



Hacia una nueva justicia penal militar en Colombia :  
análisis de una propuesta diferencial

**Inés Poveda Alonsoriam**  
**Paula Comellas Angulo**

Trabajo de grado para optar al título profesional:  
**Maestría en Derechos Humanos y Derecho Internacional  
de los Conflictos Armados**

**Escuela Superior de Guerra "General Rafael Reyes Prieto"**  
Bogotá D.C., Colombia

2017

119 12192011  
343.01  
P682  
Ej.1

**MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL  
COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES  
ESCUELA SUPERIOR DE GUERRA**



**HACÍA UNA NUEVA JUSTICIA PENAL MILITAR EN COLOMBIA:  
ANÁLISIS DE UNA PROPUESTA DIFERENCIAL**

**SUBNÚCLEO.**

**FFMM, DIH, SOCIEDAD, JUSTICIA**

**MYRIAM INÉS POVEDA ALFONSO**

**DIRECTORA**

**DOCTORA PAULA COMELLAS ÁNGULO**

**CIENCIAS SOCIALES Y HUMANAS  
MAESTRÍA EN DERECHOS HUMANOS Y DERECHO INTERNACIONAL DE LOS  
CONFLICTOS ARMADOS  
TRABAJO DE GRADO**

**BOGOTÁ - COLOMBIA**

**2017**

343.01  
P682  
Ej-1

87857

HACÍA UNA NUEVA JUSTICIA PENAL MILITAR EN COLOMBIA:  
ANÁLISIS DE UNA PROPUESTA DIFERENCIAL

MYRIAM INÉS POVEDA ALFONSO

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OPTAR AL TÍTULO DE MAGISTER EN  
DERECHOS HUMANOS Y DERECHO INTERNACIONAL DE LOS CONFLICTOS  
ARMADOS

DIRECTORA  
DOCTORA PAULA COMELLAS ÁNGULO

ESCUELA SUPERIOR DE GUERRA  
CIENCIAS SOCIALES Y HUMANAS  
MAESTRÍA EN DERECHOS HUMANOS Y DERECHO INTERNACIONAL DE LOS  
CONFLICTOS ARMADOS

BOGOTÁ

2017

*Agradecimientos...*

*Agradezco a Dios nuestro señor, por haberme dado la capacidad, inteligencia y dedicación para ser partícipe de esta maravillosa comunidad académica y haberme dado la sapiencia para investigar y desarrollar este trabajo,*

*A mi hija Poala y su esposo Lobsang,  
quienes me han colaborado, apoyado y amado siempre,*

*Alex, quien con su entusiasmo, conocimiento,  
Apoyo y aporte a mi vida y a mi trabajo hizo posible lograr esta meta.*

*A William y al Dr. Eliot, quienes con su conocimiento y acertado apoyo e intervención  
encausaron mis iniciativas.....*

*Gracias a todos y cada uno.....*

### Resumen

La poca operatividad y escasa práctica de la justicia penal militar en Colombia, conlleva una necesaria y nueva estructuración, que de manera dinámica arroje resultados eficaces que en la actualidad carece. Para ello debe tomarse como partida algunos aspectos del actual sistema colombiano, los elementos aplicables del derecho comparado, las experiencias internacionales y algunas nuevas herramientas que se plantearan en este trabajo, ello encaminado a construir una nueva forma de justicia de manera integral que minimice la actual problemática que soporta.

No obstante de consagrarse constitucional y legalmente, el Fuero Penal Militar, como una forma de justicia especializada que investiga y sanciona al personal militar y policial, dicha prerrogativa superior, no ha sido suficiente para que en la práctica se aplique a todos los delitos y en las diversas circunstancias en que son cometidos por parte del personal militar, como tampoco que se investiguen los hechos y circunstancias en que se desarrollan las operaciones militares; lo que conlleva una desnaturalización del precepto constitucional otorgado en favor del grupo castrense, aunado a las críticas desfavorables a nivel nacional como internacional, por lo que se debe buscar las herramientas y mecanismos que depuren las falencias actuales y se genere una nueva Justicia Especializada, que administre una correcta, imparcial y justa investigación y sanción a los responsables, bajo principios generales de juez natural, ley especial, debido proceso y garantías judiciales para las partes intervinientes.

