



Misión Permanente de Colombia ante las Naciones Unidas  
y otros Organismos Internacionales  
República de Colombia

1.2  
Prosperidad  
para todos

DCHONU No. 712

La Misión Permanente de Colombia ante las Naciones Unidas en Ginebra saluda de la manera más atenta a la Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos con ocasión de remitir la respuesta del Gobierno de Colombia al cuestionario sobre la legislación y práctica actual relativos a la administración de justicia por los tribunales militares y tribunales especiales, remitido por la Relatora Especial sobre la independencia de jueces y abogados mediante comunicación de Referencia G/SO214(3-3-16) del pasado 10 mayo.

La Misión Permanente de Colombia ante las Naciones Unidas en Ginebra se vale de la oportunidad para reiterar a la Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, las seguridades de su más alta y distinguida consideración.

Ginebra, 24 de junio de 2013



A la Honorable

**OFICINA DE LA ALTA COMISIONADA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA  
LOS DERECHOS HUMANOS**

Ginebra





**Cancillería**  
Ministerio de Relaciones Exteriores

**PROSPERIDAD  
PARA TODOS**

**RESPUESTA DE COLOMBIA AL CUESTIONARIO SOBRE LA JUSTICIA PENAL MILITAR DE LA  
RELATORA ESPECIAL SOBRE LA INDEPENDENCIA DE LOS MAGISTRADOS Y ABOGADOS  
JUNIO 2013**

**1. *¿Tiene su país un sistema de justicia militar? En caso afirmativo, sírvase proporcionar información detallada sobre las disposiciones constitucionales o legislativas que establecen el sistema de justicia militar.***

**RESPUESTA:** Si, en nuestro país desde la vigencia de la Constitución Política de 1886 artículo 170 se regulaba la institución del fuero militar en términos similares a como hoy lo hace el artículo 221 inciso primero de la Constitución de 1991, recientemente adicionado con otros incisos por el Acto Legislativo 02 de 27 de diciembre de 2012.

El artículo de la Carta de 1886 permitía hacer extensivo el juzgamiento de militares por delitos comunes durante la vigencia de los estados de excepción como el estado de sitio, en el que el Presidente de la República quedaba facultado para asumir pro tempore, la función legislativa con miras a conjurar una grave crisis de orden público, suspender transitoriamente la vigencia de la legislación ordinaria y adscribir a la Justicia Penal Militar la competencia para juzgar no solo a los militares por cualquier delito que consumaran, sino también a civiles con respecto a determinados delitos.

No obstante lo anterior, a partir de la Sentencia No. 20 del 5 de mayo de 1987, la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena, al revisar el Decreto Legislativo 3671 de 1986, proferido en ejercicio de facultades propias del estado de sitio, cambió su línea jurisprudencial y dejó sin competencia a la Justicia Castrense para juzgar a civiles, tanto en épocas de normalidad como en periodos de anormalidad jurídica e institucional, decisión que luego reiteró en su Sentencia 113 del 20 de agosto de ese mismo año, al pronunciarse sobre el Decreto 1196 del 30 de junio de 1986.

La Constitución Política Colombiana de 1991, transformó el fuero penal militar en varios aspectos, aunque se sigue exigiendo la concurrencia de dos requisitos para que el mismo sea aplicable, uno de carácter subjetivo que consiste en que debe tratarse de un miembro de la Fuerza Pública en servicio activo y otro requisito objetivo, que la conducta tenga relación con el servicio, éste último ha sido restringido por vía jurisprudencial en especial por la Corte Constitucional.

Calle 10 No 5 – 51 Palacio de San Carlos  
Dirección correspondencia Carrera 5 No 9 – 03 Edificio Marco Fidel Suárez  
PBX 3814000 – Fax 3814747  
[www.cancilleria.gov.co](http://www.cancilleria.gov.co) – [contactenos@cancilleria.gov.co](mailto:contactenos@cancilleria.gov.co)  
Bogotá D.C., Colombia Sur América

Con la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, se constitucionalizó el fuero policial que antes era de creación legal; se prohibió de manera expresa el juzgamiento de civiles por la Justicia Castrense y el ejercicio simultáneo de la autoridad jurisdiccional y ejecutiva concluyendo la modificación de competencias durante los estados de excepción.

Finalmente diremos frente a éste primer cuestionamiento, que las disposiciones Constitucionales y legales que actualmente establecen el sistema de Justicia Penal Militar en nuestro país, son las siguientes:

**Artículo 116**, modificado por el artículo 1º del Acto legislativo 03 de 2002, en el que se establece cuáles son las autoridades que en Colombia administran justicia y se indica entre ellas, que también lo hace la Justicia Penal Militar.

**Artículo 221**, modificado por el Acto Legislativo 02 de 1995 y por el Acto Legislativo 02 del 27 de diciembre de 2012.

Las Leyes 522 de 1999 y 1407 de 2010, por la cual se expidieron los Códigos Penales Militares anterior y nuevo, este último actualmente en proceso de implementación, para homologar el sistema de investigación y juzgamiento de la jurisdicción especializada al de la ordinaria tanto sustantiva como procedimental.

**2. *¿Forman parte los tribunales militares del sistema judicial como una rama especializada? ¿o es el sistema de justicia militar autónoma de la justicia ordinaria y/o adjunto al poder ejecutivo?***

**RESPUESTA:** Como ya lo mencionáramos en respuesta anterior, el artículo 116 de nuestra Carta Política establece que la función de administrar Justicia, se encuentra en cabeza de 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, además se señala en la citada norma Constitucional, **que también la Justicia Penal Militar administra justicia.**

Bajo ese entendido y dentro de la organización del Estado Colombiano, se conciben tres ramas del poder público, esto es, la Rama Ejecutiva, la Legislativa y la Judicial. A su turno, dentro de la Rama Judicial encontramos la Jurisdicción ordinaria, a cuya cabeza se encuentra la Corte Suprema de Justicia; la Jurisdicción contencioso administrativa, liderada por el Consejo de Estado; la Jurisdicción Constitucional, cuyo máximo ente rector es la Corte Constitucional; las jurisdicciones especiales, indígena y los Jueces de paz y, finalmente la Fiscalía General de la Nación y el Consejo Superior de la Judicatura.

Significa lo anterior, que el sistema de Justicia Penal Militar Colombiano es autónomo de la Justicia ordinaria y se encuentra ubicado constitucionalmente en la Rama Ejecutiva del poder público, sin que ello se traduzca en que sus decisiones no sean de carácter jurisdiccional como erradamente algunos lo consideran, pues como ya lo vimos, la propia Constitución Política de Colombia como norma superior de todas las normas, señala que también la Justicia Penal Militar administra justicia, y tan es así, que la Corte Suprema de Justicia conoce de los recursos de apelación y de hecho en los procesos en primera instancia de competencia del Tribunal Superior Militar y de la Fiscalía Penal Militar ante esa Corporación.

Para concluir y de acuerdo con lo expresado, bajo ninguna circunstancia se puede aducir que se trata de una justicia administrativa, por el hecho de estar ubicada dentro de la Rama Ejecutiva del poder público. A esto se suma que el organismo de cierre tanto en la Jurisdicción Ordinaria penal como en la Especializada penal militar, es la Corte Suprema de Justicia - Sala Penal a través del recurso extraordinario de casación y la acción de revisión.

Para la legislación colombiana, sus doctrinantes y para la jurisprudencia nacional, es claro que la Justicia Penal Militar o Policial, administra justicia.

