

**EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD Y SUS LIMITACIONES EN EL CÓDIGO  
PENAL MILITAR**

Carolina López Correa

Código: 7000832

Eder Perdomo Espitia

Código 7000840

Profesor Tutor: Andrea Alarcón Peña

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

## EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD Y SUS LIMITACIONES EN EL CÓDIGO PENAL MILITAR

Carolina Lòpez Correa

Eder Perdomo Espitia 7000840

### Resumen

La Justicia Penal Militar se desarrolla en el marco específico de las condiciones particulares en las que se llevan a cabo las labores de la Fuerza Pública, lo que requiere de un sistema que entienda las vicisitudes de esta labor y pueda ejercer justicia con imparcialidad, respetando el debido proceso y teniendo en cuenta los atenuantes que el caso pueda tener.

El rol de poder jurisdiccional específico que se otorga a la Justicia Penal Militar, sugiere la adecuación de disposiciones y normas con el ánimo de garantizar un abordaje coherente con las particularidades implícitas en los delitos cometidos por miembros de la fuerza pública. Ejemplo de ello es el objetivo principal del análisis desarrollado en este artículo, consistente en indagar sobre la exclusión del principio de oportunidad en el Código Penal Militar, pese a estar tipificado en el Código de Procedimiento Penal.

Las circunstancias por las cuales se produce esta exclusión se sustentan tanto en la esencia misma del derecho como en la misma legislación colombiana y la configuración de la Justicia Penal Militar y las razones por las cuales se estableció el fuero penal.

**Palabras clave:** Justicia Penal Militar, Principio de oportunidad, Principio de legalidad, Complementariedad.

## THE PRINCIPLE OF OPPORTUNITY AND LIMITATIONS ON MILITARY CRIMINAL CODE

### **Abstract**

The military justice is developed in the specific context of the particular conditions under which conducted the work of law enforcement, which requires a system that understands the vicissitudes of this work and to exercise justice with impartiality, respecting the due process and taking into account the mitigating that the case may have.

The role of specific judicial power given to the military justice suggests the adequacy of provisions and regulations with the aim to ensure a consistent approach to the implicit characteristics of the offenses committed by members of the security forces. An example of this is the main objective of the analysis developed in this paper, consisting investigate the exclusion of the principle of opportunity in the Military Criminal Code, despite being defined in the Code of Criminal Procedure.

The circumstances under which this exclusion occurs are based on both the essence of the right and in the same Colombian legislation and the configuration of the Military Criminal Justice and the reasons why the criminal court was established.

**Keywords:** Military Justice, Principle of opportunity, Military Penal Code, Code of Criminal Procedure.

## Introducción

En la búsqueda de mejores condiciones para el ejercicio pleno de las garantías del debido proceso, la Justicia Penal Militar ha avanzado logrando consolidar instrumentos como el Código Penal Militar. Sin embargo, este instrumento no contempla dentro de sus principios rectores al Principio de Oportunidad, restándoles a las Fuerzas Militares el beneficio de una oportunidad reglada.

Sumado a lo anterior, se ha derivado una discusión legislativa en la que aún no han podido establecerse claramente las limitaciones y alcances de la Justicia Penal Militar desde la perspectiva de principios como el de Oportunidad, y en donde paralelamente se busca limitar la expansión del fuero militar como un privilegio estamental. Dicha controversia es un problema de investigación que ha dado lugar a la revisión y análisis desarrollados en este artículo, recurriendo a técnicas de la investigación cualitativa como lo es el análisis documental, y estableciendo como objetivo el analizar las vicisitudes presentes en la aplicación del Principio de Oportunidad en la Justicia Penal Militar, a partir de la identificación de sus causales en la justicia ordinaria y de su conexidad conforme al Código Penal Militar, como también del análisis de la situación legislativa actual en torno al tema.

Para tal fin, el documento se estructura en cinco apartados que corresponden a la revisión desde la perspectiva del ordenamiento jurídico en lo que concierne a los códigos de Procedimiento Penal y Penal Militar, pasando igualmente por la revisión del principio de oportunidad como concepto y sus causales. Posteriormente se hace referencia al Código Penal Militar, como también a las diferentes opiniones que al respecto se tienen tanto en el ámbito nacional como internacional; logrando finalmente plantear las conclusiones de este ejercicio de revisión y reflexión.

## I. Consideraciones a partir del ordenamiento jurídico

El ordenamiento jurídico en Colombia responde a un sistema jerarquizado de normas, donde la Constitución Política de 1991 es la que posee mayor jerarquía, debido a que es emanada por delegación del constituyente primario. Es justo aquí donde se instituye la Justicia Penal Militar y le entrega la facultad de administrar justicia<sup>1</sup>, así mismo sientan las bases para su funcionamiento y competencia en dos contextos, el primero en cuanto a que ningún civil podrá ser juzgado por los tribunales militares y segundo en el cuanto los delitos a investigar, pues estos su universo se limita a los cometidos dentro del “*servicio activo y en relación el mismo*”(Constitución Política, 1991).