El propósito de la investigación es presentar una propuesta que permita aplicar el fuero penal militar, de manera integral, teniendo en cuenta que en la actualidad se ha coartado solo para ciertos delitos y en ciertas circunstancias, hecho que conlleva que exista una fragmentación sobre la cobertura y aplicación en la jurisdicción penal militar, dejándose por

fuera de ésta delitos y comportamientos tan importantes y acaecidos dentro del marco del conflicto armado que el país ha soportado por más de seis décadas.

Por ello se buscará que su aplicación reúna los estándares internacionales, se adecue a la necesidad real colombiana, toda vez que la actual no ofrece credibilidad, no supe las necesidades del cuerpo marcial, no cubre todos los delitos, no investiga, juzga ni sanciona al personal militar cuando presuntamente comete delitos cobijado por la investidura de su informe y su mística militar, pues los presuntamente relacionados con el conflicto los traslada a competencia de la justicia ordinaria.

### **Palabras Claves**

Fuero, Justicia Penal Militar, Operación Militar, Orden de operaciones, Servicio Activo, Estamento Castrense, Conflicto Armado Interno.

### **Abstract**

The lack of operational and scarce practice of military criminal justice in Colombia entails a necessary and new structure, which in a dynamic way yields effective results that currently lack. In order to do so, we must take as a starting point some aspects of the current Colombian system, the applicable elements of comparative law, international experiences and some new tools that are proposed in this work, aimed at building a new form of justice in an integral way that minimizes the current Problematic that it supports.

Notwithstanding the fact that it is constitutional and legally consecrated, the Military Criminal Court, as a form of specialized justice that investigates and punishes military and police personnel, has not been sufficient to enforce all crimes in practice. The various circumstances in which they are committed by military personnel, nor the fact that the facts and circumstances in which military operations are carried out are investigated; Which

entails a denaturalization of the constitutional provision granted in favor of the military group, coupled with unfavorable criticism at the national as well as international level, which is why it is necessary to seek the tools and mechanisms that address the current shortcomings and generate a new Specialized Law, which Administer a correct, impartial and fair investigation and punishment to those responsible, under general principles of natural judge, special law, due process and judicial guarantees for the intervening parties.

The purpose of the investigation is to present a proposal that allows to apply the military criminal court, in a comprehensive manner, taking into account that at present it has been restricted only for certain crimes and in certain circumstances, a fact that entails fragmentation of coverage And application in the military criminal jurisdiction, leaving behind such crimes and behaviors as important and occurring within the framework of the armed conflict that the country has endured for more than six decades.

That is why it will be sought that its application meets the international standards, is adapted to the real Colombian need, since the current one does not offer credibility, does not supplement the needs of the martial body, does not cover all crimes, does not investigate, judge or sanction the Military personnel when allegedly committing crimes covered by the burden of his report and his military mystique, as those allegedly related to the conflict takes them to the jurisdiction of ordinary justice.

### **Key Words**

Jurisdiction, Military Criminal Justice, Military Operation, Order of Operations, Active Service, Military Service, Internal Armed Conflict.

## Contenido

	Pág.
1. Introducción.....	12
2. Diseño Metodológico .....	18
3. Diversidad de fueros .....	21
3.1. Definición y avance del fuero penal militar en Colombia .....	21
3.2. Historia del fuero penal militar en Colombia hasta 1991 .....	24
3.3. Aspectos generales del fuero penal militar hasta 1991 .....	27
4. Los intentos de reformas al fuero penal militar .....	29
4.1. Reformas efectuadas durante el año 2005 .....	29
4.2. Acto legislativo 02 de 2012 .....	31
4.3. Reformas durante el año 2014 .....	34
5. Régimen y situación actual del fuero penal militar .....	36
5.1. Paralelos entre los Actos Legislativos .....	40
5.2. Corte Constitucional Colombiana .....	41
5.2.1. Sentencia C-399 de 1995. ....	41
5.2.2. Sentencia SU-1184 de 2001. ....	41
5.2.3. Sentencia C-781 de 2013. ....	42
5.2.4. Sentencia C-597 de 2013. ....	44
5.2.5. Sentencia C- 084 de 2016. ....	45
6. Justicia Especial para la Paz .....	47
7. Defectos y crisis del fuero penal militar colombiano .....	54
7.1. Críticas al Fuero Penal Militar .....	55
7.2. Defectos del Sistema .....	58
8. Juzgamiento del personal militar desde el Derecho Internacional Humanitario .....	63

