



Este artículo es una publicación de la Corporación Viva la Ciudadanía
Opiniones sobre este artículo escribanos a:

semanariovirtual@viva.org.co

www.viva.org.co

¿Qué aspectos de la justicia penal militar requieren reforma?

Carlos Rodríguez Mejía¹

Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás de Bogotá, Consultor en derechos humanos

El 29 de febrero próximo pasado, se realizó el Foro convocado por la Revista Semana y la Fundación Aval, bajo el título: Justicia Penal Militar en Colombia: una reforma pendiente. Reglas claras para la fuerza pública. Me correspondió intervenir en el panel No. 1 sobre el tema ¿Qué aspectos de la justicia penal militar requieren reforma?, en el que participaron, además, los Coroneles Camilo Andrés Suárez Aldana, magistrado del Tribunal Superior Militar y Juan Carlos Gómez Ramírez, director del Instituto Militar Aeronáutico y el experto independiente Federico Andreu Guzmán.

La primera observación que cabe realizar es acerca de si existen o no reglas claras para la fuerza pública en materia de justicia y, en consecuencia si hay una reforma pendiente de realizar. Mi conclusión es tajante: existen reglas claras que establecen la línea divisoria entre las competencias de la actual jurisdicción penal militar y la jurisdicción ordinaria. En cuanto a la reforma, ella debería orientarse a garantizar independencia e imparcialidad de los tribunales militares, pues hoy, tal como está organizada, carece de esas condiciones fundamentales para cualquier operador de justicia que actúe bajo los estándares y principios internacionales de los derechos humanos y del Estado de Derecho.

El marco jurídico actual, conviene recordarlo, está dado por el Art. 221 de la Constitución:

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 (Subrayas por fuera del origina)².

La interpretación de las normas sobre fuero penal militar

¹ Las opiniones expresadas en este escrito no comprometen el pensamiento de la Universidad y solo expresan el punto de vista del autor.

² Al texto original del Artículo se le añadió la última oración (subrayada), sobre la integración de las Cortes o Tribunales militares, en 1995. La reforma del artículo se hizo para responder a una sentencia de la Corte Constitucional que establecía que los integrantes de las Cortes Marciales no podían ser miembros activos de la fuerza pública.

Tanto el actual Artículo 221 como la norma anterior (Art. 170 de la Constitución de 1886³), han sido interpretados para restringir su alcance, tanto por la actual Corte Constitucional como por la Corte Suprema de Justicia⁴.

La jurisprudencia que rige hoy recoge la de Sala Penal de la Corte Suprema en la década de los 80 del siglo anterior, resulta de una interpretación sistemática de la actual Constitución y es consistente con los estándares del derecho internacional y con las obligaciones internacionales del Estado colombiano.

La Corte Constitucional⁵ delimita el ámbito de la jurisdicción penal militar a los delitos típicamente militares –aquellos que solo son reprochables cuando se cometen por un militar en servicio activo y que protege los valores y fines fundamentales de las instituciones militares como son la disciplina, la jerarquía y el orden-, y a los delitos comunes adaptados “a la función militar”. En relación con estos últimos pone de presente la dificultad para decidir acerca del derecho aplicable, en la medida en que su recepción pasiva por parte del Código Penal Militar se realiza sin un condicionamiento estricto “que supedite la competencia de la justicia penal militar a su vinculación directa con un acto u operación propios del servicio”. Agrega que existe un riesgo, lesivo para los derechos a la igualdad y al debido proceso de los integrantes de la fuerza pública, por efectos de la amplia discrecionalidad judicial para escoger el derecho penal aplicable y que para reducirlo, debe partirse “del fuero penal militar como una excepción a la regla del juez natural general”. Dicho de otra forma, que la regla general debe ser la aplicación del derecho penal ordinario para los delitos comunes, a

³ El Art. 170 de la Constitución anterior establecía un texto sustancialmente igual, con la diferencia de que la policía nacional no era mencionada por el texto de la norma: De los delitos cometidos por los militares en servicio activo y en relación con el mismo servicio, conocerán las Corte marciales o Tribunales militares, con arreglo a las prescripciones del Código penal militar.