Si bien la preeminencia de la Constitución en el establecimiento jurídico es tácita, la Corte Constitucional a través de su sentencia C 037 de 2000, deja clara la jerarquía que emana de la carta magna y como en su articulado se encuentran las bases sobre las cuales debe de sustentar el legislador los proyectos de ley que debate y posteriormente aprueba (Corte Constitucional, 2000). De este hecho se deriva lo mandatorio que era para el Congreso generar normas que cumplieran con el mandato constitucional expreso contenido en el artículo 221 y su posterior reforma constitucional, que habla expresamente de la justicia penal militar, sus tribunales y el Código Penal Militar como espacio jurisdiccional exclusivo para la fuerza pública<sup>2</sup>. (Constitución Política, 1991)

Tal contexto adquiere relevancia para efectos de este artículo, al ser el eje principal de los análisis que pretenden evidenciar o debatir la complementariedad o complementariedad entre las normas, tal es el caso de la relación existente entre el Código de Procedimiento Penal y el Código Penal Militar con sus

---

<sup>1</sup> “ARTICULO 116. Modificado. A.L. 3/2002, art. 1º. 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” Constitución Política, 1991

<sup>2</sup> “ARTICULO 216. La fuerza pública estará integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional (...)” Ibid. Op cit.

limitaciones y alcances a partir del principio de oportunidad, entendido este como un principio complementario del derecho penal.

Para poder entrar en materia se debe entender el alcance actual y la relevancia adquirida por el principio de oportunidad como un instrumento jurídico y procesal, a partir de los cambios dogmáticos sufridos en los principios de obligatoriedad, irrevocabilidad e indisponibilidad de la acción penal que eran fundamentos del derecho y que son consecuencia de la realidad social, económica y política que ha sufrido la justicia colombiana

En términos del ordenamiento jurídico, el Código de Procedimiento Penal expedido mediante la Ley 906 de 2004, establece los principios y disposiciones que todas las partes intervinientes en la aplicación del Derecho Procesal Penal deben acatar. En tanto que, el Código Penal Militar expedido mediante la Ley 1407 de 2010, implementa el Sistema Penal castrense e invoca el principio de integración normativa en su artículo 197, estableciendo que “En materias que no estén expresamente reguladas en este Código o demás disposiciones complementarias, son aplicables las del Código de Procedimiento Penal y las de otros ordenamientos procesales cuando no se opongan a la naturaleza del procedimiento penal militar” (Ley 1407 de 2010, p.28), ambas normas tienen un nexo jurídico a través del artículo 13 de la Ley 599 de 2000, Código Penal Colombiano, que con la fuerza de un principio rector establece que no hay una separación tajante entre la norma penal y la norma procesal (Gómez, 2007), al establecer que *“Las normas rectoras contenidas en este Código constituyen la esencia y orientación del sistema penal. Prevalen sobre las demás e informan su interpretación.”* (República de Colombia, 2000)

Lo anterior sugeriría que el Código de Penal es conforme al ordenamiento procesal y jurídico, una norma que prevalece ante el Código Penal Militar y que vincula a este de manera directa con el Código de Procedimiento Penal, sin embargo, en la aplicación esto no es del todo evidenciable al tener en cuenta situaciones como las siguientes:

- a. En la Justicia Penal Militar se excluyó el principio de oportunidad al no contemplarlo en el Código Penal Militar, posiblemente por el hecho de que el “principio de oportunidad no se opone al principio de legalidad, pues los criterios de oportunidad, por el hecho de constituir excepciones que, discrecionalmente, podrán ser aplicadas por los fiscales, son tan legales como cualquier otra institución procesal vigente. Su oposición es, en todo caso, contra el principio de obligatoriedad del ejercicio de la acción penal y no contra el principio de legalidad” (Angulo, 2004). Y más aun teniendo en cuenta que la Fiscalía en Colombia no forma parte del ejecutivo sino del Jurisdiccional, por lo cual se condiciona a los principios rectores del Código Penal.
  
- b. El Acto Legislativo 03 de 2002 establece dentro de las obligaciones de la Fiscalía General de la Nación lo siguiente (Congreso de Colombia, 2002):

[La Fiscalía] 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 (Artículo 2).
  
- c. Con lo anterior pareciera atribuirse al régimen penal militar un carácter de jurisdicción especial que limita la aplicación del principio de oportunidad, debido esto en parte a que la aplicación de este en la legislación colombiana podría clasificarse como “cerrada” y está condicionado a la gravedad de los hechos, como consecuencia de su dependencia del principio de legalidad .

En cuanto a los pronunciamientos de la Corte Constitucional cabe citar lo mencionado en la Sentencia C-928/07 que en algunos apartados aclara que la

justicia penal militar no forma parte de la estructura orgánica de la Rama Judicial, pero advierte que esta sí administra justicia y que debe someterse a los principios constitucionales que caracterizan a la administración de justicia:

