

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL FUERO MILITAR EN COLOMBIA

Ernesto Lucena Barrero

Nuestra Justicia militar es una herencia de la legislación española. Una vez ocupado nuestro territorio, los generales del Ejército y la Armada españoles hicieron uso de la jurisdicción Militar, la cual comprendía tanto los hechos relacionados con el servicio, como las conductas punibles de tipo común. El único requisito para la aplicación del fuero Militar era el hacer parte de las filas de las Fuerzas españolas.

Así, a finales del Siglo XVII, Carlos III, al promulgar las Ordenanzas que reestructurarían el ejército, dio origen al fuero militar, por medio del Decreto Real del 9 de Febrero de 1793, que estableció:

“Los jueces y tribunales que hayan incurrido en competencias enviarán los expedientes a la jurisdicción militar en tal forma que sus tribunales pueden proceder de conformidad con la ordenanza en caso de infracciones militares, en el interés de una acción oportuna los funcionarios pueden arrestar individuos de mis ejércitos, pero una vez iniciado el sumario del caso, deberá ser remitido inmediatamente, junto con el prisionero, al juez militar más cercano”¹.

En el período de la Independencia continuó el esquema heredado por la Jurisdicción penal Militar española, en razón de que los libertadores se dedicaron a organizar el nuevo Estado tanto Constitucional como Administrativamente. Sin embargo, con la Constitución de Cundinamarca en 1811, se instituyó que solo procedería la privación

¹ VALENCIA TOVAR, Álvaro. Visión histórica de la justicia penal militar en Colombia. Revista Justicia Penal Militar, 2004. P.4.

de la libertad cuando fuera un mandato escrito de autoridad competente. Así mismo, confinó la tortura, y exigió un trato digno.

Con la reconquista española se habilitó en toda su extensión la legislación de aquel país, creándose un Consejo permanente de Guerra, en el cual se juzgaba a los patriotas sin derecho alguno de defensa y con capacidad para imponer la pena capital, la Junta de secuestros, para confiscar los bienes de las personas que hubieran intervenido favoreciendo directa o indirectamente la independencia, y el Tribunal de Purificación ante el cual se justificaban las conductas independentistas, solicitando el indulto.

Algunas de las normas y decretos que dieron origen a la Jurisdicción Militar, que fueron consignadas a lo largo de nuestra independencia y república, son:

En 1813 se promulgó un Código Penal Militar en el que se fijaron penas para el delito de Deserción.

El Decreto del 12 de octubre de 1821 implantó una medida estricta y una disciplina rigurosa contra los desertores del ejército.

En 1822, mediante el Decreto del 22 de septiembre, se estableció el procedimiento en los casos de conductas ilícitas ejecutadas por los miembros militares activos.

Con la Ley del 2 de junio de 1824, se delimitó el delito Militar, se instituyó cómo se conformarían los Consejos de Guerra, competentes para juzgar a los procesados militares, se dispuso la segunda instancia en cabeza de la Corte Suprema de Bogotá, y se crearon los tribunales de Cauca y Magdalena.

El Decreto Orgánico del 27 de agosto de 1828, en su artículo primero numeral noveno, instauró que al Jefe de Estado le corresponde: *“Aprobar o reformar las sentencias de los Consejos de Guerra y Tribunales Militares en las causas criminales seguidas contra los oficiales de los ejércitos y de la Marina Nacional”*.

Mediante el Decreto del 13 de abril de 1829, se estableció la Alta Corte Militar de la República. Luego con el Decreto del 27 de junio

de 1831, se precisó que para el caso de la deserción, los funcionarios militares deberían dar aplicación por remisión a la legislación española que rigió hasta 1808.