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto del 23 de agosto de 1989, M.P. Gustavo Gómez Velásquez "Los delitos de carácter común son los que usualmente, por su naturaleza, dan lugar a perplejidades en cuanto a deducir el fuero de carácter militar. Es corriente, en un principio, considerar los mismos como ajenos a la función castrense. Pero este general y apriorístico criterio, no resulta de fatal aplicación. Cuando esta clase de infracción aparezca como realizada dentro del ejercicio de un servicio de carácter militar, a no dudarlo, debe discernirse el fuero. Pero la función castrense debe aparecer nítida, esto es, que no se dude que se estaba en su desempeño legítimo y que, como consecuencia de su aplicación, que inicialmente no envolvía la comisión de hecho delictuoso alguno, ocurrió eventualmente el hecho criminoso (...)Conviene, además, enfatizar sobre lo siguiente: el ámbito restringido sobre el cual opera la justicia penal militar, ya que por mandato constitucional sólo puede ésta conocer de conductas delictuosas cometidas por militares en servicio activo y en relación con el mismo servicio (art. 170 C.N.), no posibilita el que entren a éste ámbito judicial de excepción otros comportamientos u otros procesados, ni siquiera por vía del Instituto de la conexidad o de la acumulación. De ahí, pues, que para que éstos operen, debe tratarse de personas procesadas que tengan ese carácter y realicen conductas de tan específica índole. Ni los delitos comunes, privados de relación con el servicio, ni personas ajenas a la condición militar pueden llevarse a tales tribunales militares, así unos y otros exhiban algunos nexos, como la participación conjunta en los hechos o ligámenes de naturaleza probatoria, etc.". La cita, más extensa, se encuentra en la sentencia de la Corte Constitucional C-358/97, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁵ Ver la sentencia C-358 de 1997(supra nota 3), que resolvió una demanda de inconstitucionalidad contra varios artículos del Código Penal Militar que utilizaban como expresiones equivalentes a la que figura en el texto del Art. 221 (en relación con el mismo servicio) otras como “con ocasión del servicio”, etc. y definió el alcance del fuero militar.

menos que aparezca nítida y claramente “la relación directa del delito con el servicio habrá de aplicarse el derecho penal ordinario”⁶.

La Corte pasa entonces a delimitar el alcance del fuero, para lo cual establece que “un delito está relacionado con el servicio únicamente en la medida en que haya sido cometido en el marco del cumplimiento de la labor - es decir del servicio - que ha sido asignada por la Constitución y la ley a la Fuerza Pública⁷”.

En primer término, para que un delito sea competencia de la jurisdicción penal militar, “debe existir un vínculo claro de origen entre él y la actividad del servicio”, lo que significa que “el hecho punible debe surgir como una extralimitación o un abuso de poder ocurrido en el marco de una actividad ligada directamente a una función propia del cuerpo armado”.

En segundo lugar, cuando la extralimitación no ocurre en el ejercicio de la operación militar originada en una acción legítima –tanto por competencia de quien la ordeno como porque los propósitos sean coincidentes con los fines constitucionales de la fuerza-, ese vínculo “de origen” se pierde, pues desde el inicio los propósitos se alejan de la misión constitucional y constituyen un designio criminal que utiliza la investidura para cometer el crimen.

⁶ En este ensayo todas las citas de la jurisprudencia de la Corte constitucional, a menos que se indique lo contrario, son tomadas de la mencionada sentencia C-358 de 1997. El autor de este texto realizó una intervención ciudadana conjunta en el trámite de esta sentencia, la cual fue acogida por la Corte, para el punto de la extensión del fuero. En dicha intervención se expresaron entre otros, los siguientes puntos: La Constitución define que los miembros de la fuerza pública en servicio activo están sujetos al fuero penal militar. Sobre este punto - el ámbito subjetivo de aplicación del fuero - no hay discusión. Pero el ámbito material, es decir el relacionado con el tipo de delitos que debe ser juzgado por la justicia penal militar, sí ofrece problemas. En efecto, la Carta Política establece que esta jurisdicción opera únicamente para los delitos cometidos en relación con el servicio. Sin embargo, las expresiones demandadas amplían el ámbito material de la justicia penal militar a los delitos cometidos "con ocasión del servicio o por causa de éste o de funciones inherentes a su cargo".

Por eso, nos preguntamos si esa extensión del fuero a las últimas situaciones se aviene con el concepto que ofrece la Carta Política, es decir, si ella puede ser considerada un desarrollo legislativo adecuado de lo establecido en este sentido por aquélla.