(...)(iv) el órgano jurisdiccional al que se le ha confiado la misión de ejercer la justicia Penal Militar, aun cuando se presenta como poder jurisdiccional específico, está sometido a la Constitución al igual que todo órgano que ejerza competencias estatales...por consiguiente, su organización y funcionamiento necesariamente debe responder a los principios constitucionales que caracterizan a la administración de justicia; (v) a pesar de que la Justicia Penal Militar no forma parte de la estructura orgánica de la Rama Judicial ella administra justicia respecto de aquellos delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio, debe aceptarse que todas aquellas garantías y principios que conforman la noción de debido proceso, resultan igualmente aplicables en esta jurisdicción especial; [...](ix) lo que ha hecho el constituyente con la justicia penal militar no es configurarla como una jurisdicción especial dentro de la administración de justicia, (...) es la misma Carta la que establece una clara diferenciación entre la jurisdicción ordinaria y la justicia penal militar...mientras aquélla hace parte de la rama judicial, ésta está adscrita a la rama ejecutiva del poder público, sólo que por voluntad del constituyente cumple una definida función judicial. (p.1)

De la cita anterior, llama la atención la contradicción presente en los puntos (iv) y (ix), al manifestar el primero que “el órgano que ejerce la Justicia Penal Militar tiene un poder jurisdiccional específico”, mientras que el literal (ix) explica que “lo que ha hecho el constituyente con la justicia penal militar no es configurarla como una jurisdicción especial dentro de la administración de justicia”, esta puede ser resultado de la ambigüedad presente en el artículo 116, con la expresión “También” al referirse a la competencia de administrar justicia que tiene la justicia penal militar.



De esta manera, desde el ordenamiento jurídico se evidencian dificultades para clarificar el origen de las limitaciones que el principio de oportunidad adquiere en la Justicia Penal Militar, propiamente en el Código Penal Militar. Situación que si bien ubica a la Constitución como la norma superior que logra su aplicación efectiva a través de otras normas, devela un panorama confuso en cuanto a la injerencia de la una o las otras en escenarios de aplicación específica como el militar.

## **II. El principio de oportunidad**

El concepto de oportunidad como un principio del Procedimiento Penal, tiene antecedentes teóricos que dan cuenta de la existencia de Sistemas de Oportunidad Libre y Sistemas de Oportunidad Reglada. En los Sistemas de Oportunidad Libre, el Fiscal u órgano competente tiene la potestad si la ley autoriza, para abstenerse de la persecución penal, ya sea bajo supuestos y condiciones que la propia institución debe construir. En los Sistemas de Oportunidad Reglada, la ley anticipadamente estatuye las causales de aplicación del principio de Oportunidad (Rodríguez, 2013).

En el contexto colombiano, el principio de oportunidad es reglado, cuenta con un marco jurídico que inicia con la Constitución Política y abarca las reformas que instrumentos como el Código de Procedimiento Penal han tenido en los últimos años. Con su aplicación se pretende entre otras cosas, favorecer la implementación de principios de eficacia, eficiencia y efectividad en las acciones propias del Sistema Penal Acusatorio y del procedimiento penal, es en palabras de Mendoza (2010):

“un mecanismo de terminación de la actuación penal, se orienta a enfocar los recursos de la administración de justicia a la investigación de las conductas más lesivas, incentivar la auto composición del conflicto, facilitar la colaboración de imputados y acusados para combatir la delincuencia organizada, y evitar la imposición de penas innecesarias” (p.6).

En ese orden normativo, la Constitución Política de 1991, tal como se citaba en líneas anteriores, establece en el Artículo 250 las obligaciones de la Fiscalía General de la Nación, entre ellas:

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.

Sumado a lo anterior, la Ley 906 de 2004 mediante la cual se expide el Código de Procedimiento Penal, establece en el Título V (artículos 321 al 330) las causales de aplicación del principio de oportunidad, la sujeción del principio a la política criminal del Estado, sus efectos y reglamentación, entre otros aspectos.

De otra parte, la Ley 1312 de 2009 (que reforma la Ley 906 de 2004 en lo relacionado con el principio de oportunidad), establece que el principio de oportunidad es:

“La facultad constitucional que le permite a la Fiscalía General de la Nación, no obstante que existe fundamento para adelantar la persecución penal, suspenderla, interrumpirla o renunciar a ella, por razones de política criminal, según las causales taxativamente definidas en la ley, con sujeción a la reglamentación expedida por el Fiscal General de la Nación y sometido a control de legalidad ante el Juez de Garantías” (Artículo 1).

Esta reglamentación permite que el Fiscal deba surtir una serie de requisitos para hacer efectiva la aplicación del principio de oportunidad, aunque esté facultado para determinar en qué casos aplicarlo. De ahí que sea conveniente esbozar las causales de aplicación de dicho principio, como insumo necesario en la revisión que hasta el momento se ha hecho de las características y limitantes de aplicación del principio de oportunidad en el ámbito militar a partir

de su reglamentación en la justicia ordinaria. A continuación se presentan las causales según el Artículo 324 de Código Procesal Penal (Modificado por el artículo 2 de la Ley 1312 de 2009, y el artículo 40 de la Ley 1474 de 2011) y algunas reflexiones a partir del análisis realizado por la Fiscalía General de la Nación (2010), estas causales no son incompatibles con la justicia penal militar y quedo establecida en la preeminencia de lo establecido en el Código Penal y debido a que el Código Penal Militar no hace aclaración alguna y no existe jurisprudencia sobre este sentido, las causales son aplicables en los tribunales penales militares, pero son motivo de análisis porque debido al contexto especial en el cual se causan algunos de los hechos punibles dentro de la jurisdicción militar.