En 1830, la Constitución de Colombia, en el Título VII, De la Fuerza Armada, dispuso: Artículo 106 *“Los individuos del Ejército y Armada, en cuanto al fuero y disciplina, juicios y penas, están sujetos a sus peculiares ordenanzas”*. Y en su Artículo 107 *“Los individuos de la milicia nacional que no se hallen en actual servicio no deberán sujetarse a las leyes militares, ni sufrir castigos prevenidos por ellas, sino estarán como los demás ciudadanos sujetos a las leyes comunes y a sus jueces naturales y se entenderá que se hallan en actual servicio cuando estén pagados por el Estado, aunque algunos le sirvan gratuitamente, o en los ejercicios doctrinales que deben hacer conforme a la ley.”*

La Constitución de la República de la Nueva Granada, en 1832, en su Artículo 172 estableció que *“Los individuos de la fuerza armada de mar y tierra, cuando se hallen en campaña, serán juzgados por las ordenanzas del ejército; pero estando de guarnición, solamente lo serán en los delitos puramente militares”*.

Más tarde, con el Decreto del 26 de mayo de 1836, se suprimieron las Cortes Superiores Marciales y se establecieron algunos parámetros con respecto a los consejos de guerra.

El 4 de agosto de 1853 se expidió un decreto que hacía referencia a la redacción de un Código Militar.

El Decreto del 21 de abril 1854 establece el Fuero Militar.

La Constitución Política para la Confederación Granadina de 1858, dispuso en la Sección Sexta, que trataba del Poder Judicial, en el Artículo 49. Son atribuciones de la Corte Suprema: *“...6ª. Conocer de las causas de responsabilidad contra los Generales en jefe y Comandantes de las fuerzas nacionales, y contra los Jefes Superiores de las Oficinas principales de Hacienda de la Confederación.”*

En 1859, se creó el Código Penal Militar de los Estados Unidos de Colombia, integrado por leyes de la República de la Nueva Granada y de la confederación Granadina. Es así como el Decreto del 27 de noviembre de 1861, en su artículo primero, dispuso: *“Las Leyes generales de la República de la Nueva Granada y de la Confederación Granadina que estaban vigentes el 1 de febrero de 1859 en negocios militares del ejército y de la armada y las ordenanzas españolas y Reales Cédulas que han regido y rigen en el país, formando el Código Militar de los Estados Unidos de Colombia”*.

Por su parte, la Constitución de Colombia proferida en 1863, se refería al fuero militar, así: Artículo 69 *“El Poder Judicial se ejerce por el Senado, por una Corte Suprema federal, por los Tribunales y Juzgados de los Estados, y por los que se establezcan en los territorios que deban regirse por legislación especial. Los juicios por delitos y faltas militares de las fuerzas de la Unión, son de competencia del Poder Judicial nacional.”*

En su Artículo 71 rezaba, *“Son atribuciones de la Corte Suprema federal: 5ª. Conocer de las causas de responsabilidad contra los Generales y Comandantes en jefe de las fuerzas nacionales, y contra los Jefes Superiores de las oficinas principales de Hacienda de la Unión”*.

Se evidencia que existía una consagración expresa de un fuero para los Generales y Comandantes en Jefe de las fuerzas nacionales, y otra competencia con menor jerarquía para los miembros con rango de oficiales o con rango inferior.

Por medio de la Ley 35 de 1881, se organizó la Fuerza Pública, que indicaba entre otros aspectos, lo relativo a la jurisdicción penal militar. Tal ley estuvo vigente hasta la expedición de la Ley 84 de 1931, la cual fue especializada en el tema de la justicia militar propiamente dicha, dedicando un libro a los delitos militares, su procedimiento y la competencia de los tribunales militares.

La Constitución Política de 1886 consagró el Fuero Penal Militar en los siguientes términos: Artículo 170. *“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". Este artículo no sólo perduró por más de cien años, sino que fue la base para la regulación de las actuales disposiciones legales y constitucionales del mismo. En cuanto a las atribuciones de la Corte Suprema, la citada Constitución de 1886 en su Artículo 151 estatuyó: "...7ª. Conocer de las causas que por motivos de responsabilidad, por infracción de la Constitución o leyes, o por mal desempeño de sus funciones, se promuevan contra los agentes diplomáticos y consulares de la República, los Gobernadores, los Magistrados de los Tribunales de Justicia, los Comandantes o Generales en Jefe de las fuerzas nacionales, y los Jefes superiores de las Oficinas principales de hacienda de la Nación". El fuero militar se consagró únicamente para los ejércitos de mar y aire, excluyendo a los miembros de la Policía Nacional.