**3. *Sírvase proporcionar información detallada sobre la composición de los tribunales militares. ¿Están compuestos únicamente por miembros de las fuerzas armadas? ¿Hay algún requisito legal que los jueces militares hayan seguido una formación jurídica reconocida? Sírvanse proporcionar información detallada sobre si otras entidades de justicia militar, por ejemplo, el fiscal o el abogado que defiende al acusado, son civiles o militares.***

**RESPUESTA :** En primer término diremos frente a la composición de las Cortes o Tribunales Militares, que por mandato expreso del artículo 221 Constitucional, modificado por el Acto Legislativo No. 02 de 1995 y por el Acto Legislativo No. 02 de 27 de diciembre de 2012, éstos se encuentran integrados por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en uso de buen retiro, garantizando así en la fase de juzgamiento, el denominado **principio del Juez Natural**, según el cual, los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, cuando cometan delitos contemplados en el Código Penal Militar u otros en relación con el servicio, sólo podrán ser juzgados por sus pares, jueces y tribunales previamente establecidos con anterioridad a la comisión del hecho punible. Dicho en otras palabras, el Juez natural para juzgar el comportamiento de los militares debe ostentar unas calidades especiales, lo que se traduce en la esencia de la garantía foral, esto es, que sean militares en servicio activo o en retiro, pero con unas calidades muy exigentes y especiales para juzgar a sus propios pares y así lo ha reconocido nuestra Corte Constitucional en la Sentencia C-457 de 2002, que al referirse a las calidades para administrar justicia en la jurisdicción

especializada señala “(...) se trata de funcionarios que a más del criterio jurídico inherente a todo administrador de justicia, posean el conocimiento de la estructura de la Fuerza Pública, de la misión Constitucional que le incumbe y de las reglas de conducta que la gobiernan con profunda incidencia en la valoración de las conductas en relación con el servicio, de suyo complejas (...)”.

En cuanto a la segunda parte de la pregunta, hoy la ley exige que todos los funcionarios judiciales tanto de la justicia ordinaria como de la Justicia Penal Militar, llámense Magistrados, Jueces y Fiscales, deben tener para el ejercicio de cada uno de esos cargos, una formación jurídica determinada y una experiencia en el ejercicio profesional de abogado (Sentencias C-710 y C-171 de 2004 Corte Constitucional), exigencias que se encuentran consignadas en la Ley 940 de 2005, “por la cual se expiden normas sobre requisitos para el desempeño de cargos en la Jurisdicción Penal Militar”, señalándose en su artículo 4º lo siguiente:

*“(...) **Requisitos generales.** Para acceder a los cargos de Magistrados del Tribunal Superior Militar, Fiscal Penal Militar ante el Tribunal Superior Militar, Juez de primera instancia Penal Militar, Fiscal Penal Militar ante los juzgados de primera instancia, Auditor de Guerra y juez de instrucción penal militar, se requiere:*

*a) Ser colombiano de nacimiento y ciudadano en ejercicio;*

*b) Tener título de Abogado otorgado por universidad oficialmente reconocida;*

*c) Tener especialización en derecho penal, ciencias penales o criminológicas o criminalísticas, o en derecho constitucional, o en derecho probatorio, o en derecho procesal;*

*d) Gozar de reconocido prestigio profesional y personal (...)”(negrillas fuera de texto)*

Finalmente en cuanto al tercer cuestionamiento de la pregunta, diremos que en la actualidad en la estructura de la Justicia Penal Militar, pueden también desempeñarse funcionarios civiles en cargos de investigación como los de Jueces de Instrucción Penal Militar, Auditores de Guerra y Fiscales Penales Militares, siendo los primeros los encargados de allegar todo el acopio probatorio en el marco de la indagación preliminar o de una investigación formal propiamente dicha y de enviarla luego a los señores Fiscales de primera instancia, al considerar que los términos de la Instrucción (investigación) han concluido y/o que se cuenta con la prueba necesaria para entrar a calificar el mérito del sumario, ya sea con resolución de acusación o con cesación de procedimiento.

Reiteramos, que en el Tribunal Superior Militar existen Oficiales en uso de buen retiro, a quienes debe dárseles tratamiento de civiles de conformidad con la Sentencia C-710 de 2002 de la Corte Constitucional al señalar que “(...) las menciones que el artículo 108 del decreto-ley 1792 de 2000 hace sobre "Magistrados del Tribunal Superior Militar" resultan propias del Régimen del Personal Civil en comento, en el entendido de que se trate de miembros de la Fuerza Pública en retiro.(...)” y a ello se suma que todos los magistrados de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia son civiles y conocen de los recursos de apelación y de hecho en los procesos cuya primera instancia está a cargo del Tribunal Superior Militar y de los Fiscales ante dicha Corporación, existiendo un alto componente civil en la estructura judicial de la Justicia Penal Militar, que actualmente cubre la figura del defensor, al cual tiene derecho el procesado desde su captura, o desde que se inicie la indagación preliminar o investigación formal en su contra, para que lo asista en toda la actuación procesal, en el recurso extraordinario de casación y en la acción de revisión.

Ese defensor de confianza de naturaleza civil que nombra un procesado militar, debe ser abogado titulado, existiendo igualmente la posibilidad de que se le designe un defensor de oficio igualmente civil cuando en el lugar en el que se adelante la actuación no exista defensor público, o cuando el sindicado decida no designar un defensor.

**4. *¿Tiene el sistema de justicia militar jurisdicción sobre el personal militar? ¿considera la ley que regula la jurisdicción militar en su Estado algunos civiles como personal militar, debido a sus funciones? ¿O debido a su presencia en o cerca de instalaciones militares?***

**RESPUESTA:** Expresamos anteriormente que en vigencia de la Constitución Política Colombiana de 1886 y en el marco de los denominados “Estados de Excepción”, el Presidente de la República podía asumir pro tempore la función legislativa para conjurar graves crisis de orden público, pudiendo adoptar medidas tales como la de suspender transitoriamente la vigencia de la legislación ordinaria y adscribir a la Justicia Penal Militar la competencia para juzgar no solamente a los militares, sino también a civiles con respecto a determinados delitos.

No obstante lo anterior y como ya también se indicó, a partir de la Sentencia No. 20 del 5 de marzo de 1987, la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena, al revisar el Decreto Legislativo 3671 de 1986, proferido en ejercicio de las facultades propias del estado de sitio, cambió su línea jurisprudencial y dejó sin competencia a la Justicia Penal Militar para juzgar a civiles, tanto en época de normalidad como en periodos de anormalidad jurídica e institucional, decisión que luego reiteró en Sentencia 113 del 20 de agosto de ese mismo año, al pronunciarse sobre el Decreto 1196 del 30 de junio del mismo año.

De otra parte, en cuanto a que si la ley que regula la jurisdicción penal militar considera a algunos civiles como personal militar por sus funciones o presencia en o cerca de

instalaciones militares; la respuesta es no, ningún civil o personal no uniformado, como se denomina en la Policía Nacional, independientemente de las funciones que cumpla en las Instituciones Castrenses, bien sea que preste sus servicios en la Fuerza Pública y resida dentro o cerca de instalaciones militares, se considera por ese hecho como personal militar por la normatividad que regula la Jurisdicción Especializada.

**5. *¿Es el sistema de justicia militar competente para juzgar a civiles en casos distintos a los previstos en los Convenios de Ginebra? En caso afirmativo ¿bajo qué circunstancias? ¿Son las reglas para el ejercicio de la jurisdicción diferentes en tiempos de paz y en tiempos de guerra?***

**RESPUESTA:** Como lo hemos venido reiterando, desde 1986 la Corte Suprema de Justicia de Colombia, dejó sin competencia a la Justicia Penal Militar para juzgar a civiles, tanto en época de normalidad como en periodos de anomalía jurídica e institucional y ello ha permanecido como una constante y basta con revisar el contenido del artículo 212 y siguientes de nuestra actual Carta Política, para evidenciar que ni aún en el marco de los denominados Estados de Excepción, vale decir, en estado de guerra exterior, conmoción interior, o de emergencia económica y social, **los civiles pueden ser investigados o juzgados por la Justicia Penal Militar.**

En este mismo orden de ideas, el artículo 214 constitucional establece una serie de garantías en los Estados de Excepción, así:

*“Artículo. 214 – Los estados de excepción a que se refieren los artículos anteriores se someterán a las siguientes disposiciones:*

- 1. Los decretos legislativos (...) y solamente podrán referirse a materias que tengan relación directa y específica con la situación que hubiere determinado la declaratoria del estado excepción.*
- 2. No podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales. En todo caso se respetarán las reglas del Derecho Internacional Humanitario. Una ley estatutaria regulará las facultades del Gobierno durante los estados de excepción y establecerá los controles judiciales y las garantías para proteger los derechos, de conformidad con los tratados internacionales. Las medidas que se adopten deberán ser proporcionales a la gravedad de los hechos.*
- 3. No se interrumpirá el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado.*
- 4. Tan pronto como hayan cesado la guerra exterior o las causas que dieron lugar al estado de conmoción interior, el Gobierno declarará restablecido el orden público y levantará el estado de excepción.*
- 5. ...*
- 6. (...).”*



Queda claro que en nuestro país, en ningún caso los civiles pueden ser investigados o juzgados por la Justicia Penal Militar.