**a. Primera causal.** Modificado por el artículo segundo de la Ley 1312 de 2009.

Cuando se tratare de delitos sancionados con pena privativa de la libertad cuyo máximo señalado en la ley no exceda de seis años o con pena principal de multa, siempre que se haya reparado integralmente a la víctima conocida o individualizada; si esto último no sucediere, el funcionario competente fiará la caución pertinente a título de garantía de la reparación, una vez oído el concepto del Ministerio Público. Esta causal es aplicable, igualmente, en los eventos de concurso de conductas punibles, siempre y cuando, de forma individual, se cumpla con los límites y las calidades señaladas en el inciso anterior (Artículo 324, numeral primero).

Según la Fiscalía General de la Nación (2010), “la causal primera tiene dos problemas jurídicos principales, a saber: (i) que el extremo máximo de la pena no supere los seis años de prisión y (ii) que se haya indemnizado integralmente a la víctima” (p.57). En el primer problema se hace referencia a la falta de especificación de los delitos en los cuales procede, concluyendo posteriormente que “dicha causal procede frente a cualquier delito y que el límite de seis años sólo tiene relevancia para determinar la competencia al interior de la Fiscalía General de la Nación” (p.58).

En cuanto al segundo problema, las dificultades se presentan en la práctica judicial a partir de tres aspectos básicos: “(i) concepto de víctima, (ii) alcance de la indemnización integral, (iii) posibles soluciones cuando la víctima es desconocida” (p.65).

**b. Segunda causal.** Artículo 324, numeral segundo: “Cuando a causa de la misma conducta punible la persona fuere entregada en extradición a otro Estado”. Al respecto y tomando nuevamente como base el análisis realizado por la Fiscalía (2010), se tiene que esta causal “plantea varios interrogantes sobre la eventual violación del principio non bis<sup>3</sup> in ídem y sobre la incidencia de las decisiones definitivas que se tomen en el exterior y la satisfacción de las pretensiones punitivas del Estado colombiano”.

**c. Tercera causal.** “Cuando la persona fuere entregada en extradición a causa de otra conducta punible y la sanción imponible en Colombia carezca de importancia comparada con la impuesta en el extranjero, con efectos de cosa juzgada.” (Artículo 2, Ley 1312 de 2009).

**d. Cuarta causal.** “Cuando la persona fuere entregada en extradición a causa de otra conducta punible y la sanción a la que pudiera llevar la persecución en Colombia carezca de importancia al lado de la sanción que le hubiera sido impuesta con efectos de cosa juzgada contra él en el extranjero” (Artículo 324, numeral cuarto). Según la Fiscalía General de la Nación, sobre esta causal deben considerarse las cargas argumentativas en los aspectos: “(i) el balance de intereses que supone su aplicación, (ii) el análisis de los diferentes eventos que la causal consagra, (iii) el análisis que

---

<sup>3</sup> “El derecho fundamental a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, pretende asegurar que los conflictos sociales que involucran consecuencias de tipo sancionatorio no se prolonguen de manera indefinida, además de evitar que un mismo asunto obtenga más de una respuesta de diferentes autoridades judiciales, en procesos que tengan identidad de sujeto, objeto y causa, siendo su finalidad última la de racionalizar el ejercicio del poder sancionatorio en general, y especialmente del poder punitivo. Por eso, no solo se aplica a quien está involucrado en un proceso penal, sino que en general rige en todo el derecho sancionatorio (contravencional, disciplinario, fiscal, etc.), pues el artículo 29 dispone que [e]l debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, y el non bis in ídem hace parte de los derechos que se entienden asociados al debido proceso” (Sentencia C-521, 2009).

de esta causal hizo la Corte Constitucional y (iv) las víctimas frente a la aplicación de la causal cuarta.”

- e. **Quinta causal.** “Cuando el imputado colabore eficazmente para evitar que continúe el delito o se realicen otros, o aporte información esencial para la desarticulación de bandas de delincuencia organizada” (Artículo 304, numeral quinto).
- f. **Sexta causal.** “Cuando el imputado o acusado, hasta antes de iniciarse la audiencia de juzgamiento, haya sufrido, a consecuencia de la conducta culposa, daño físico o moral grave que haga desproporcionada la aplicación de una sanción o implique desconocimiento del principio de humanización de la sanción” (Artículo 2, ley 1312 de 2009).
- g. **Séptima causal.** “Cuando el imputado haya sufrido, a consecuencia de la conducta culposa, daño físico o moral grave que haga desproporcionada la aplicación de una sanción o implique desconocimiento del principio de humanización de la sanción punitiva” (Artículo 304, numeral séptimo).
- h. **Octava causal.** “Cuando proceda la suspensión del procedimiento a prueba en el marco de la justicia restaurativa y como consecuencia de este se cumpla con las condiciones impuestas” (Artículo 34, numeral octavo).
- i. **Novena causal.** “Cuando la realización del procedimiento implique riesgo o amenazas graves a la seguridad exterior del Estado” (Artículo 34, numeral noveno).
- j. **Décima causal.** “Cuando en atentados contra bienes jurídicos de la administración pública o recta impartición de justicia, la afectación al bien jurídico funcional resulte poco significativa y la infracción al deber funcional tenga o haya tenido como respuesta adecuada el reproche y la sanción disciplinarios” (Artículo 34, numeral décimo).