8.1.	Realidad compleja de las operaciones militares (con derechos humanos)	64
8.2.	Particularidades de las operaciones militares	65
9.	Necesidad de un fuero penal militar en operaciones militares (DIH) .....	67
9.1.	Guerras asimétricas	70
9.2.	Guerras híbridas	72
9.3.	Complejidad del conflicto interno armado colombiano	74
10.	El fuero penal en el derecho comparado .....	75
10.1.	Estructuras Jurídicas de la Justicia Especializada	76
10.2.	Funcionamiento del fuero penal en diferentes países	77
10.2.1.	Funcionamiento del Fuero Penal Militar En Estados Unidos.	78
10.2.2.	Estrategia del Fuero Penal Militar en Chile.	79
10.2.3.	El Fuero Penal Militar en Honduras después del Post conflicto.	82
10.2.4.	Fuero Penal Militar en México respecto de Colombia.	83
10.2.5.	Fuero Penal Militar en Suiza, aspectos positivos.	84
10.2.6.	Fuero Penal Militar en Francia.	86
10.2.7.	Aspectos del Fuero Penal Militar en España.	86
10.2.8.	Fuero Penal Militar en Guatemala después del Post Conflicto.	88
11.	Aspectos y elementos relevantes del derecho comparado que pueden ser aplicados al caso colombiano .....	89
11.1.	Elementos que pueden ser aplicados	91
11.2.	Elementos que no pueden ser aplicados	93
12.	Críticas y teorías de principales organizaciones no gubernamentales, sociedades defensoras de derechos humanos y profesores doctrinantes.....	96
12.1.	Human Rights Watch American Division	96
12.2.	Colectivo de abogados José Alvear Restrepo	98
12.3.	Fundación solidaridad Presos Políticos	98
12.4.	Doctrinante y Académico Jean Carlo Mejía Azuero	99

## HACIA UNA NUEVA JUSTICIA PENAL MILITAR EN COLOMBIA

12.5. Doctrinante Rodrigo Uprimny Yepes	100
12.6. Politólogo Alfredo Rangel Suárez	101
13. Opinión sobre el Fuero Penal Militar por parte de los internos en el Centro de Reclusión Militar del Cantón Caldas ubicado en Puente Aranda Bogotá – Colombia .....	102
13.1. Cuadro de Oficiales	104
13.2. Cuadro Suboficiales	104
13.3. Soldados Profesionales	105
14. Propuesta de Investigación .....	105
14.1. Formación	106
14.2. Cobertura de los Delitos	106
14.3. Fuero Integral	107
14.4. En el campo funcional	108
14.5. Competencia Vs. Admisibilidad	108
14.5.1. Ratione Materiae.	108
14.5.2. Ratione Tempori.	109
14.5.3. Ratio Loci.	109
14.5.4. Ratione Personae.	109
Conclusiones.....	113
Referencias .....	118
ANEXOS .....	131
Apéndice 1 Encuesta personal militar recluso .....	132
Explicación del formato de encuesta y de sus preguntas.....	135
Apéndice Explicación Muestras Tomadas.....	141
Apéndice 3 Tabulación de la Información.....	145
Apéndice 4 Estadísticas y conclusiones aportadas de acuerdo a las encuestas realizadas .....	155

**Hacia una Nueva Justicia Penal Militar en Colombia:  
Análisis de una propuesta diferencial <sup>1</sup>**

Myriam Inés Poveda Alfonso<sup>2</sup>

**Siglas**

AL	Acto Legislativo
CAN	Conflicto Armado Internacional
CANI	Conflicto Armado no Internacional
CC	Corte Constitucional
CIDH	Corte Interamericana de Derechos Humano
CG I	Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña
CG II	Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949, para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar
CG III	Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra

<sup>1</sup> El presente trabajo de investigación es presentado como opción de grado para optar el título de Magister en Derechos Humanos y Derecho Internacional de los Conflictos Armados de la Escuela Superior de Guerra, siendo vinculada al grupo de investigación (DDHH, DICA -Sociedad- Justicia).

<sup>2</sup> Abogada de la Universidad Incca de Colombia, Especializada en Derecho Administrativo de la Universidad Militar Nueva Granada, Especialista en Derecho Comercial de la Pontificia Universidad Javeriana. Asesora Jurídica del Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional. Participante del Curso de Derechos Humanos, Relaciones Internacionales y Liderazgo Público Democrático XVI Edición 2015 en Europa (España, Países Bajos, Luxemburgo, Francia, Alemania y Bélgica- Agosto - -Septiembre de 2015).