Con la Ley 6 de 1903, se instituyó que los procesos que conocían los Consejos de Guerra debían regresar a los tribunales ordinarios. Pero en 1905, la Ley 28 estableció que la competencia para juzgar a los miembros militares que cometieran delitos comunes en el transcurso de la Guerra de los Mil Días era de la jurisdicción castrense.

En 1906, el General Rafael Reyes, mediante el Decreto Legislativo 67 declaró el Estado de Sitio, y ordenó que la Corte Marcial sentenciara a los conspiradores.²

Y mediante el Decreto Legislativo 02 del 31 de diciembre de 1928 se ordenó juzgar por parte de la Corte Marcial a los particulares implicados en hechos punibles realizados durante la huelga en la zona bananera de Santa Marta y Ciénaga.

Con la Ley 84 de 1931 se organizó la Justicia penal Militar tanto en el procedimiento de los juicios como en lo concerniente a los delitos y sus penas; dicha ley fue derogada por la Ley 3ª de 1945.

² Decreto Legislativo 67 del 15 de enero de 1906 – "Este estado de sitio durará hasta que la Corte Marcial dicte su fallo en la causa seguida contra los conspiradores que han sido llamados a juicio".

En 1944, se trató de consumar un golpe de estado contra el Presidente Alfonso López Pumarejo, y una de las medidas durante el estado de sitio fue la de conjurar las rebeliones de tipo militar, por medio del Decreto 2180.

Mediante el Decreto Legislativo 1125 de 1950, se adscribieron al conocimiento de la justicia castrense los delitos de asociación para delinquir, secuestro y rebelión, cometidos por particulares.

A través del Decreto 171 del 30 de enero de 1952, se creó un cuerpo de Policía Militar que hacía parte de la Policía Nacional, y se estableció en el Artículo 2: *“Los miembros del cuerpo de la Policía Militar que en actos del servicio o fuera de ellos cometieren cualquier delito de los contemplados en el Código Penal Militar incurrirán en sanciones allí establecidas para tales delitos y su juzgamiento corresponderá a la Justicia Penal Militar por el procedimiento de los Consejos de Guerra verbales”*.

Mediante el Decreto 1814 de 1953, se incorporó a la Policía Nacional a las Fuerzas Armadas, y así entró a hacer parte del Ministerio de Guerra.

En ese mismo año, el Teniente General Gustavo Rojas Pinilla, por medio del Decreto 2311 del 04 de septiembre de 1953, creó la Corte Militar de Casación y Revisión, integrada por tres magistrados, y sustrajo a la Corte Suprema de Justicia del conocimiento de estos recursos extraordinarios contra los fallos proferidos por la Justicia Penal Militar.

El Decreto 1426 de 1954 incluyó a la policía en el fuero especial de juzgamiento, al establecer en su artículo primero: *“De todos los delitos que cometan los miembros de las Fuerzas de Policía en servicio activo conocerá la Justicia Penal Militar”*.

Como anteriormente se hizo referencia, en el Código Penal Militar de 1958 se equipararon los términos “militar” y “policía” con la intención de aplicar las disposiciones del mismo a los miembros de la Policía. El fuero penal para los miembros de ésta última fue reiterado en varias ocasiones.

Dejó de existir en 1960 mediante el Decreto Ley 1705 la organización de las Fuerzas Armadas para darles paso a las Fuerzas Militares y a la Policía Nacional, que quedaron dependiendo del Ministerio de Guerra.

