víctimas y a sus familiares;*

*4. Que los tribunales militares juzgando a sus pares no brindan la garantía de imparcialidad e independencia que exige la Convención respecto de las víctimas”<sup>23</sup>*

Ahora, esta posición del código que vino a ser sentada en el 2010, fue la asumida por la Corte en Sentencia de constitucionalidad del año 2008 cuando se analizaron las objeciones presidenciales elevada frente al proyecto de Ley 11/06 y 114/05 referentes a la expedición del Código Penal Militar:

*“En efecto, los delitos que se investigan y sancionan a través de la jurisdicción penal militar no pueden ser ajenos a la órbita funcional de la fuerza pública, resultando como justiciables por ésta únicamente los que cometan, (i) los miembros de la fuerza pública, (ii) en servicio activo, (iii) cuando cometan delitos que tengan ‘relación con el mismo servicio’, es decir, los que se derivan directamente de la función militar o policial que la Constitución, la ley o los reglamentos les han asignado.*

*Por tanto, los delitos cometidos por miembros de la fuerza pública en servicio activo, pero que no tengan relación directa con el mismo servicio no están cobijadas por el fuero militar y por ello a la justicia penal militar no le corresponde investigarlos y sancionarlos.*

*(...)*

*De manera que, para tener derecho al fuero penal militar, además de la condición de miembro de la fuerza pública en servicio activo, se requiere que el delito tenga relación con el mismo servicio, lo que no significa que la comisión de*

---

<sup>23</sup> ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. “Informe del Relator Especial sobre la Independencia de Jueces y Abogados sobre la visita a Colombia” E/CN.4/1998/39/Add.2

*delitos sea un medio aceptable para el cumplimiento de la misión castrense; por el contrario, el objetivo del derecho penal militar es excluir comportamientos reprochables que, pese a tener relación con el servicio, denotan desviación respecto de sus objetivos o medios legítimos, que son repudiables y sancionables a la luz de la Constitución y la ley, pues en un Estado de Derecho no es tolerable el uso de medios ilegítimos para la consecución de sus fines<sup>24</sup>.”*

La Corte Constitucional al igual que los organismos internacionales advierte que el fuero penal militar no cobija aquellas conductas que corresponden a delitos de lesa humanidad o violatorios del Derecho Internacional Humanitario y que sean contrarias a la función legal y constitucional para la que se consagró la fuerza pública y que por su comisión rompan el nexo funcional, pues los actos de las fuerzas militares y de policía deben ser estrictamente legales.

Estos criterios han sido reiterados en sentencias de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, tales como: sentencia número 15.705 de febrero 13 de 2003; sentencia número 16.295 de julio 24 de 2003 y 18.729 de octubre 2 de 2003; sentencia número 18.643 de octubre 2 de 2003; sentencia número 18.174 de marzo 31 de 2004; sentencia número 13.742 de abril 15 de 2004 y 13.813 de junio 2 de 2004, y sentencia número 15.904 de octubre 6 de 2004.

## **CONCLUSIONES**

Un examen de aplicación y desarrollo del fuero penal militar debe siempre hacerse a partir de las normas nacionales, especialmente de la consagración constitucional que la figura jurídica tenga, adicionalmente y de manera importante el desarrollo de la misma sólo puede evidenciarse en la práctica que en el caso legal, se encuentra en la

---

<sup>24</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-533 de 2008

jurisprudencia emanada de las cortes nacionales, altamente influenciados por los pronunciamientos internacionales que propenden la protección de los derechos humanos.

De lo analizado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de pronunciamientos citados de órganos internacionales, es lo primero colegir que nunca se ha querido la omisión de tribunales penales militares, de hecho la consagración de fueros especiales es apoyada por los artículos 8º y 14 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que orienta a que las justicias de los Estados Miembros de la OEA cuenten con tribunales imparciales e independientes, sin embargo existe una preocupación generalizada tanto nacional como internacionalmente sobre la interpretación del fuero penal militar y su generalización, buscando proteger las fuerzas del Estado, buscando mantener el orden y la disciplina en las fuerzas armadas.

Se colige también el esfuerzo jurisprudencial por determinar los hechos punibles que se consideran en servicio o relación con el mismo, tanto así que las jurisprudencias citadas reiteran constantemente el hecho de que los ilícitos que atenten contra derechos humanos o el derecho internacional humanitario no deben ser investigados por colegiaturas castrenses, dado que estos actos no pueden de manera alguna relacionarse con la ejecución de las funciones asignadas a los miembros de la Fuerza Pública, quienes precisamente deben desarrollar sus actuaciones buscando el libre ejercicio de los derechos y garantías consagrados en la Constitución Política.

Ahora es importante manifestar que las constantes interpretaciones y jurisprudencias emitidas en torno al tema, en modo alguno pueden entenderse como prevenciones a los héroes de las fuerzas armadas, sino el llamado que se hace a cumplir su compromiso de justicia, de garantía y función de conformidad con la Constitución Política de Colombia, la Ley y los pronunciamientos internacionales.

Debe resaltarse que se han dado muchos avances en materia de los hechos no constitutivos con el servicio y la reforma al código penal militar a coadyuvado a limitar el número de casos conocidos por la jurisdicción penal militar, no obstante las recomendaciones internacionales apuntan que sólo sea del resorte de ésta los hechos que afecten el orden exigido en las filas de las fuerzas armadas.

## **BIBLIOGRAFÍA**

LOMBANA SIERRA. José Ignacio. *“el Fuero penal militar en Colombia”*. Trabajo de Grado para optar por el título de Abogado. Pontificia Universidad Javeriana. 2006.

MEJÍA AZUERO., Juan Carlos. *“La situación de la justicia penal militar en Colombia. Desconfianza, prejuicio y verdad”*. Universidad de Medellín, Medellín, 2005.

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. *“Informe conjunto de la visita a Colombia de los Relatores Especiales sobre la Tortura y sobre Ejecuciones Extrajudiciales, Sumarias o Arbitrarias”*. E/CN.4/1995/111 16 de enero de 1995.

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. *“Informe del Relator Especial sobre la Independencia de Jueces y Abogados sobre la visita a Colombia”* E/CN.4/1998/39/Add.2

PEÑA VELASQUEZ. Edgar. *“Comentarios al nuevo código penal Militar”*. Ediciones Librería el profesional. 1ª Edición; Bogotá, Colombia, 2001. p. 5

PINZÓN BUENO. Juan Carlos. *“Justicia Penal Militar”* Revista Semana, Editorial del 11 de junio de 2011.

RODRÍGUEZ USSA, Francisco. *“Estado de derecho y jurisdicción penal militar: introducción a los fundamentos teóricos del derecho penal castrense”*. Bogotá; Editorial Leyer, 1984.

VALENCIA TOVAR, Álvaro. *“Fuero Militar y Justicia Penal Militar. Una tradición histórica de la jurisprudencia colombiana”* Revista Credencial Histórica, Edición 152, Bogotá, Colombia.

## **JURISPRUDENCIA**

### **- CORTE CONSTITUCIONAL**

-----Sentencia C-141 de 1995.

-----Sentencia C-399 de 1995.

-----Sentencia C-252 de 1994

-----Sentencia C-358 de 1997.

-----Sentencia C-358 de 1997.

-----Sentencia C-878 de 2000.

-----Sentencia C-1184 de 2001.

-----Sentencia C-545 de 2008.

-----Sentencia C-533 de 2008