- k. Décimo primera causal.** “Cuando en delitos contra el patrimonio económico, el objeto material se encuentre en tan alto grado de deterioro respecto de su titular, que la genérica protección brindada por la ley haga más costosa su persecución penal y comporte un reducido y aleatorio beneficio”.
- l. Décimo segunda causal.** “Cuando la imputación subjetiva sea culposa y los factores que la determinan califiquen la conducta como de mermada significación jurídica y social”.
- m. Décimo tercera causal.** “Cuando el juicio de reproche de culpabilidad sea de tan secundaria consideración que haga de la sanción penal una respuesta innecesaria y sin utilidad social”.
- n. Décimo cuarta causal.** “Cuando se afecten mínimamente bienes colectivos, siempre y cuando se dé la reparación integral y pueda deducirse que el hecho no volverá a presentarse”.
- o. Décimo quinta causal.** “Cuando la persecución penal de un delito comporte problemas sociales más significativos, siempre y cuando exista y se produzca una solución alternativa adecuada a los intereses de las víctimas”.
- p. Décimo sexta causal.** “Cuando quien haya prestado su nombre para adquirir o poseer bienes derivados de la actividad de un grupo organizado al margen de la ley o del narcotráfico, los entregue al fondo para Reparación de Víctimas siempre que no se trate de jefes, cabecillas, determinadores, organizadores promotores o directores de la respectiva organización.” (Artículo 2, Ley 1312 de 2009)

Hasta este punto, la revisión del principio de oportunidad a partir de las normas que lo definen o reglamentan y de las causales de su aplicación en la justicia ordinaria, da cuenta de la complejidad en su interpretación, posibles vacíos jurídicos y correctivos que han tenido que implementarse para subsanarlos.

### **III. El Código Penal Militar**

Expedido mediante la Ley 1407 de 2010, el Código Penal Militar es el instrumento de aplicación de la Justicia Penal Militar. Tanto la conceptualización como la estructura de esta Justicia, ha sido ampliamente explorada por la Corte Constitucional a través de diversas sentencias.

Es así como la jurisprudencia ha establecido inicialmente que la organización de la justicia castrense debe obedecer a los principios fundamentales constitucionales y a las características fundamentales de la administración de justicia, diferenciándose de la justicia ordinaria en el sentido de estipularse un fuero especial, cuyo objetivo es que los miembros de la Fuerza Pública en el marco de sus actividades tengan un régimen jurídico especial, tanto sustantivo como adjetivo (Hernández y Moreno, 2011, p.6).

Gran parte de la discusión en torno a la Justicia Penal Militar, radica en discurrir si esta es una jurisdicción especializada considerando que su aplicación se restringe a los miembros de las Fuerzas Militares en servicio activo o en situación de reserva o retiro. Al respecto, la Corte Constitucional aduce que:

Lo que ha hecho el constituyente con la justicia penal militar no es configurarla como una jurisdicción especial dentro de la administración de justicia, tal como lo ha hecho con la jurisdicción indígena o con los jueces de paz, sino tener en cuenta las particularidades implícitas en los delitos cometidos por miembros de la fuerza pública en servicio activo y en relación con el servicio y concebir, en la estructura de ella, un ámbito funcional legitimado para conocer de tales delitos (Sentencia C-928, 2007, p.1).

Por su parte, el Código Penal Militar establece como Principios fundamentales la dignidad humana (Artículo 6), la legalidad (Artículo 7), la favorabilidad (Artículo 8), la analogía (Artículo 9), la igualdad (Artículo 10). Nótese que el principio de oportunidad no es considerado en este marco, siendo una causa probable la aclaración que las normas y Actos Legislativos mencionados en líneas anteriores, ofrecen al respecto.

Sin embargo, es relevante indicar que sí estipula el principio de integración, que será aplicable:

En aquellas materias que no se hallen expresamente reguladas en este Código, son aplicables las disposiciones de los Códigos, penal, procesal penal, civil, procesal civil y de otros ordenamientos, siempre que no se opongan a la naturaleza de este Código. Las normas y postulados que sobre derechos humanos se encuentren consignados en la Constitución Política, en los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia, harán parte integral de este Código (Artículo 14).

Sumado a ello, el artículo 177 establece la Legalidad como norma rectora del Procedimiento Penal Militar, definida como:

Ningún miembro de la Fuerza Pública podrá ser investigado o juzgado sino conforme a la ley penal procesal vigente, con observancia de las formas propias de cada juicio. La ley procesal de efectos sustanciales permisiva o favorable, aun cuando sea posterior a la actuación, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Las disposiciones de este Código se aplicarán única y exclusivamente para la investigación y juzgamiento de los delitos cometidos con posterioridad a su vigencia (Artículo 177).

Así también, en el Artículo 196 define el ámbito de la jurisdicción penal militar.

#### **IV. Opiniones divididas en relación al principio de oportunidad a militares**



La controversia frente a la aplicación del Principio de Oportunidad en la Justicia Penal Militar, tiene implicaciones que sobrepasan los aspectos descritos en los numerales anteriores; esta apreciación surge al considerar dos situaciones fundamentales:

- i. Las propuestas legislativas que pretenden ampliar el alcance constitucional del fuero penal militar y policial.