De otra parte, en relación con las reglas para el ejercicio de la jurisdicción castrense, ellas están expresamente delimitadas en tiempos de paz, en tiempos de guerra exterior es el Presidente de la República con la firma de todos los ministros quienes la declaran y de acuerdo con el artículo 212 de nuestra Carta Política, el Gobierno Nacional podrá dictar decretos legislativos que suspendan las leyes incompatibles con dicho estado. Afortunadamente Colombia no se ha visto abocada a esta situación y en todo caso tendría que aplicar los tratados internacionales suscritos por ella y aprobados por nuestro Congreso.

**6. *¿Sobre qué tipo de delitos es el sistema militar competente? ¿Es la jurisdicción ejercida sobre una persona militar debido a su condición de militar?, o sólo en los casos en que la conducta se considera relacionada con el servicio?***

**RESPUESTA.** La competencia de la Justicia Penal Militar está delimitada y regulada desde la propia Constitución Política Colombiana en su artículo 221, modificado como se ha señalado por el art. 1 del A.L. 2/1995 y el art. 3º del A.L. 02/2012, en el cual se precisa:

*“ART.221- “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.*

*En ningún caso la justicia penal militar o policial conocerá de los crímenes de lesa humanidad, ni de los delitos de genocidio, desaparición forzada, ejecución extrajudicial, violencia sexual, tortura y desplazamiento forzado. Las infracciones al Derecho Internacional humanitario cometidas por miembros de la fuerza pública, salvo los delitos anteriores, serán conocidas exclusivamente por las cortes marciales o tribunales militares o policiales (...)”*

De acuerdo con lo indicado la jurisdicción penal militar o policial no se aplica sobre el miembro de la Fuerza Pública por el simple hecho de serlo, puesto que de conformidad con la cláusula general de competencia establecida en el transcrito inciso primero del artículo 221, se requiere la concurrencia de dos condiciones esenciales para que la Justicia Penal Militar o Policial pueda conocer de las conductas constitutivas de posibles delitos cometidas por los miembros de la Fuerza Pública, que son las siguientes: **Primero:** La persona procesada debe ser un miembro de la Fuerza Pública en servicio activo (factor subjetivo o personal) y **Segundo:** la posible conducta punible

debe tener “relación con el mismo servicio” (criterio objetivo o funcional). En esta medida, esta última condición excluye dos clases de delitos de la competencia de la Justicia Penal Militar o Policial: toda conducta que no tenga una relación próxima y directa con una actividad del servicio y los delitos de gravedad inusitada, como los de lesa humanidad y los demás mencionados en el transcrito inciso segundo del artículo 221.

Finalmente, nos permitimos expresar que el Gobierno Nacional, al constitucionalizar estas conductas de las cuáles en ningún caso puede conocer la Justicia Penal Militar, buscó resolver la discusión relativa a la noción de “acto relacionado con el servicio”, para que cuando se presenta la comisión de una ellas, taxativamente excluidas en la Carta Política, la competencia para su investigación y juzgamiento, indiscutiblemente corresponda a la justicia ordinaria.

### **7. ¿Es la justicia militar competente sobre el personal militar cuando la víctima del delito es un civil?**

**RESPUESTA:** La definición de la competencia de la Justicia Penal Militar para conocer de una conducta punible recae sobre un análisis del sujeto activo del delito frente a los elementos funcional y subjetivo, es decir que sea miembro de la Fuerza Pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio.

Por lo tanto, el hecho que la víctima de la conducta punible sea un civil, no se traduce en la falta de competencia de la Justicia Penal Militar para conocer de la misma, tal como lo señaló la Corte Suprema de Justicia en sentencia de Casación del 2 de junio de 2004, con ponencia de los Magistrados Marina Pulido y Edgar Lombana, al pronunciarse sobre el delito de Homicidio agravado:

*“(...) la determinación del fuero militar en los casos concretos, nunca se deja al arbitrio del juez ni de los sujetos procesales, sino que las directrices para su establecimiento pertenecen a la reserva Constitucional y legal, y se prevén para la guarda de las funciones atribuidas a la Fuerza pública, su independencia y autonomía dentro del marco de la Constitución Política.*

*Incluso reconoce la existencia de una postura que pretende recortar al máximo el ámbito de aplicación del fuero militar consistente en afirmar que dentro de la función castrense no se contempla la comisión de delitos verbi gratia, como la concusión, hurto, homicidio. **Con esa visión sesgada del asunto, sencillamente el fuero militar devendría en una institución insulsa, puesto que quedaría a cargo de la Justicia Penal Militar el juzgamiento de actos propios del servicio y, por supuesto, estos nunca son punibles.** Si no fuese posible que en desarrollo de las tareas legales de la fuerza pública se pudiesen cometer delitos también contemplados en el Código penal común ninguna razón existiría para que*

*el código penal militar anterior (Decreto 2550 de 1.988) tipificara a su vez una serie de ilícitos que no son exclusivamente militares, tales como los atentados contra la administración pública, contra la administración de justicia, contra la fe pública, **contra la libertad individual, contra la vida y contra el patrimonio.**(...)*

*No es, pues, la gravedad o levedad del ataque al bien jurídico lo que determina la operancia del fuero castrense. Se llegaría al contrasentido de admitir impensadamente una especie de máxima, según la cual conductas punibles no tan graves sí podrían estar en relación con la función constitucional de la Fuerza pública, y los ilícitos de mayor lesividad romperían de suyo dicha relación,*

*No es el contenido del injusto, ni la severidad del reproche que pueda formularse lo que sirve como factor para determinar el juez natural, sino que las circunstancias de tiempo, modo y lugar que gravitan en la comisión del punible, permitan concluir racionalmente que dicha conducta tiene relación fáctica con el servicio que corresponde prestar a esa Fuerzas (...)"*

Así mismo, se aclara que si bien la Justicia Penal Militar en Colombia es competente para conocer de las infracciones al Derecho Internacional Humanitario cometidas por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, lo hará siempre que no se trate de crímenes de lesa humanidad, de los delitos de genocidio, desaparición forzada, ejecución extrajudicial, violencia sexual, tortura y desplazamiento forzado.

**8. *Sírvanse proporcionar información detallada sobre las medidas adoptadas por su país para garantizar la independencia de los jueces militares, incluidos los procedimientos relativos a su selección y nombramiento, la seguridad de su tenencia, y sus condiciones de servicio, incluidos la evaluación de su desempeño y promoción, su responsabilidad y disciplina profesional y su remuneración financiera.***

**RESPUESTA:** Sea lo primero decir que el artículo 230 de nuestra Carta Fundamental señala:

*"Artículo 230: Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.(...)"*

La carta igualmente consigna otra serie de garantías de independencia e imparcialidad de la Justicia Penal Militar en el artículo 221 que reformado por el Acto Legislativo No. 02 de 27 de diciembre de 2012, introduce la expedición de dos preceptos normativos específicos sobre el particular: una ley estatutaria para desarrollar garantías de independencia e imparcialidad de la Justicia Penal Militar y una ley ordinaria para regular una estructura autónoma y **un sistema de carrera propio e independiente del mando institucional**

Para dar cumplimiento a ese mandato Constitucional, el proyecto de ley estatutaria actualmente cursa en el Congreso y desarrolla el tema de independencia e imparcialidad de la Justicia Penal Militar o Policial, consagra que sus funcionarios y empleados no podrán buscar o recibir instrucciones del mando en su función judicial, que los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo que hacen parte de la línea de mando no podrán ejercer funciones en la justicia penal militar o policial y que quienes hacen parte de la jurisdicción penal militar o policial, no podrán participar en el ejercicio del mando.