Por medio de la Ley 141 de 1961, se incorporó el nuevo Código Penal Militar, por medio del cual se pretendió unificar y complementar la Legislación Castrense, abreviando los procedimientos. Se dividió en cuatro libros dedicados a los delitos y sanciones en general, penas militares, jurisdicción, competencia y procedimientos. Un lineamiento que se tuvo en cuenta fue el de la antigüedad, según el cual no se podrá juzgar a un superior ni a otro más antiguo. Otro aspecto, algo curioso, es que el Código, en su Artículo 28, instituía sancionar al agente infractor que estuviese en estado de embriaguez, aplicándole medidas de seguridad en cambio de penas militares, es decir, la reclusión en un hospital mental, la prohibición de concurrir a determinados sitios públicos o la libertad vigilada, en vez de prisión, arresto o multa.

En 1966, el denominado Decreto Orgánico de la Policía Nacional, el número 1667, estableció en su Artículo 11: “El personal de la Policía Nacional que con ocasión del servicio o por causa del mismo o de funciones inherentes a su cargo cometa un delito, será juzgado de acuerdo con las normas del Código de Justicia Militar y de las disposiciones que lo modifiquen o adicionen”.

Los Decretos 1355 de 1970 y el Decreto Ley 2347 de 1971 ratifican el fuero militar para los miembros de la Policía Nacional.

Con la Ley 70 de 1986, se aprobó la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y demás Delitos crueles, degradantes e inhumanos.

Con base en la Ley 53 de 1987, en el año de 1988, se confieren facultades extraordinarias al Presidente de la República y expide, mediante el Decreto 2550 de 1988, un nuevo código penal militar, por medio del cual se amplió el fuero penal militar, asignando el conocimiento de cualquier delito cometido por los militares oficiales, suboficiales, y

agentes de la policía Nacional a la Jurisdicción Penal Militar en forma temporal, en guerra, estado de sitio o en tiempo de paz.

La nueva Constitución política de Colombia de 1991 deja prácticamente el mismo articulado de la Constitución de 1886, sobre la Fuerza Pública y la Justicia Penal Militar.

Al definir la Constitución qué se entiende por Fuerza Pública, en su Artículo 216³, resolvió los errores de interpretación que se habían presentado sobre la existencia o no del Fuero Militar para los miembros activos de la Policía Nacional.

La Corte Constitucional estableció la competencia de la Procuraduría en lo referente al régimen disciplinario.

En 1995, se modificó el Artículo 221 de la Constitución Política, relativo al fuero penal militar, adicionando que las cortes o tribunales competentes para conocer de los delitos militares, deben estar integrados por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro.

El Decreto 265 de 1995 conformó la comisión de análisis y redacción del proyecto del nuevo Código Penal Militar.

La Ley 522 de agosto 12 de 1999, que corresponde al actual Código Penal Militar, integra la evolución constitucional, legal y jurisprudencial del derecho penal militar, específicamente del fuero penal militar, sobre el cual se han proferido varias sentencias, entre las que está la Sentencia C-358 de 1997, en la cual se fijan los elementos que deben observarse para establecer si en un determinado caso ha de aplicarse la justicia penal militar o la ordinaria y se limita el fuero penal militar, para evitar posibles abusos, señalando cuáles son los delitos relacionados con el servicio, los cuales serán de competencia de la Justicia Penal Militar, tal como lo establece en su artículo segundo: “Son delitos relacionados con el servicio aquellos

³ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. ART. 216. La Fuerza Pública estará integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.

cometidos por los miembros de la Fuerza Pública derivados del ejercicio de la función militar o policial que les es propia”, y de igual forma establece en su artículo tercero los delitos no relacionados con el servicio: “No obstante lo dispuesto en el capítulo anterior, en ningún caso podrán considerarse como relacionados con el servicio, los delitos de tortura, el genocidio y la desaparición forzada, entendidos en términos definidos en Convenios y Tratados Internacionales ratificados por Colombia.”