La Justicia Penal Militar establece en sí misma un compendio de disposiciones y procedimientos que propenden por el establecimiento de garantías en el acceso a la justicia para los miembros de la Fuerza Pública, en tal sentido, el Fuero Penal Militar es el instrumento mediante el cual se materializa este propósito. Esta aclaración resulta necesaria si se tiene en cuenta que el Principio de Oportunidad establece igualmente un margen de procedimientos que se traducen en beneficios para la administración de justicia y que de llegar a aplicarse en el ámbito militar, podría constituir un doble esquema de privilegios o prerrogativas.

Al respecto, en Colombia se han adelantado siete iniciativas legislativas que buscan ampliar el alcance del fuero militar, estas son (OACNUDH, 2014):

-Acto Legislativo No. 2 de 2012 "Por el cual se reforman los artículos 116, 152 y 221 de la Constitución Política de Colombia".

-Proyecto de Ley Estatutaria 211 de 2013 Senado, 268 de 2013 Cámara, "por la cual se desarrollan los artículos 116 y 221 de la Constitución Política de Colombia y se dictan otras disposiciones".

-Proyecto de Acto Legislativo 17 de 2014 "Por medio del cual se crea en Tribunal Nacional pro tempore para la fuerza pública".

-Proyecto de Acto Legislativo Nro. 010 de 2014 "Por el cual se reforma el artículo 221 y se adicionan los artículos 221 A y 221 B y se modifica el artículo 277 de la Constitución Política".

-Proyecto de Acto Legislativo Nro. 022 de 2014 "Por el cual se reforma el artículo 221 de la Constitución Política de Colombia".

-Proyecto de ley 085/13 Senado y 210/14 Cámara "por la cual se reestructura la justicia penal militar o policial".

-Proyecto de ley 129 de 2014 Cámara "por la cual se establecen reglas para la investigación, acusación y juzgamiento de los miembros de la Fuerza Pública en el marco del Derecho Internacional Humanitario aplicable en situación de hostilidades, se tipifican algunas conductas y se dictan otras disposiciones".

Entre dichas iniciativas, el Acto Legislativo No. 2 de 2012 fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-740 de 2013, y el Proyecto de Acto Legislativo 17 de 2014 fue retirado por sus proponentes. Las demás iniciativas se encuentran en curso.

Considerar este esquema normativo y sus impactos en la administración de la Justicia Penal Militar, resulta relevante dado que en varios casos sugiere la ampliación de sus competencias a partir de los delitos o actos punibles que estará a su cargo resolver, como también de su participación en las etapas de la investigación y juzgamiento, entre otros aspectos. Tal situación es por tanto una de las más importantes a tener en cuenta al abordar las vicisitudes de la aplicación del Principio de Oportunidad en la Justicia Penal Militar, dado que la evolución de esta jurisdicción a lo largo de la historia del país, ha propendido por ampliar el marco de garantías para la Fuerza Pública sin que esto represente la ampliación del alcance del Fuero Militar, o peor aún, termine favoreciendo la impunidad, la comisión de ilícitos o la vulneración de Derechos.

- ii. Los lineamientos o estándares que instancias internacionales como el Sistema Interamericano de Derechos Humanos establecen para la administración de justicia.

Colombia al ser un país miembro de instancias como la Organización de las Naciones Unidas, al ser un Estado de Derecho y posicionarse como una nación democrática; está supeditada a lineamientos y tratados internacionales que propenden por la estabilidad global, el mantenimiento de la paz y la salvaguarda de principios como la igualdad. En tal sentido, las iniciativas legislativas mencionadas, han sido tema de discusión, análisis y supervisión de organismos como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

Dicha supervisión ha dado lugar a diversas recomendaciones fundamentadas en los estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y aporta elementos a la discusión sobre la Justicia Penal Militar desde el enfoque de Derechos y desde el compromiso que el Estado colombiano tiene frente al Derecho Internacional Humanitario. Desde esta perspectiva, la visión de la Justicia Penal Militar involucra no solamente a los miembros de la Fuerza Pública, sino también a todos los actores del conflicto o a todas las partes intervinientes en el hecho a investigar, procurando que para todas las partes se imparta justicia con igualdad, según las leyes internas e internacionales, y con penas que sean coherentes a los delitos.

Al respecto, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Colombia presentó en el mes de octubre de 2014, las Observaciones a los proyectos de acto legislativo N° 010 y 022 de 2014 citados anteriormente. Entre sus observaciones, cabe traer a colación parte de sus recomendaciones:

La ACNUDH destaca que una justa y adecuada regulación de los tribunales militares acorde con el derecho internacional de los derechos humanos es esencial para una correcta administración de justicia, una plena vigencia del derecho a un juicio justo, así como para erradicar la impunidad de las violaciones a los derechos humanos.

El Estado colombiano enfrenta varios desafíos para asegurar el acceso a la administración de justicia y la protección judicial efectiva de las víctimas que han sufrido violaciones de los derechos humanos e infracciones graves al derecho internacional humanitario. En este contexto es fundamental que las reformas legislativas relacionadas con la justicia penal militar estén en consonancia con los compromisos internacionales asumidos por el Estado. Estas obligaciones adquieren una dimensión mayor cuando se trata del procesamiento de conductas cometidas por agentes estatales dado que en ellos reposa el cumplimiento de los fines constitucionales y la garantía de la vida, honra y bienes de los ciudadanos. (OACNUDH,2014).