Con miras a brindar autonomía en el ámbito disciplinario establece que no estarán sometidos a la autoridad disciplinaria de la línea de mando de la Fuerza Pública y en materia de estabilidad laboral regula su retiro y traslados por las causales previstas en la ley, criterios de acceso y eficacia de la justicia, necesidades del servicio o rotación de personal.

En cuanto a los procesos de evaluación y selección de los servidores de la Justicia Penal Militar o Policial, estarán a cargo de la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar o Policial en la que se proyecta transformar la actual Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar, como entidad descentralizada de la Rama Ejecutiva del orden Nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio propio, adscrita al Ministerio de Defensa Nacional.

Respecto a la nominación de Magistrados y Fiscales delegados ante el Tribunal Superior Militar y Policial, el proyecto de ley estatutaria establece que serán nombrados por el Presidente de la República y se escogerán de lista de candidatos conformada por quienes cumplan los requisitos que establezca la ley ordinaria, previa reglamentación por el Gobierno Nacional del procedimiento para conformar dicha lista.

Así mismo, debe destacarse que en este proyecto de ley estatutaria se establecen los criterios mínimos para designación y ascenso de los funcionarios de la Justicia Penal Militar o Policial, sin la injerencia directa o indirecta del mando institucional, teniendo en cuenta la especialidad en su formación, capacitación periódica, desempeño profesional y la existencia de cupos de ascenso en una planta propia y separada para la Justicia Penal Militar o Policial.

Así mismo, en este proyecto de ley se establece que los despachos judiciales se ubicarán, en lo posible, en sedes separadas de las unidades militares y policiales, excepto que por razones de seguridad se considere necesario mantener su ubicación al interior de las mismas, evento éste último en el que se garantizará una separación de las demás instalaciones de las unidades militares y policiales, con acceso fácil e independiente a las partes del proceso y al público.

En cuanto la remuneración financiera de los jueces y fiscales de la Justicia Penal Militar o Policial, de acuerdo a la naturaleza de las funciones que desempeñan, sus responsabilidades y las calidades exigidas para su ejercicio, es la misma de los jueces y fiscales de la jurisdicción ordinaria, por tanto, con fundamento a lo dispuesto en la Ley 4° de 1992 el Gobierno Nacional anualmente fija el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de la Rama Judicial y la Justicia Penal Militar en un mismo decreto. Para el presente año se expidió el Decreto 1024 del 21 de mayo de 2013 que regula esta materia.

**9. *¿Es el fiscal sujeto a la cadena de mando militar regular, es decir recibe órdenes relacionadas con su función o tiene el fiscal un estatus especial en los servicios jurídicos de las fuerzas armadas, que garantiza su independencia para iniciar o no un proceso judicial de acuerdo con el interés de la justicia?***

**RESPUESTA:** En consonancia con lo dispuesto en el artículo 230 de la Constitución Política, los artículos 214 de la Ley 522 de 1999 y 189 de la Ley 1407 de 2010 establecen que los jueces de instancia, instrucción y fiscales penales militares o policiales no pueden ejercer simultáneamente funciones de mando y judiciales de investigación, acusación y juzgamiento, aspecto regulado constitucional y legalmente. Podemos afirmar que ninguno de los funcionarios que integran el sistema de Justicia Penal Militar o Policial Colombiano, se encuentra sujeto en el ejercicio de sus funciones a la línea de mando, ni recibe órdenes para actuar o decidir en una u otra forma frente a los procesos penales.

Hechas las anteriores precisiones, en el sistema procesal que actualmente nos rige, la titularidad de la acción penal corresponde al Estado y se ejerce exclusivamente por las autoridades judiciales de instrucción, acusación y de conocimiento, ya sea de oficio o a petición de parte, de manera que cualquier proceso penal puede ser iniciado de forma autónoma e independiente por nuestros Jueces de Instrucción, quienes tienen competencia nacional para investigar todos los delitos de conocimiento de la Justicia Penal Militar o Policial, de oficio, por denuncia o querrela de parte, sin que para adoptar esa determinación tenga que pedir instrucciones o esperar órdenes.

Cuando se implemente el sistema penal acusatorio en la Justicia Penal Militar o Policial que se establece en la Ley 1407 de 2010, continuará siendo el Estado por intermedio de la Fiscalía General Penal Militar, quien ejercerá la acción penal militar y realizará la investigación de las conductas que revistan características de delito de competencia de ésta jurisdicción, salvo las excepciones contempladas en la Constitución Política y en la ley, decisión en la que tampoco tiene injerencia alguna la línea de mando.

**10. ¿Puede la persona, que sea militar o civil, tener un abogado civil? ¿Después de su detención, cuando puede el acusado tener acceso a su abogado? ¿Puede el acusado invocar el derecho a permanecer en silencio si esta interrogado? ¿Puede el acusado tener su abogado presente durante el interrogatorio?**

**RESPUESTA:** En el proceso penal militar, como ocurre con cualquier otra actuación judicial o administrativa en Colombia, se deben observar sin excepción alguna las normas inherentes al debido proceso, a la favorabilidad y al derecho de defensa consagrados en el artículo 29 de nuestra Carta Política y en esta medida, "(...) *Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho (...)*"

El legislador ha desarrollado tales preceptos tanto en los códigos procesales, como en los Códigos Penales Militares, así los artículos 293 y siguientes de la Ley 522 de 1999 señalan que desde el momento de la captura, o desde que se inicie la indagación preliminar o investigación formal, el imputado o procesado tendrá derecho a designar un defensor que le asista en toda la actuación procesal, el recurso extraordinario de casación y la acción de revisión; dicho defensor salvo las excepciones legales, requiere ser abogado titulado. El miembro de la Fuerza Pública podrá designar su defensor de confianza en cualquier momento del proceso.

En este sentido la Ley 1407 de 2010, contempla normas que regulan dentro del marco del sistema penal acusatorio en la Jurisdicción Penal Militar y Policial, el derecho de defensa en sus artículos 279 y siguientes, señalando que este estará a cargo de un abogado principal que libremente designe el imputado o acusado o, en su defecto, por el que le sea asignado por la Defensoría Técnica Penal Militar. La designación del defensor deberá hacerse desde la captura, si hubiere lugar a ella, o desde la formulación de la imputación. En todo caso se contará con abogado defensor desde la primera audiencia e inclusive el presunto implicado en una investigación podrá designar defensor desde la comunicación que de esa situación le haga la Fiscalía.

De igual manera cabe anotar que son tan garantistas las normas procesales, que en el ejercicio de su defensa material, puede el imputado de manera directa, solicitar la práctica de pruebas, interponer recursos, desistir, solicitar su excarcelación o la concesión de subrogados penales, actuar en las diligencias e intervenir en todos los casos autorizados por la ley.

En la diligencia de Indagatoria, acto procesal de vinculación existe la prohibición legal de juramentar al indagado y el funcionario solamente debe exhortarlo a responder de

manera clara y precisa las preguntas que se le formulen, haciéndole saber que esa declaración es voluntaria y libre de todo apremio, que no tiene obligación de declarar contra sí mismo, sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, primero civil o segundo de afinidad, su cónyuge, o compañero o compañera permanente, principio procesal que se encuentra igualmente establecido en el artículo 33 de la Constitución Política de 1991; con la posibilidad de guardar silencio y de negarse a rendir indagatoria, no obstante lo cual, se tendrá por vinculado procesalmente y el funcionario le advertirá que su actitud afecta los fines de la diligencia como medio de defensa.