CG IV	Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las personas civiles en tiempo de guerra
CICR	Comité Cruz Roja Internacional
CPI	Corte Penal Internacional
CRM	Centros de Reclusión Militar
DDHH	Derechos Humanos
DICA	Derecho Internacional de los Conflictos Armados
DIH	Derecho Internacional Humanitario
DIDH	Derecho Internacional de los Derechos Humanos
DIP	Derecho Internacional Penal
DOPER	Derecho Operacional
ER	Estatuto de Roma
FARC-EP	Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – Ejército del Pueblo
FFMM	Fuerzas Militares
FPM	Fuero Penal Militar
GAOML	Grupo armado al margen de la ley
JEP	Justicia Especial para la Paz
JPM	Justicia Penal Militar
ONU	Organización Naciones Unidas
OPM	Orden de Operación Militar

PA I	Protocolo adicional a los convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I), del 8 de junio de 1977
PA II	Protocolo adicional a los convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II), del 8 de junio de 1977.
SIVJRNR	Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación, y No Repetición
TPIY	Tribunal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia

## 1. Introducción

En la actualidad, en Colombia se encuentran reclusos, un número significativo de oficiales, suboficiales y soldados de las Fuerzas Militares, en los Centros de Reclusión Militar (en adelante: CRM) y cárceles comunes, por delitos cometidos en una operación militar o en cumplimiento de una orden de operaciones, estos delitos, como apenas resultaría lógico y ante la existencia constitucional y legal de un Fuero Penal Militar, deberían estar en conocimiento para la investigación y juzgamiento en los Tribunales de Justicia Militar, como su juez natural, por el fuero penal que gozan constitucionalmente.

No obstante, en la práctica ello no es así, teniendo en cuenta que los delitos desarrollados en enfrentamientos directos, o en operaciones militares, en cumplimiento de una orden operacional, o los que están revestidos de una presunción legal en cumplimiento de una presunta orden de operaciones, son de conocimiento de la justicia ordinaria es decir de los jueces penales comunes; aunado a lo anterior, la acusación la efectúa la Fiscalía General de la Nación, adelantando la acción penal y la investigación de los hechos que a su criterio se constituyen en delitos, vulnerándose el precepto constitucional consagrado en el artículo 250 que exceptúa la investigación de delitos cometidos por la Fuerza Pública. En virtud de lo anterior, queda solamente para la Justicia Penal Militar los delitos contra la disciplina señalados en los artículos 96 al 101 de la Ley 1407 de 2010 “Por la cual se expide el Código Penal Militar”, (insubordinación, desobediencia, ataques y amenazas al inferior o superior), los delitos contra el servicio artículos 102 a 115 (abandono del comando y del puesto, abandono del servicio, deserción, abastecimiento), los delitos contra intereses de la Fuerza artículo 116 (de la inutilización voluntaria), los delitos contra el honor artículos 117 a 127 (cobardía, injuria, calumnia, del comercio con el enemigo), etc.; los cuales, si bien se realizan en ejercicio de las

funciones propias que desarrollan los miembros de las Fuerzas Militares y atentan contra el servicio, dejan por fuera del Fuero Penal Militar, otros delitos en que se ven incurso la mayor parte del cuerpo uniformado en servicio activo, en el campo operacional, derivados de su finalidad primordial consagrada en el artículo 217 superior, esto es; la defensa de la soberanía, independencia e integridad del territorio y dentro del marco del actual conflicto armado de carácter no internacional, realizan la mayoría de sus actuaciones bajo las límites de una presunta orden operacional, que como se indicó, por esto delitos se encuentran reclusos, investigados y procesados el mayor número de militares, por decisiones de la justicia ordinaria y no de la penal militar.

De la lectura del artículo 250 superior precitado, se aprecia que este precepto constitucional es vulnerado, es omitido, cuando se traslada a la jurisdicción ordinaria, el conocimiento, investigación y juzgamiento de las conductas cometidas por miembros de la Fuerzas Pública y la transgresión todavía es mayor cuando se adelanta la investigación por parte de este ente de control, la disposición constituyente es lo bastante enfática y clara cuando se exceptúa a los miembros de la Fuerza Pública.