Para poder responder de manera adecuada al interrogante planteado debe partirse de la base de que el fuero militar tiene un doble carácter excepcional: de un lado, porque es una excepción a la prohibición de que los cuerpos castrenses administren justicia (C.P. art. 213); y de otro lado, por cuanto es una excepción a la competencia de los funcionarios judiciales ordinarios (C.P. Arts. 28 y 250). Este carácter excepcional de la justicia penal militar ha sido reconocido con claridad por la jurisprudencia y la doctrina.

Esa excepcionalidad deriva en que el alcance del mismo debe ser interpretado en forma restrictiva, lo cual excluye, entre otras cosas, el uso de la analogía o de interpretaciones extensivas para determinar el alcance del fuero. Por lo tanto, la interpretación constitucional debe ser que el fuero militar sólo se extiende a los delitos militares y a aquellos comunes que se cometan en relación con el servicio, sin que quepa extender su alcance.

⁷ La Constitución establece las funciones de las fuerzas militares y de la policía nacional así: Art. 217. (...) Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional (...) y Art. 218. (...) La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz (...).

Como tercer elemento, la Corte afirma que ese vínculo de origen que debe existir entre el acto del servicio de la fuerza pública y su misión constitucional se rompe cuando “el delito adquiere una gravedad inusitada, tal como ocurre con los llamados delitos de lesa humanidad”.

El Alto Tribunal precisa, para despejar cualquier duda sobre el alcance de la competencia de la jurisdicción penal militar que esta se contrae a “la comisión de delitos “en relación” con el servicio” y no a los actos del servicio, pues estos no pueden ser delictivos, “pues es obvio que en un Estado de derecho jamás un delito - sea o no de lesa humanidad - representa una conducta legítima del agente.

Finalmente la Corte puntualiza que la relación con el servicio debe establecerse a partir de las pruebas legalmente recaudadas dentro del proceso, pues en tanto se trata de una jurisdicción que constituye una excepción al juez natural, “ella será competente solamente en los casos en los que aparezca nítidamente que la excepción al principio del juez natural general debe aplicarse.

Esta excepcionalidad implica que cuando se comete un hecho punible por un integrante activo de la fuerza pública, quien primero debe actuar, para preservar la escena del crimen, recoger la evidencia y los demás elementos probatorios es la Fiscalía General y no los funcionarios de la jurisdicción militar. Vale la pena enfatizar que en nuestro ordenamiento jurídico la Fiscalía hace parte de la rama judicial y que, por tanto, goza de independencia funcional y debe actuar con imparcialidad⁸. No existe entonces riesgo de que se afecte la integridad en la recolección del material probatorio, ni de que se afecte la cadena de custodia, pues quienes realizan la actuación son funcionarios técnicos de la rama judicial; al contrario, se dan las condiciones para que exista una sólida base para adelantar las investigaciones, esclarecer los hechos y llevar a todos los partícipes ante los jueces, independientemente de cuál sea la jurisdicción competente.

Los criterios jurisprudenciales, de obligatorio cumplimiento para todos los funcionarios públicos, pues las decisiones e interpretaciones de la Corte constitucional son obligatorias en tanto se le encomienda la guarda de la integridad de la Constitución⁹.

⁸ Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, establece en el Parágrafo del Art. 23, que se refiere a las funciones básicas de la Fiscalía, lo siguiente: PARÁGRAFO. La Fiscalía está obligada a investigar tanto lo favorable como lo desfavorable al imputado y a respetar sus derechos y garantías procesales. En consecuencia, no podrá negarse a responder sus alegatos y peticiones ni a decretar aquellas pruebas que solicite para su defensa, salvo en los casos previstos en la ley.

⁹ Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, Art. 48. ALCANCE DE LAS SENTENCIAS EN EL EJERCICIO DEL CONTROL CONSTITUCIONAL. <CONDICIONALMENTE exequible> Las sentencias proferidas en cumplimiento del control constitucional tienen el siguiente efecto:

1. Las de la Corte Constitucional dictadas como resultado del examen de las normas legales, ya sea por vía de acción, de revisión previa o con motivo del ejercicio del control automático de constitucionalidad, sólo serán de obligatorio cumplimiento y con efecto erga omnes en su parte resolutive. La parte motiva constituirá criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general.

La interpretación que por vía de autoridad hace, tiene carácter obligatorio general.