El artículo 215 del Código Penal Militar implementó el principio general de independencia y autonomía del juzgador, estableciendo la separación de las funciones del comando de las de investigación y juzgamiento, garantizando absoluta imparcialidad e independencia, puesto que la autoridad encargada de la investigación y el juzgamiento está compuesta por fiscales y jueces militares que no ejercen mando militar.

Igualmente se entendió y aceptó la parte civil como desarrollo del principio universal de acceso a la Justicia, derecho fundamental que debe garantizar el proceso Penal militar, entrando a ser un sujeto procesal pleno, que busca la verdad, la justicia y el resarcimiento de los daños causados por la conducta punible. Se permite de la misma forma el acceso al proceso de sujetos diversos al personal de la Fuerza Pública tendientes a la transparencia en las actuaciones y la representación efectiva de la sociedad que reposa en cabeza del Ministerio Público -Procuraduría General de la Nación.

Adicionalmente se incorporó el sistema acusatorio, creándose los Fiscales penales Militantes capaces de calificar y acusar en el proceso, los que a su vez también están en capacidad de tener a bien la cesación de procedimiento cuando haya lugar a ello.

También encontramos una activa participación del Ministerio Público en la Justicia Penal Militar, la cual se manifiesta en todas las etapas del proceso, mediante el Procurador General de la Nación y los Procuradores Delegados para las Fuerzas Militares, para la Policía Nacional y el Ministerio Público.

La jurisprudencia que ha sido dictada en relación con el Fuero Penal Militar, también ha venido evolucionando y se ha constituido en parte activa, puesto que en muchas sentencias se han establecido los lineamientos que posteriormente han sido base de las Leyes que se han promulgado en la materia, como lo sucedido con la Sentencia C-358 de 1997, la cual estableció los límites del fuero militar, los cuales a su vez fueron incluidos en el actual Código Penal Militar (Ley 522 de 1999).

Con respecto al Fuero Militar, la Corte Constitucional se ha pronunciado en varias oportunidades, aclarando y haciendo énfasis en los delitos que son de conocimiento de la jurisdicción penal castrense; entre otras tenemos la Sentencia **C-878 de 2000**⁴, que dice:

“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 cometan 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. (...) El ámbito de competencia de la jurisdicción penal militar está determinado esencialmente por la relación directa entre el delito cometido por el miembro de la fuerza pública y las funciones asignadas por la Constitución a ésta. Si existe este vínculo, la competencia estará radicada en la jurisdicción especial. Al interpretarse en esta forma el artículo 2 de la ley 522 de 1999, el objeto, finalidad y excepcionalidad del fuero militar podrá garantizarse (...) No toda conducta delictiva que pueda cometer un miembro de la fuerza pública puede quedar comprendida en el ámbito de competencia de la

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-878 de 12 de julio de 2000. M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra. Expediente D-2766.

jurisdicción penal militar, porque para ello se requiere que exista un vínculo directo con las funciones constitucionales asignadas a la fuerza pública. De permitirse a la jurisdicción penal militar asumir el conocimiento de los llamados delitos comunes per se, se desconocería no sólo el principio del juez natural, en cabeza de la jurisdicción ordinaria, artículo 29 de la Constitución, sino el derecho a la igualdad, artículo 13, pues en razón de la pertenencia a una organización determinada, en este caso a la fuerza pública, se estaría generando una diferencia en cuanto al órgano llamado a ejercer el juzgamiento de conductas delictivas que no requieren de una cualificación específica del sujeto que las realiza (...) LA JUSTICIA PENAL MILITAR No conoce delitos de tortura, genocidio o desaparición forzada (...) Si bien el legislador en su facultad de configuración, creyó conveniente sólo hacer expresa mención de los delitos de tortura, genocidio y la desaparición forzada, como conductas que en nada se relacionan con el servicio y, que como tales, impiden a la jurisdicción penal militar conocer de ellas cuando se presenten, es claro que éstas no son las únicas que han debido quedar excluidas expresamente del conocimiento de justicia castrense, dado que existe otra serie de comportamientos que, en los términos de la doctrina de esta Corporación, “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”, conductas éstas que, en consecuencia, escapan de la competencia de esta jurisdicción especial. Así, teniendo en cuenta que el factor funcional es el que en últimas determina la competencia de la jurisdicción penal militar, ha de entenderse que existen delitos no enunciados en el artículo 3º de la ley 522 de 1999 que, por su misma naturaleza, no pueden ser considerados “relacionados con el servicio” y como tales, en ningún caso podrán ser de conocimiento de la justicia castrense. En todos estos casos, corresponderá a la justicia ordinaria aprehender la investigación y juzgamiento de esta clase de conductas.(...)”