Cuando inicie el sistema penal acusatorio en la Justicia Penal Militar o Policial, el interrogatorio podrá efectuarse por parte del Fiscal o del servidor de policía judicial, si tuviere motivos fundados para inferir que una persona es autora o partícipe de la conducta que se investiga, sin hacerle imputación alguna, dándole a conocer que tiene derecho a guardar silencio y que no se encuentra obligado a declarar contra sí mismo, ni contra las personas en los grados de consanguinidad y afinidad ya indicados, con la salvedad que si el indiciado manifiesta su deseo de rendir o responder al interrogatorio, entonces se podrá interrogar en presencia de su abogado.

***11. ¿Qué garantías existen para asegurar que la decisión de abrir una investigación sobre una denuncia penal, la investigación de la denuncia penal, y la decisión sobre si se debe iniciar un proceso judicial son verdaderamente independientes y no vinculadas a la cadena de mando del demandante de que se trata?***

**RESPUESTA:** Actualmente en los estatutos de las Fuerzas Militares, los oficiales que desempeñan funciones judiciales o de apoyo judicial en la jurisdicción penal militar pertenecen al Cuerpo de la Justicia Penal Militar; así mismo, en la Policía Nacional dichos oficiales conforman la especialidad de la Justicia Penal Militar.

Este personal uniformado tiene destinación exclusiva y viene en comisión permanente a la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar, no realizan funciones distintas de las judiciales o de apoyo judicial en la jurisdicción especializada y están bajo la dependencia administrativa y funcional de la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar, quien tiene autonomía administrativa y financiera de conformidad con lo dispuesto en el artículo 54, literal j de la Ley 489 de 1998 y está encargada en los términos de artículo 26 del Decreto 1512 del 2000, entre otras funciones de administrar los bienes y recursos destinados para el funcionamiento de la Justicia Penal Militar y responder por su correcta aplicación o utilización; adelantar los trámites relativos a la administración del personal de la Justicia Penal Militar, de conformidad con el Código Penal Militar, las normas vigentes, la delegación que reciba para el efecto y los procedimientos internos del Ministerio; así como llevar el control de rendimiento y gestión de los despachos mediante los mecanismos e índices correspondientes.

En el sistema procesal que actualmente rige, la titularidad de la acción penal corresponde al Estado y se ejerce exclusivamente por las autoridades judiciales de instrucción (Ley 522 de 1999) o por el Fiscal Penal Militar (Ley 1407 de 2010), ya sea de oficio o a petición de parte, de manera que, cualquier proceso penal es iniciado de manera autónoma e independiente por parte de nuestros funcionarios judiciales, quienes tienen competencia nacional de investigar todos los delitos de conocimiento de la Justicia Penal Militar o Policial bajo los principios y reglas fundamentales establecidas en la normatividad penal militar vigente (artículos 6 y siguientes de la Ley 522 de 1999 y de la Ley 1407 de 2010) y sin que para adoptar esa determinación tenga que pedir instrucciones o esperar órdenes de quienes integran la línea de mando, ni del Director Ejecutivo de la Justicia Penal Militar, dado que los funcionarios judiciales son autónomos e independientes.

Ahora bien, en el evento que el funcionario judicial, existiendo mérito para hacerlo, no realice en ejercicio de sus funciones la correspondiente apertura de investigación penal (llámese indagación preliminar o investigación formal), ya sea de oficio o a petición de parte, existen mecanismos penales y disciplinarios consagrados en la ley, que sancionan dichas conductas, por ejemplo la privación de la libertad si el funcionario resulta condenado por el delito de prevaricato por acción u omisión y/o la destitución e inhabilidad para ejercer cargos públicos, así mismo pueden perder la Tarjeta Profesional de Abogado.

**12. Si un militar o civil es detenido por un delito que cae sobre la jurisdicción del sistema de justicia militar, ¿tiene esa persona todos los derechos establecidos en el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Pacto)? ¿Tiene un acusado todos los derechos enunciados en el Pacto en relación con un juicio justo?**

**RESPUESTA:** Colombia suscribió el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos el 21 de diciembre de 1966 y se adhirió al mismo el 29 de octubre de 1969, siendo claro en consecuencia, que tanto nuestra Constitución Política actual, como la legislación penal ordinaria y la penal militar, ajustaron su contenido a las exigencias del aludido artículo 9º del citado Pacto, por lo cual el artículo 29 Constitucional garantiza a plenitud todos esos derechos que se mencionan en dicho Instrumento Internacional. A manera de ejemplo, podemos citar el artículo 196 de la Ley 522 de 1999, en el que se establece el debido proceso y el derecho a una defensa técnica, los artículos 199 y 200 del mismo estatuto en los que se plasman como normas rectoras del procedimiento penal, el reconocimiento de la libertad y la acción del “habeas corpus”, que puede invocar quien estuviere ilegalmente privado de la misma, ante cualquier autoridad judicial, por sí o por interpuesta persona y que debe resolverse en el término perentorio de 36 horas contadas desde la solicitud y sin tener en cuenta el número de retenidos.

Igualmente, en el sistema penal acusatorio contemplado en la Ley 1407 de 2010, a fin de garantizar todos los derechos consagrados en el artículo 9º del Pacto, se creó la



figura del denominado Juez de Control de Garantías, entre cuyas funciones específicas en la investigación podemos mencionar las siguientes: control dentro de las 36 horas siguientes de las medidas cautelares personales y reales practicadas por el fiscal; proferir orden escrita de captura, presidir la audiencia de formulación de imputación, autorizar previamente la inspección corporal, el registro personal y la obtención de muestras que involucren al imputado; control dentro de las 24 horas siguientes al diligenciamiento de los órdenes de registro y allanamiento, retención de correspondencia, interceptación de comunicaciones, revisión de la legalidad formal y material del procedimiento relativo a la actuación de agentes encubiertos dentro de las 36 horas siguientes a la terminación de la operación, entre otras, que están ligadas indiscutiblemente con las disposiciones contenidas en la norma internacional referida.

***13. Además de los aspectos penales de la jurisdicción militar, ¿Puede la víctima de un acto delictivo ejercitar una acción por daños y perjuicios ante un tribunal militar? ¿Ante un tribunal civil?***

**RESPUESTA:** La Ley 522 de 1999, contempla en el artículo 305 la posibilidad de que la presunta víctima se constituya en parte civil, a través de demanda presentada por intermedio de abogado titulado dentro del proceso penal militar desde el momento de la apertura de la investigación hasta antes de que se dicte el auto que señala fecha y hora para la iniciación de la audiencia pública de juzgamiento. Admitida la demanda de parte civil, ésta quedará facultada para solicitar la práctica de pruebas orientadas a demostrar la existencia del hecho punible, la identidad de los autores o partícipes, su responsabilidad y podrá igualmente interponer recursos.

Así mismo, el artículo 266 de la Ley 1407 de 2010, regula todo lo atinente a la procedencia y al ejercicio del denominado “**Incidente de Reparación Integral**”, el cual procede una vez emitido el sentido del fallo que declara la responsabilidad penal del acusado, para lo cual, previa solicitud expresa de la víctima, del Fiscal o del Ministerio Público, el Juez convocará a audiencia pública dentro de los ocho (8) días siguientes y quien promovió el incidente formulará oralmente su pretensión en contra del declarado penalmente responsable, con expresión concreta de la forma de reparación integral a la que aspira y con indicación de las pruebas que pretende hacer valer.