La Constitución Política de Colombia no sólo consagra en el fuero penal militar en los artículos 116, cuando le otorga a la Justicia Penal Militar la facultad y competencia de administrar justicia y la equipara dentro de la estructura de las altas cortes y a renglón seguido en el artículo 221 indica que los delitos cometidos por la Fuerza Pública serán de conocimiento de las cortes marciales y tribunales militares; lo anterior dado el carácter especial y las funciones *sui generis* que cumple el estamento militar, de acuerdo a lo redactado en el artículo 217 de la norma de normas, para cerrar con broche de oro en el artículo 250 con la prohibición de investigar y

juzgar a dichos miembros por parte de la Fiscalía General de la Nación y *per se* por la justicia ordinaria.

Ahora bien, dentro de la estructura de la actual justicia colombiana, se desplaza la justicia especializada señalada en el artículo 116 Constitucional y se toman los delitos cometidos por los miembros de las fuerzas militares, no consagrados en el Código Penal Militar, como comunes, pero en esta transferencia, no se despoja de la investidura militar al oficial, o suboficial o al soldado, para juzgarlo como individuos del común, sino que ante la justicia ordinaria continúa siendo “militar”, bajo los matices del derecho internacional humanitario, pero en la competencia de la justicia ordinaria, problema desde todo punto de vista difuso.

La anterior problemática, fundamenta la presente propuesta, con el fin de efectuar el siguiente cuestionamiento: ¿Es el fuero penal militar, sinónimo de impunidad o de favorecimiento hacia el personal militar al que se le aplique? ¿Cómo se puede mejorar el alcance de la actual Justicia Penal Militar?

Impulsa mi esfuerzo investigativo a presentar una propuesta que pueda indicar que es posible la aplicación de la justicia penal militar, en un marco de conflicto armado de carácter no internacional y en un periodo de postconflicto, donde se replantee la actual competencia y se pueda contravertir la tendencia que ha tenido en Colombia de querer acabar o limitar fuero penal para el personal militar y policial. Es así que se hace necesario que la prerrogativa constitucional alcance credibilidad y confianza, es decir que pueda investigar, juzgar y sancionar a todo militar en servicio activo, por delitos cometidos en esta condición, a través del conocimiento de operadores judiciales en derechos humanos y derecho internacional humanitario, para que tenga credibilidad en Colombia e internacionalmente y no se catalogue como sinónimo de impunidad y favorecimiento.

Para que la justicia penal militar, sea creíble se debe ampliar la cobertura de los tipos penales que investiga y sanciona, es decir todos los delitos que cometen los militares en servicio activo y que tienen una relación directa con el mismo, ello generaría en el personal uniformado certeza judicial, se lograría una correcta administración de justicia, respetando los principios básicos de juez natural, ser investigado por pares, conllevaría por parte de los operadores judiciales a lograr neutralidad, es decir Imparcialidad vs. Impunidad.

Aunque el fuero penal se encuentre plasmado como prerrogativa constitucional colombiana y a través del tiempo se hayan proferido diferentes códigos penales militares, encaminados a brindar un procedimiento especializado para la investigación y el juzgamiento de los delitos cometidos por el personal militar, actualmente este fuero no cobija todos los tipos penales como tampoco todas las conductas delictivas que puedan o presuntamente desarrollen en ejercicio de su función constitucional o revestidos de su investidura militar.

La importancia de este trabajo es lograr que el fuero penal militar sea concebido en toda su dimensión sin limitaciones provocadas por la falta de credibilidad e indebida aplicación del mismo, ampliando la cobertura de tipos penales que tiene la actual justicia castrense, mediante la aplicación de aspectos que posee el actual sistema y la implementación de elementos del derecho comparado, propios de países que han desarrollado procesos de paz y que tienen una efectiva justicia para aplicar a su cuerpo uniformado, que logre administrar de forma eficaz e imparcial una justicia especializada como legitimaria dada su especialidad de una justicia propia para las funciones que cumple, que no se comparan a la de otro servidor público.

El objetivo principal de este trabajo es presentar una propuesta para mejorar el alcance de la actual justicia penal militar teniendo en cuenta que como se encuentra contemplada actualmente, no cubre todos los delitos y conductas en que pueden estar inmersos el personal

uniformado de las Fuerzas Militares, ello habrá de indicar que no necesariamente el hecho de que el personal militar sea investigado o juzgado por la justicia penal militar deviene su impunidad o favorecimiento, con el fin de que tenga credibilidad y aplicación, de acuerdo a la prerrogativa constitucional.