En lo atinente al fuero especial o integral de los Generales y Almirantes se estableció que aparte del fuero militar que de manera genérica consagra el Art. 221 de la Constitución Política, el Art.

235⁵ de la Carta, al ocuparse de las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia, en el numeral 4º, establece un fuero integral para los generales y almirantes de la fuerza pública.

Sin embargo, la redacción del texto constitucional ofrecía una limitación en la cobertura del fuero, toda vez que de su tenor literal se desprende que sólo cobija a los oficiales que ostenten el grado de General o Almirante, excluyendo en consecuencia a los Brigadieres Generales, a los Mayores Generales, así como a los Contraalmirantes y Vicealmirantes.

Esta limitación fue superada por el Código Penal Militar vigente, Ley 522 de 1999, el cual, en su Art. 234, al encargarse de la competencia de la Corte Suprema de Justicia, dispuso lo siguiente:

Art. 234.-Competencia de la Corte Suprema de Justicia. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia conoce:

3. En única instancia y previa acusación del Fiscal General de la Nación, de los procesos penales que se adelanten contra los generales, almirantes, mayores generales, vicealmirantes, brigadieres generales, contralmirantes, contra los magistrados del Tribunal Superior Militar por los hechos punibles que se les imputen.

La facultad conferida a la Corte Suprema de Justicia por el Art. 235 de la Constitución Política y el Art. 240 del Código Penal Militar, recae principalmente en la consideración propia de la dignidad del grado y las funciones propias del mismo, y especialmente por la de tipo jerárquico.

⁵ Art. 235.-Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:

4. Juzgar, previa acusación del Fiscal General de la Nación, a los Ministros del despacho, al Procurador General, al Defensor del Pueblo, a los agentes del Ministerio Público ante la Corte, ante el Consejo de Estado y ante los tribunales; a los directores de los departamentos administrativos, al Contralor General de la República, a los embajadores y jefes de de misión diplomática o consular, a los gobernadores, a los magistrados de tribunales y a los generales y almirantes de la fuerza pública, por los hechos punibles que se les imputen.

PAR.- Cuando los funcionarios antes enumerados hubieren cesado en el ejercicio de su cargo, el fuero sólo se mantendrá para las conductas punibles que tengan relación con las funciones desempeñadas.

En conclusión, la Justicia Militar ha existido en nuestra legislación desde el nacimiento de la República y el fuero militar ha sido el mecanismo para su aplicación, el cual ha evolucionado legislativamente en busca de evitar que su esencia se distorsione y caiga en el señalamiento de que favorece la impunidad dentro de la misma institución. Aunque la figura del fuero militar ha sido reformada en algunas oportunidades, actualmente se presenta con la misma estructura que presentó el Artículo 179 de la Constitución Política de 1886, con la evolución legal, siendo el actual Código Penal Militar muestra de ello.

Prueba de lo anteriormente expuesto y sustentado, está en el actual status del fuero militar, el cual se constituye como una seguridad de justicia que, de acuerdo con el Código Penal Militar de 1999, está al nivel de la justicia ordinaria, cumpliendo con los principios de la misma, con la objetividad que implica la independencia de las funciones de comando y el juzgamiento, con un sistema acusatorio que asegura total imparcialidad y con la participación del Ministerio Público, que garantiza los derechos y el debido proceso de las partes que en él intervienen.