En este punto es claro que para la comunidad internacional y los entes rectores la situación compleja que viven los miembros de la fuerza pública en Colombia, debido al conflicto armado, que los pone en situación de vulnerabilidad extrema durante los enfrentamientos que viven en medio de las difíciles condiciones geográficas del país, es un punto a tener cuenta por el Gobierno Nacional al momento de legislar en materia de fuero militar, pues la protección de los derechos humanos debe ser igualitaria para todos los actores del conflicto, y la ley penal debe permitir a la fuerza pública actuar en consonancia con su tarea constitucional de mantener el orden constitucional.<sup>4</sup>

El Congreso de la República debe reconocer que la justicia ordinaria es el foro competente y adecuado para conocer de violaciones a los derechos humanos e infracciones al DIH cometidas por los integrantes de la fuerza pública, asunto que constituye una garantía para la debida administración de justicia y el debido proceso. La investigación adelantada por jueces ordinarios fortalece la legitimidad y la credibilidad de la fuerza pública en un sistema democrático en la medida que brinda certeza a toda la sociedad de que el examen judicial de sus acciones será realizado por un tribunal independiente e imparcial que garantiza, por un lado, el derecho de los familiares de las víctimas que hayan

---

<sup>4</sup> “ARTICULO 22. La paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento” Constitución Política, 1991.

padecido algún tipo de violación a sus derechos, y por otro, el debido proceso legal para los integrantes de la fuerza pública que sean investigados (OACNUDH,2014).(Subrayado agregado por el autor)

- V. Se debe aclarar que los Tribunales Militares, de acuerdo al Código Penal Militar no investigan delitos de lesa humanidad pues no están considerados como relacionados con el servicio, así pues este tipo de hechos son de competencia de la justicia ordinaria, lo que es importante es que a los miembros de las fuerzas militares y la policía que sean investigados por este tipo de conductas, se les ofrezca las mismas garantías procesales y en las mismas condiciones según lo contempla la legislación vigente.

### **El principio de oportunidad y sus limitaciones en el código Penal Militar**

A título de conclusión, la revisión de los conceptos, lineamientos, normas y demás aspectos considerados en los ítems anteriores, permite apreciar que aunque la jurisdicción de la Justicia Penal Militar está definida y soportada en lineamientos constitucionales y en una estructura que considera instancias como la Fiscalía Penal Militar; la restricción del principio de oportunidad puede entrar en contradicción con los dispuesto en principios como la igualdad y la legalidad.

En primaria instancia esta contradicción se puede analizar desde el punto de vista político jurídico, y se basa en las críticas que algunos juristas hacen de este principio, al considerarlo contrario al principio democrático de la función penal, lo que es totalmente visible en la exclusión del mismo en la Justicia Penal Militar, al respecto para algunos teóricos el principio de oportunidad se aleja de los sistemas democráticos pues propicia la impunidad y se ajusta al autoritarismo (Hernández, Moreno. 2011), pues es considerado como un factor que por ser potestad de la Fiscalía puede caer en vicios de corrupción.

En segundo lugar el principio de oportunidad es visto como una forma de obtener economía procesal, en el caso que ocupa este artículo, de una jurisdicción penal especial, en la cual se contemplan un tipo específico de delitos, que requieren del conocimiento especial de todas las partes y a su vez de una tarea de investigación minuciosa que evite la impunidad, pues la justicia penal militar representa al Estado frente a las personas.

Desde el punto de vista legal se puede analizar cómo el Acto Legislativo 03 de 2002, excluyó en su artículo 3 a la justicia militar de la aplicación del principio de Oportunidad, en virtud de que este va ligado directamente al principio de Legalidad y requiere de ser llevado ante el Juez de Control de Garantías para su revisión y aprobación, figura legal que no está contemplada dentro de la Justicia Penal Militar.(Congreso de la República, 2002)Así mismo la Corte Constitucional en la sentencia C-1068 de 2001, sentó posición en cuanto a las diferencias existentes entre la justicia penal militar y la justicia penal ordinaria, y basa estas en las condiciones especiales de aplicabilidad de la primera siempre y cuando no vayan en detrimento de lo establecido en la Constitución “La Constitución ha impuesto directamente una legislación especial y una jurisdicción distinta de la común. Por consiguiente, el sustento de una pretendida desigualdad no podrá basarse en la mera disparidad de los textos normativos” (Corte Constitucional, 2001). Las diferencias entre ambas jurisdicciones se hicieron más notorias cuando la justicia ordinaria adoptó el Nuevo Sistema Penal Acusatorio

De igual manera es evidente que el principio de oportunidad encuentra un limitante en las disposiciones del Código Penal Militar, impidiendo su aplicación; sin embargo, es un hecho que puede considerarse debidamente justificado al considerar los beneficios que la Justicia Penal Militar establece en sí misma para los miembros de la Fuerza Pública y que por tanto, al ampliarlos mediante el Principio de Oportunidad podrían generar un desequilibrio o ser percibido como ya se ha visto, como una posición de ventaja que en el peor de los casos podría terminar favoreciendo situaciones de impunidad y vulneraciones a los Derechos Humanos.