Ahora bien el artículo 90 de la Constitución Política de 1991, establece en este mismo sentido que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas; por lo cual, la víctima de un acto delictivo que sea de conocimiento de la Justicia Penal Militar o Policial también podrá ejercitar una acción por daños y perjuicios ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

**14. ¿Tiene una persona acusada derecho a apelar un veredicto de culpabilidad o la condena impuesta por un tribunal militar como está dispuesto en el Pacto? En caso afirmativo ¿es el tribunal civil o militar? ¿Existe algún control judicial civil del proceso de justicia militar (por ejemplo a nivel de la corte de apelaciones, la corte suprema o el tribunal civil más alto del Estado)? ¿Cual es la naturaleza de la revisión de una sentencia y condena por un tribunal de apelaciones que sea militar o civil?**

**RESPUESTA:** Contra las providencias que se profieren en cualquiera de las fases del proceso penal militar o policial, proceden los recursos ordinarios de reposición, apelación y de hecho, los cuales se presentan por escrito, salvo disposición en contrario. De manera concreta y en cuanto al recurso de apelación se refiere, éste procede contra la sentencia y las providencias interlocutorias de primera instancia.

En cuanto a la autoridad judicial a la que compete resolver el recurso de apelación contra una sentencia condenatoria, debe indicarse que es competencia del Tribunal Superior Militar, integrado por magistrados abogados, algunos de ellos miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y otros en uso de buen retiro, tal y como lo dispone el artículo 221 de la Constitución Política.

De otra parte y en cuanto a si existe algún control judicial civil del proceso de justicia militar o policial, la respuesta es afirmativa por cuanto a la Corte Suprema de Justicia - Sala Penal, le corresponde resolver los recursos de apelación y de hecho en los procesos de que conocen en primera instancia el Tribunal Superior Militar y los Fiscales ante esa Corporación. De igual manera es competencia de ese órgano de cierre en materia penal, conocer del recurso extraordinario de casación contra las sentencias de segunda instancia, por delitos que tengan señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo exceda de seis (6) años y, de la acción de revisión cuando se trate de sentencias de segunda instancia proferidas por el Tribunal Superior Militar.

Finalmente, en cuanto a la naturaleza de la revisión de la sentencia se refiere, en sede del recurso de apelación, está la posibilidad de confirmar o revocar total o parcialmente la decisión impugnada, teniendo presente, como en reiteradas oportunidades lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia, que la sustentación del recurso por parte del impugnante, fija el marco de examen y pronunciamiento sobre la cuestión debatida al funcionario de segunda instancia y es limitativa de su actividad, principio que sin embargo no es absoluto, pues como igualmente lo ha dicho esa alta Corporación, la competencia de quien conoce del recurso de apelación también puede extenderse “... a los asuntos que resulten inescindiblemente vinculados al objeto de la impugnación, límite éste último de su restringida competencia...”

Por lo tanto, en los casos fallados por los funcionarios judiciales procede el recurso de casación ante la Corte Suprema de Justicia y frente a los archivados la acción de

revisión, cuyo ámbito de aplicación fue determinado por la Corte Constitucional en Sentencia C-004 del 20 de enero de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, así:

*“(...) La acción de revisión es una excepción al principio de cosa juzgada en aras de cumplir con los fines del Estado Social de Derecho, entre estos el velar por la prevalencia de la justicia. Es por ello que se permite iniciar una demanda en contra de una sentencia ejecutoriada, que no cumple con la función jurisdiccional de impartir justicia, y por ser una excepción a la seguridad jurídica se encuentra reglada por la ley de forma limitada y taxativa. La acción de revisión puede ser iniciada tanto por el procesado como por la parte civil. (...)”*

*(...)el legislador sabiamente ha creído (..) incluir como causal de la **acción de revisión cuando después de la sentencia condenatoria aparezcan hechos nuevos o surjan pruebas, no conocidas al tiempo de los debates, que establezcan la inocencia del condenado, o su inimputabilidad.**(...)*

*(...) en tratándose de violaciones a los derechos humanos y de infracciones graves al derecho internacional humanitario,(...), (además de la causa señalada) **procede también en los casos de preclusión de la investigación, cesación de procedimiento y sentencia absolutoria, con el fin de evitar la impunidad de esos comportamientos atroces y poder esclarecer la verdadera responsabilidad de los procesados.**(...)*

*(...) también en los eventos de violaciones a los derechos humanos y violaciones graves a los derechos humanos, (...) **la acción de revisión procede frente a la preclusión de la investigación, la cesación de procedimiento o la sentencia absolutoria, siempre y cuando una decisión judicial interna, o una decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, aceptada formalmente por nuestro país, constaten un incumplimiento protuberante de las obligaciones del Estado colombiano de investigar, en forma seria e imparcial, las mencionadas violaciones.**(...)”*  
(contenido entre paréntesis, negrillas y subrayado fuera de texto)



## MITOS

En la reforma todo lo que no está prohibido les está permitido a los militares.

Los militares estarán eximidos de responsabilidad ex ante.

La reforma desconoce la aplicación concomitante del derecho internacional de los derechos humanos en un conflicto armado no internacional.

La reforma no promueve la independencia y la imparcialidad de la JPM porque su estructura sigue igual: adscrita al Ministerio de Defensa, Su Consejo Directivo puede estar integrado por el Comandante General de las Fuerzas Militares y el Director de la Policía Nacional.

La reforma invierte la carga de la prueba para dejarla en manos de la fiscalía, será ella quien deba determinar si se cometió un delito.

La reforma suspende, sólo para militares y policías, la aplicación del derecho penal ordinario y propone un nuevo régimen – con nuevas reglas procesales, nuevos tipos penales, y nuevas interpretaciones de las causales de ausencia de responsabilidad penal y de formas de intervención criminal.

## VERDADES

Los miembros de la Fuerza Pública, como servidores públicos, solo hacen lo que la ley les permite expresamente.

El proyecto de ley estatutaria se limita a precisar qué conductas y acciones son prohibidas o permitidas conforme al DIH, bajo el estricto respeto a los deberes y principios de dicho marco normativo.

El derecho penal clásico obliga siempre a valorar las conductas "ex ante". En este sentido los miembros de la Fuerza Pública no gozan de privilegios frente a ningún ciudadano.

En la medida en que la protección de los derechos humanos es una finalidad de las normas del DIH, la aplicación de este marco normativo en nada debilita el respeto y garantía de los derechos humanos.

El proyecto acoge la tesis de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, según la cual se debe usar el DIH para interpretar el contenido de las normas de derechos humanos, ya que el DIH es ley especial.

La lista de delitos excluidos de la justicia penal militar protege claramente los derechos humanos.

Los desarrollos normativos que complementan el Acto Legislativo 02 de 2012 plantean una conformación del más alto nivel con un mínimo de 5 miembros, con mayoría civil, de la cual harán parte el Comandante General de las Fuerzas Militares y el Director de la Policía Nacional, sin injerencia alguna en las decisiones judiciales.

El órgano que administra la JPM es autónomo, y no tendrá funciones que incidan en el labor judicial de los sus funcionarios.

En virtud del principio de presunción de inocencia, establecido en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, todo colombiano sea o no miembro de la Fuerza Pública se presume inocente hasta que no se le pruebe lo contrario. Esto quiere decir que el órgano encargado de investigar y acusar debe demostrar en un juicio que su acusación tiene las pruebas suficientes para que el proceso concluya con una sentencia condenatoria que no deje lugar a dudas.

La jurisprudencia internacional, encargada de interpretar al DIH, ha dicho que la carga de la prueba sobre asuntos de DIH corresponde a la fiscalía, y no a la defensa.

La aplicación del DIH al conflicto armado en Colombia y en cualquier país es lo natural en tanto el DIH es ley especial para interpretar las demás normas aplicables.

No es una suspensión, puesto que el derecho penal continúa siendo aplicado. La reforma constitucional exige la armonización con el DIH.

La Corte Constitucional en su jurisprudencia ha exigido la aplicación del DIH como ley especial en situación de hostilidades.

Con la incorporación del DIH a la legislación interna, el Estado colombiano da un paso significativo hacia una mayor protección de la población civil y previene al máximo que se vean afectados por la conducción de las operaciones de la Fuerza Pública en el marco del conflicto armado.