La jurisprudencia y los estándares internacionales

Los criterios expuestos coinciden, en general, con las previsiones acordadas por la comunidad internacional y por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En efecto, en el Proyecto de Principios sobre la Administración de Justicia por Tribunales Militares¹⁰, el Principio N° 8, que se refiere a la Competencia funcional de los órganos judiciales militares, precisa que esta “debería estar castrense por el personal militar¹¹”.

2. Las decisiones judiciales adoptadas en ejercicio de la acción de tutela tienen carácter obligatorio únicamente para las partes. Su motivación sólo constituye criterio auxiliar para la actividad de los jueces. La Corte constitucional interpretó el alcance de sus decisiones en la sentencia C-037-96 de 5 de febrero de 1996, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa: Como todas las sentencias que hacen tránsito a cosa juzgada, no se puede juzgar nuevamente por los mismos motivos sino que el fallo tiene certeza y seguridad jurídica. Sin embargo, a diferencia del resto de los fallos, la cosa juzgada constitucional tiene expreso y directo fundamento constitucional - art. 243 CP. Las sentencias de la Corte sobre temas de fondo o materiales, tanto de exequibilidad como de inexecutableidad, tienen una característica especial: no pueden ser nuevamente objeto de controversia. Ello porque la Corte debe confrontar de oficio la norma acusada con toda la Constitución, de conformidad con el artículo 241 superior, el cual le asigna la función de velar por la guarda de la integridad y supremacía de la Carta (...). En cuanto a la pregunta acerca de qué parte de las sentencias de la Corte hacen tránsito a cosa juzgada, la misma jurisprudencia señala: '2. ¿Hace tránsito a la cosa juzgada toda la sentencia de la Corte Constitucional o solamente una parte de ella? La Corte responde este nuevo interrogante en el sentido de afirmar que únicamente una parte de sus sentencias posee el carácter de cosa juzgada. '3. ¿Qué parte de las sentencias de constitucionalidad tiene la fuerza de la cosa juzgada?

La respuesta es doble: poseen tal carácter algunos apartes de las sentencias en forma explícita y otros en forma implícita. 'Primero, goza de cosa juzgada explícita la parte resolutive de las sentencias, por expresa disposición del artículo 243 de la Constitución. Segundo, goza de cosa juzgada implícita los conceptos de la parte motiva que guarden una unidad de sentido con el dispositivo de la sentencia, de tal forma que no se pueda entender éste sin la alusión a aquéllos. En efecto, la parte motiva de una sentencia de constitucionalidad tiene en principio el valor que la Constitución le asigna a la doctrina en el inciso segundo del artículo 230: criterio auxiliar -no obligatorio-, esto es, ella se considera obiter dicta. 'Distinta suerte corren los fundamentos contenidos en las sentencias de la Corte Constitucional que guarden relación directa con la parte resolutive, así como los que la Corporación misma indique, pues tales argumentos, en la medida en que tengan un nexo causal con la parte resolutive, son también obligatorios y, en esas condiciones, deben ser observados por las autoridades y corrigen la jurisprudencia.

¹⁰ Naciones Unidas, Documento E/CN.4/2006/58 de 13 de enero de 2006, “Proyecto de Principios sobre la Administración de Justicia por Tribunales Militares, preparado por el experto independiente Emmanuel Decaux. En su introducción el Relator explica el origen y alcance de su contenido: “la evolución de la “justicia militar” debe situarse dentro del contexto de los principios generales de la buena administración de justicia, que tienen un alcance general. En otras palabras, la justicia militar debe formar “parte integrante del sistema judicial general”, para repetir la fórmula tantas veces reiterada por la Comisión de Derechos Humanos. Se trata, pues, de normas mínimas, de carácter universal, que dejan abierta la posibilidad de definir normas más estrictas en el marco interno”.

¹¹ El principio enunciado se completa con la oración siguiente: Los órganos judiciales militares podrán juzgar a las personas que tengan asimilación militar por las infracciones estrictamente relacionadas con el ejercicio de su función asimilada.

En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no solo para el caso de Colombia sino en términos generales¹².

El derecho humanitario

Uno de los aspectos más debatidos durante el panel consistió en responder a la pregunta hecha por el moderador, acerca de si las violaciones al derecho internacional humanitario, en cuanto hacían parte de las normas que rigen las operaciones militares, se integraban a la normativa propia del servicio militar y, por tanto, debían ser conocidas por la jurisdicción penal militar.