Así también, las iniciativas legislativas de la Justicia Penal Militar se orientan hacia una mayor independencia de la Justicia Ordinaria, promoviendo iniciativas como la Reforma Constitucional para ampliar el Fuero Militar; no obstante, existe un conglomerado de lineamientos, estándares y jurisprudencia que debe ser tenida en cuenta tanto en el ámbito nacional como internacional.

Por todo lo anterior, el desafío en términos legislativos será lograr que los miembros de la Fuerza Pública tengan garantías en sus procesos judiciales sin que se incurra en la promoción de la impunidad y de beneficios que pueden favorecer la vulneración de derechos y la expansión del fuero militar. Así también, será fundamental conservar el carácter restrictivo y excepcional de la misma.

## **Referencias**

ANGULO P. (2004). El Principio de Oportunidad en el Perú. Lima, Palestra Editores

Hernández, E., Moreno, M. (2011). Análisis de los principios rectores en el procedimiento penal militar frente a los principios del procedimiento penal ordinario.

Mendoza, G. (2010). Principio de oportunidad bases conceptuales para su aplicación. Fiscalía General de la Nación. p.6

Pavajeau, C. (2007). La oportunidad como principio complementario de la acción penal. Segunda edición. Universidad Externado de Colombia. Bogotá.

Rodríguez, M., (2013). Principios de obligatoriedad y discrecionalidad en el ejercicio de la acción penal. Revista de derecho (Valdivia), 26(1), 181-208. Recuperado el 21 de noviembre de 2014, de [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-09502013000100009&lng=es&tlng=es](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502013000100009&lng=es&tlng=es). 10.4067/S0718-09502013000100009.

Velasquez Velasquez, Fernando. (2013). La renuncia de la persecución penal en casos específicos: el principio de oportunidad.

SÁNCHEZ HERRERA Esiquio Manuel, “La Constitucionalización del Proceso Penal y la Justicia de Oportunidad” Colección Derecho Penal No. 6, Instituto de Estudios del Ministerio Público- Procuraduría General de la Nación. 2008 Bogotá, Colombia

VALLEJO Mario Arboleda, “Código Penal y de Procedimiento Penal Anotado”, Vigésima Quinta Edición, Editorial LEYER, 2009, Bogotá, Colombia.

FERRO TORRES José Guillermo, “Constitución y Derecho Penal Militar”

REVISTA DERECHOS Y VALORES Universidad Militar Nueva Granada, 2005, Bogotá, Colombia.

<http://www.umng.edu.co/docs/revderecho/rev2d2005/ConstDerPenalM.pdf>

VILLANUEVA MEZA Javier Antonio, “El Principio de Oportunidad” Editorial Leyer, 2005 Bogotá, Colombia

PERDOMO TORRES Jorge Fernando “Los Principios de legalidad y Oportunidad.” Universidad Externado de Colombia. 2005, Bogotá, Colombia

Ley 1407 de 2010 “Código Penal Militar”

Ley 906 de 2004 “Código de Procedimiento Penal”

Asamblea Nacional Constituyente. (1991). Constitución Política de Colombia.

Congreso de la República de Colombia. (2010). Ley por la cual se expide el Código Penal Militar. Ley 1407 de 2010.

Corte Constitucional de Colombia. (2000). Sentencia C-037/00. CONSTITUCION POLITICA-Emanación de jerarquía normativa/SUPREMACIA DE LA CONSTITUCION POLITICA-Contenido/LEY-Prevalencia, en principio, frente al resto del ordenamiento jurídico/LEY-Sujeción de actos administrativos de contenido normativo/LEY-Sujeción de normatividad jurídica emanada de autoridades administrativas o entes autónomos/PREVALENCIA DE NORMAS-Orden no ha sido señalado en su totalidad por Constituyente. Gaceta de la Corte Constitucional. p.1Corte Constitucional (2001). Sentencia C-1068 de 2001. JURISDICCION PENAL MILITAR-Régimen excepcional/JUSTICIA PENAL MILITAR-Factores que delimitan la competencia/CODIGO PENAL MILITAR-Regulación especial



Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Colombia (ACNUDH). (2014). Observaciones a los proyectos de Acto Legislativo N° 010 y 022 de 2014 Senado “por el cual se reforma el artículo 221 de la constitución política de Colombia” y “por el cual se reforma el artículo 221 y se adicionan los artículos 221a y 221b y se modifica el artículo 277 de la Constitución Política de Colombia”. Recuperado el 14 de enero de 2015, de

<http://www.hchr.org.co/publico/pronunciamentos/declaraciones/declaraciones.php3?cod=10&cat=25>

<http://www.hchr.org.co/publico/pronunciamentos/ponencias/ponencias.php3?cod=150&cat=24>

<http://es.slideshare.net/osalarah/conferencia-nuevo-codigo-penal-militar>

<http://www.fiscalia.gov.co/en/wp-content/uploads/2012/01/PrincipiodeOportunidad.pdf>

<http://procedimientopenalcolombiano.blogspot.com/2010/01/art324-causales-para-aplicar-el.html>