Ministerio de Defensa  
República de Colombia

# MITOS Y VERDADES REFORMA A LA JUSTICIA PENAL MILITAR

A través del acto legislativo 02 de diciembre de 2012 el Congreso, por iniciativa del Gobierno, aprobó una reforma constitucional con el propósito de fortalecer la justicia penal militar y brindarles a los miembros de las Fuerzas Militares y de Policía seguridad jurídica y reglas claras para la investigación y juzgamiento de sus actuaciones sin lugar a impunidad.

La ley estatutaria que actualmente curso su trámite legislativo en el congreso busca desarrollar lo que ya es un mandato constitucional producto de la aprobación del Acto Legislativo 02 de 2012.

Este documento tiene el propósito de brindar argumentos para aclarar algunas interpretaciones equivocadas respecto de la reforma a la Justicia Penal Militar.

## 5 razones para asegurar que esta reforma no admite impunidad:

1. Reitera las obligaciones constitucionales y legales asignadas a los miembros de la fuerza pública, al establecer un marco claro y exigente para el uso de la fuerza, con sustento en la normativa internacional y los más recientes avances jurisprudenciales del DIH. Todo ello con plenitud de garantías para la población civil, propias de ese ordenamiento.
2. Toda conducta ilegal cometida un miembro de la fuerza pública será investigada y juzgada, sin consideración a la jurisdicción competente, con garantías de acceso para las víctimas y demás asociados. Las más graves violaciones a los derechos humanos, como se ha establecido de manera explícita en el Acto Legislativo 02 de 2012, serán siempre investigadas y juzgadas por los jueces ordinarios.
3. Profundiza en los criterios para la definición de competencias entre la justicia ordinaria y penal militar, con lo cual se reduce al mínimo la duda en cuanto a la jurisdicción competente. En todo caso, dicha definición estará a cargo de un tribunal de la justicia ordinaria.
4. Desarrolla verdaderas garantías de independencia y autonomía de la justicia penal militar, en atención al mandato constitucional, y preserva a la Corte Suprema de Justicia como órgano de cierre de esa jurisdicción.
5. El proyecto de ley atiende estrictamente los presupuestos del acto legislativo 02 de 2012, en virtud de los cuales corresponde a la Fiscalía General de la Nación identificar cada uno de los procesos en curso en las dos jurisdicciones, y mantener en la ordinaria aquellos que no cumplan con dichos requerimientos.

## MITOS

En la reforma, para que se configure el delito de ejecución extrajudicial, la víctima debe estar "dominada en estado de absoluta indefensión", y casi ningún falso positivo cumple ese requisito. Los falsos positivos podrían quedar en la impunidad.

Con la reforma queda en manos de los militares la decisión de aplicar el uso de la fuerza frente a los que ellos determinen como grupos armados o blancos legítimos.

## VERDADES

Aquellas conductas que se enmarquen dentro del delito de homicidio, sin importar la calificación, tendrán siempre su respectiva sanción penal. No habrá lugar a impunidad cualquiera que sea la jurisdicción que conozca del caso.

Aquellos homicidios que no se ajusten a los criterios que determinan la competencia de la Justicia Penal Militar, de acuerdo con los incisos primero y segundo del artículo 221 de la Constitución, serán conocidos por la Justicia ordinaria.

La definición de ejecución extrajudicial está abierta al debate democrático del Congreso de la República. La definición propuesta para primer debate incorpora los criterios del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra y la Guía del CICR.

Al contrario, con la reforma se incrementa el papel de los órganos civiles en las decisiones sobre uso de la fuerza.

Antes de la reforma, no existían parámetros objetivos para las decisiones sobre el uso de la fuerza. Con la ley estatutaria el Congreso fijará dichos criterios a partir de lo que dice el derecho internacional humanitario.

La ley estatutaria incorporó los diferentes criterios que el derecho internacional ha aceptado para determinar el uso de la fuerza contra un grupo armado, en el marco del DIH.

De lo anterior se deduce un deber reforzado en la planeación y ejecución de las operaciones militares con sujeción a los criterios y principios del DIH y se reduce, a su vez, la incertidumbre sobre la procedencia, o no, del uso de la fuerza conforme a ese marco normativo.

Lo anterior representa un avance significativo para la seguridad jurídica y las garantías para la protección de la población civil.

En el proyecto de ley, la determinación última sobre el uso de la fuerza correspondió al Presidente de la República.

La ley estatutaria es compatible con las conversaciones de paz. Forman parte de la regulación del ejercicio legítimo de la fuerza por parte del Estado, que debe continuar durante las conversaciones de paz, así como han continuado las operaciones militares.

La ley tampoco es contraria al cierre del conflicto armado interno. Puede operar en el posconflicto en caso de que haya grupos armados, que sin cometer delitos políticos, reúnan los requisitos de grupo armado a la luz del DIH.

La situación de conflicto armado no la crea una ley. Los deberes y principios del DIH previstos en la ley solo son aplicables en situación de hostilidades.

La ley estatutaria precisa el contenido y la aplicación del DIH en Colombia.

Si las condiciones objetivas para la aplicación del DIH se presentan en un determinado escenario, el Estado deberá aplicarlo.

Independientemente de la existencia de un conflicto armado en Colombia es fundamental que la fuerza pública cuente con un marco legal claro que le permita ejercer con total tranquilidad su misión de preservar y garantizar los derechos constitucionales y legales de todos los colombianos y que, a la vez, sea garantía de justicia cuando se active fuera del marco legal.

## MITOS

Con la reforma muchos falsos positivos pasarán a la justicia penal militar por el principio de legalidad.

La reforma, al crear el delito de ejecución extrajudicial, permite que los defensores de los militares investigados puedan argumentar que no se le puede juzgar por un delito que no exista cuando se cometió el hecho.

Con la reforma se invierte la duda sobre la relación con el servicio: en caso de duda la competencia seguirá en la autoridad que inició la investigación. Es decir en la justicia penal militar.

La reforma no garantiza la independencia de la Justicia Penal Militar.

En la reforma queda disuelta la definición de daño colateral y cualquier daño a civiles podría ser considerado por los militares como razonable para realizar operaciones.

## VERDADES

Únicamente los homicidios que cumplan con los criterios objetivos, subjetivos, normativos y que no se encuentren en la lista de exclusión del artículo 221 de la Constitución Política, son de competencia de la Justicia Penal Militar.

Los casos por los mal llamados "falsos positivos" han continuado en la jurisdicción ordinaria después de cinco meses de aprobada la reforma.

La Fiscalía General de la Nación, en coordinación con la JPM y de conformidad con el Acto Legislativo, identificará claramente cada uno de los procesos y trasladará a la justicia ordinaria aquellos casos que no cumplan con los citados criterios. Así, se reduce al mínimo la incertidumbre en cuanto a la calificación jurídica y la jurisdicción competente, en cada caso.

Los militares que hoy se encuentran bajo investigación o juzgamiento por presuntas ejecuciones extrajudiciales tienen que responder ante la justicia con acusaciones por homicidios, cualquiera sea su calificación.

De ser hallados culpables deberán responder penalmente por dicha actuación.

El proyecto de ley señala que la competencia sobre las ejecuciones extrajudiciales corresponde a la justicia ordinaria.

La reforma no invierte la duda sobre la relación con el servicio. Por el contrario evita que los procesos sean adelantados por cualquier jurisdicción, en detrimento del debido proceso, de las víctimas y procesados. Si luego de agotadas todas las instancias encargadas de resolver la duda, la misma persiste, la jurisdicción competente será la ordinaria.

La reforma garantiza la independencia de la justicia penal militar del mando institucional de la siguiente forma:

- Separa la Justicia Penal Militar de la estructura de mando de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.
- Crea una entidad independiente que le permite a la Justicia Penal Militar contar con autonomía financiera, administrativa y presupuestal.
- La evaluación de gestión y la decisión sobre ascensos de jueces, fiscales, y otros miembros de esta justicia especializada será competencia de la Justicia Penal Militar y no de los mandos de las Fuerzas Militares ni de la Policía Nacional.
- La Justicia Penal Militar tendrá su propia planta de personal, independiente de la de las fuerzas.
- Nadie que pertenezca a la línea de mando podrá administrar justicia o participar en la administración de la Justicia Penal Militar.