A este respecto, vale la pena apelar a uno de los principios de las Naciones Unidas¹³, que a su vez se sustenta en comentarios del Comité Internacional de la Cruz Roja:

El Principio N° 4: En período de conflicto armado, los principios del derecho humanitario, en particular las disposiciones del Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, se aplican plenamente a los órganos judiciales militares.

Comentario: 17. El derecho internacional humanitario también establece garantías mínimas en materia judicial. El párrafo 4 del artículo 75 del Protocolo I de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 prescribe las garantías fundamentales en materia judicial que deben respetarse incluso en caso de conflictos internacionales, haciendo alusión a un "tribunal imparcial constituido con arreglo a la ley", lo que, como ha dicho el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), "subraya la necesidad de impartir una justicia tan serena como sea posible, incluso en las circunstancias extremas de un conflicto armado, en que el valor de la vida humana cuenta a veces poco". El párrafo 2 del artículo 6 del Protocolo II, habla a su vez, de "un tribunal que ofrezca las garantías esenciales de independencia e imparcialidad". Según el CICR, "Se reafirma en él el principio de que toda persona acusada de haber cometido una infracción en relación con el conflicto tendrá derecho a un proceso ordinario. Ese derecho no será efectivo más que si la sentencia se dicta por "un tribunal que ofrezca las garantías esenciales de independencia e imparcialidad"" (Las citas corresponden a los Comentarios del CICR al Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas en conflictos armados sin carácter internacional pár. 3084 y pár. 4601)

La reforma que se necesita y que corresponde a las obligaciones internacionales.

¹² Ver entre otras, sentencias de Fondo en el Caso Las Palmeras Vs. Colombia, 6 de diciembre de 2001, párr. 51 a 54 y caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos, sentencia de 23 de noviembre de 2009, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. 274. En consecuencia, tomando en cuenta la jurisprudencia constante de este Tribunal (supra párr. 272 y 273), debe concluirse que si los actos delictivos cometidos por una persona que ostente la calidad de militar en activo no afectan los bienes jurídicos de la esfera castrense, dicha persona debe ser siempre juzgada por tribunales ordinarios. En este sentido, frente a situaciones que vulneren derechos humanos de civiles bajo ninguna circunstancia puede operar la jurisdicción militar.

¹³ Naciones Unidas, "Proyecto de Principios (...)", ver supra Nota. 9.

En mi opinión, pues, no procede una reforma que modifique la distribución de competencias entre la jurisdicción ordinaria y la militar, pues ya está claramente definido, desde los años 80 del siglo pasado.

De manera que nada indica que existan vacíos en el alcance de las dos jurisdicciones y mucho menos que los conflictos de competencias deban dirimirse por camisones mixtas, como si se tratara de una negociación y no de una decisión judicial.

El ente encargado de investigar debe ser la Fiscalía, a través de los órganos de policía judicial, pues nada indica que deba hacerse un esfuerzo presupuestal y humano para crear un cuerpo adscrito a las fuerzas militares, que sustituya a la Fiscalía, a menos que no se esté pensando en fortalecer la justicia, sino en imponer un órgano parcializado y no comprometido con la verdad y la objetividad.

La Policía, siendo una institución civil no debería ser cobijada por el fuero militar, pues su misión constitucional es incompatible con cualquier excepción al juez natural previsto en el ordenamiento constitucional para todas las personas.

Cualquier reforma a la jurisdicción penal militar debe propugnar por su adscripción al sistema judicial general (Principio 1 de Naciones Unidas) y garantizar la independencia e imparcialidad propias de los tribunales de justicia y exigencia de las normas internacionales que no pueden ser suspendidas ni aún en estados de excepción (Principios 13 y 15 y Arts. 27 y 8 de la Convención Americana y Arts. 4 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Colombia está obligada, en virtud de las normas de la Convención Americana y del Pacto, a impartir justicia a través de jueces y tribunales independientes e imparciales, establecidos con anterioridad por las leyes.

Los miembros de la fuerza pública merecen una justicia de excelencia, independiente e imparcial, no se les puede otorgar un trato de segunda categoría, pues su labor es muy importante para la sociedad colombiana. Por ello, una reforma debe buscar la independencia e imparcialidad de los juzgadores.

Edición N° 00294 – Semana del 9 al 15 de Marzo de 2012