La ley define el daño excesivo como aquella afectación a la población civil o daño a bien civil que resulte desproporcionada frente a la ventaja militar concreta y directa prevista. Es lo que dice el DIH.

La norma sobre daño excesivo no autoriza a atacar a los civiles. El mismo proyecto contiene una prohibición expresa de lanzar ataques contra personas civiles.



Ministerio de Defensa  
República de Colombia

# Reforma a la Justicia Penal Militar

## ASPECTOS GENERALES DEL ACTO LEGISLATIVO 02 DE 2012

### Motivaciones para modificar la Constitución y hacer una reforma a la Justicia Penal Militar

- Se evidenció una preocupación en los diferentes niveles de la Fuerza Pública porque en la práctica se estaba limitando y vulnerando el fuero militar que le otorga a los uniformados la garantía de ser juzgados por un sistema de justicia especializado.
- El conflicto armado en Colombia demanda una regulación específica y la definición de reglas uniformes de conducta para la Fuerza Pública.
- Se necesita claridad en torno a la competencia de investigación y juzgamiento de las infracciones del Derecho Internacional Humanitario –DIH– en cabeza de una justicia especializada y con conocimiento pleno de las acciones, operaciones y procedimientos de la Fuerza Pública.

### Utilidad de la reforma

- Exige que haya reglas claras sobre los alcances y los límites de las acciones de la Fuerza Pública.
- Da seguridad jurídica tanto a los miembros de la Fuerza Pública como a la población civil.
- Determina el DIH como norma especial aplicable a la Fuerza Pública en el marco del conflicto armado.
- Armoniza el DIH y el derecho penal para su debida aplicación por los operadores de derecho.
- Crea condiciones para que la Justicia Penal Militar y la justicia penal ordinaria, apliquen de manera eficaz y consistente este nuevo marco jurídico con el fin de evitar que haya impunidad sin entorpecer la acción legítima de la Fuerza Pública contra los grupos armados ilegales.

### Principales temas definidos por el Acto Legislativo

- La competencia de la Justicia Penal Militar y la justicia penal ordinaria frente a los actos de miembros de la Fuerza Pública.
- Delitos que bajo ningún motivo podrán ser investigados por la Justicia Penal Militar.

- Determinación del DIH como norma especial aplicable a la Fuerza Pública en el marco del conflicto armado.
- Armonización del DIH y el derecho penal para su debida aplicación por los operadores de derecho.
- Creación de una Comisión Mixta de verificación de hechos.
- Constitución de un Tribunal de Garantías Penales.
- Creación de un fondo que financie un sistema de defensa técnica para los miembros de la Fuerza Pública.
- Creación de centros especiales de reclusión para los miembros de la Fuerza Pública.
- Expedición de una ley estatutaria que establezca las garantías de independencia e imparcialidad de la Justicia Penal Militar.

### Cuál es la importancia para la Fuerza Pública de contar con un marco legal claro y adecuado para sus actuaciones

- Le permite a los uniformados ejercer con total tranquilidad su misión constitucional de preservar y proteger los derechos de todos los colombianos.
- Es garantía de justicia cuando actúen fuera de este marco legal.

### Propósito fundamental de esta reforma

- Garantiza la aplicación del DIH en el conflicto armado y por lo tanto la incorporación clara y expresa de sus normas en el ordenamiento jurídico colombiano.
- Fortalece el sistema de Justicia Penal Militar para garantizar su imparcialidad y la independencia del mando institucional.

### Delitos que serán excluidos de conocimiento de la Justicia Penal Militar

Esta lista contiene siete (7) delitos que son: crímenes de lesa humanidad y los delitos de desaparición forzada, desplazamiento forzado, delitos sexuales, tortura, genocidio y ejecuciones extrajudiciales.

## PUNTOS CENTRALES DEL PROYECTO DE LEY (ESTE PROYECTO DE LEY NO HACE NADA DIFERENTE A DESARROLLAR LO QUE YA ES UN MANDATO CONSTITUCIONAL PRODUCTO DE LA APROBACIÓN DEL ACTO LEGISLATIVO 02 DE 2012)

Armoniza el Derecho Internacional Humanitario (DIH) a nuestro derecho penal interno

### Garantías de protección para la población civil

- El Derecho Internacional Humanitario tiene como razón de ser la protección de la población civil en medio de un conflicto armado y su garante a nivel mundial es el Comité Internacional de la Cruz Roja.
- Al proponer incorporar el DIH a la legislación interna, el Gobierno colombiano da un paso significativo hacia una mayor protección de la población civil, para prevenir al máximo que se vean afectados por la conducción de las operaciones de la Fuerza Pública en el marco del conflicto armado.

### Seguridad jurídica para la Fuerza Pública

- Se brinda a la Fuerza Pública un marco legal claro que le ofrece los criterios necesarios para el planeamiento y conducción de operaciones que impliquen el uso de la fuerza en relación con el conflicto armado.
- Es un marco exigente que conlleva criterios estrictos sujetos al deber de verificación y los principios de distinción, prevención y proporcionalidad.
- Se recogen los principios y garantías de las normas internacionales como dignidad humana, trato humanitario, necesidad militar, proporcionalidad en el uso de la fuerza, por citar solo algunos. También se precisan conceptos como: blanco legítimo, objetivo militar y grupo armado, entre otros.

### Marco jurídico claro para jueces y fiscales

- Este proyecto de ley no pretende limitar la acción de la justicia, por el contrario, le proporciona los criterios jurídicos necesarios para que haya justicia expedita y a la vez, brinda un compendio normativo inspirado en la Constitución colombiana, en tratados internacionales y otras fuentes del DIH.
- Otorga las garantías necesarias a los miembros de la Fuerza Pública para que reciban un juicio justo, apegado a las normas internacionalmente reconocidas que regulan el uso de la fuerza en los conflictos armados.
- Los jueces y fiscales tanto de la Justicia Penal Militar como de la justicia ordinaria contarán con unas normas y

parámetros claramente establecidos que les permitirán investigar y juzgar con unidad de criterio las actuaciones de la Fuerza Pública.

- Se reitera la lista de delitos que por su naturaleza siempre serán de competencia de la justicia ordinaria, incluyendo las ejecuciones extrajudiciales, que quedan claramente definidas en esta ley.

### Garantiza autonomía e independencia a la Justicia Penal Militar (JPM)

- Separa la JPM de la estructura de mando de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.
- Se crea una entidad independiente que le permitirá a la JPM contar con autonomía financiera, administrativa y presupuestal.
- La evaluación de gestión y la decisión sobre ascensos de jueces, fiscales, y otros miembros de esta justicia especializada será competencia de la JPM y no de los mandos de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional. La JPM tendrá su propia planta de personal, independiente de la de las fuerzas.
- Las facultades de investigación y sanción disciplinaria de los miembros de la Fuerza Pública que hagan parte de la JPM residirá exclusivamente en la Procuraduría General de la Nación y en la Justicia Penal Militar. Los mandos de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional no tendrán competencia en este aspecto.

### Puesta en funcionamiento de la Comisión Técnica de Coordinación

- Esta comisión brindará de manera excepcional, concepto técnico y verificación independiente de hechos que generen dudas sobre la competencia aplicable en una determinada situación, entre la JPM y la justicia ordinaria.
- Esta comisión sólo podrá ser convocada por el Fiscal General de la Nación y su equivalente en la JPM.
- La comisión no hace investigación paralela y los conceptos de la comisión no serán jurídicamente vinculantes y se entenderán como una recomendación experta, que en todo caso no define competencia.
- La comisión estará integrada por 5 miembros acordados entre la Fiscalía General de la Nación y la JPM.