De este gran objetivo, se desprenderán seis objetivos específicos, a través del análisis en el transcurrir del tiempo, de los diferentes intentos de reforma de la justicia penal militar, el segundo objetivo será estudiar los diferentes pronunciamientos jurisprudenciales de la Honorable Corte Constitucional, con el fin de reafirmar la importancia de la existencia y aplicación de un fuero penal militar para el cuerpo castrense, el tercer objetivo específico lo constituye la necesidad de efectuar una formulación crítica de los principales defectos y crisis del actual fuero penal en colombiano para establecer su importancia en el marco del conflicto actual y en el desarrollo de las operaciones militares, el cuarto objetivo específico se pretende de la extracción de los elementos y herramientas del derecho comparado, con el fin de obtener de las experiencias de algunos países que han suscrito acuerdos de paz, observando el desarrollado la justicia especializada en estos países, para rescatar aquellos elementos que puedan ser útiles y aplicables al caso colombiano y cuales definitivamente representarían un retroceso al actual, es decir que no deben ser aplicados, también se pretende conocer de primera mano, y esto constituirá el objetivo específico cinco, la problemática existente por falta de aplicación de un fuero penal militar integral, por parte del personal privado de la libertad en los CRM y que ha sido desprovisto del fuero penal en su investigación y juzgamiento y finalmente como sexto objetivo será efectuar una crítica la Justicia Especial para la Paz (en adelante: JEP) creada como producto de las negociaciones del Gobierno Nacional y el grupo FARC-EP, con el fin de indicar que esta clase de justicia no suple las falencias del fuero penal militar y no cumple con las

expectativas de un trato equilibrado a los intervinientes en el conflicto. Por otro lado, no es posible dejar de lado el paralelo que se debe efectuar entre la justicia penal militar y la implementación de la justicia para la paz, la que consagra dentro de sus tareas verificar los actuales procesos en curso y ejecutoriados para someterlos a los estándares de la justicia transicional y extender estos postulados al personal investigado y/o declarado responsable.

Como hipótesis de esta investigación, el problema planteado sería solucionado mediante la realización y puesta en marcha de la propuesta planteada, es decir tomar elementos de países donde el fuero penal militar es integral, es decir que la justicia especializada tenga la facultad y competencia de conocer de todos delitos que comete el militar en servicio activo, propios del servicio como los que atentan contra la disciplina, el servicio, el honor, contra intereses de la fuerza y el honor militar, sino también aquellos que han sido excluidos del actual régimen militar descritos en el Acto Legislativo No. 01 de 2017 de la Justicia Especial para la Paz, tales como crímenes de lesa humanidad, genocidio, ejecuciones extrajudiciales, desaparición forzada, entre otros, contando con operadores judiciales con amplio conocimiento y experiencia en derechos humanos, derecho internacional humanitario, derecho operacional, teniendo en cuenta que debe primar en esta clase de justicia, la condición de militar activo, dando la posibilidad de que cuando el militar sea declarado responsable penalmente tenga la posibilidad de resarcir a las víctimas, toda vez que se está atravesando por un proceso coyuntural de justicia transicional y por tal razón, es apenas propicio que se investigue y sancione aquellos delitos conexos y afines al conflicto armado de carácter interno, bajo las reglas del derecho operacional.

Esta hipótesis se soluciona con la actual organización e infraestructura de la Justicia Penal Militar, ya que cuenta con Tribunales Militares, Jueces de Instancia, de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, Jueces de Garantías y Fiscalía Penal Militar, por tal razón se tiene

medios logísticos necesarios, con operadores judiciales conocedores de la Fuerza, así como del DOPER, los cuales serían viables en grados de oficiales superiores, esta sería la base y razón de conocieran de todos los delitos en que incurre el militar en servicio activo y los cuales hasta este momento han sido excluidos de su conocimiento, se debe hacer la salvedad que no serían de conocimiento de esta justicia especializada, aquellos que atañen a su vida privada. De esta forma la justicia penal militar, sería integral imponiendo condenas y sancionando ejemplarmente a fin de evitar la impunidad o el favorecimiento y también absolviendo cuando no se reúnan los requisitos legales que configuran el delito, de esta forma la justicia sería creíble y desaparecería el manto oscuro de la cual ha sido recubierta hasta este momento.

## **2. Diseño Metodológico**

El presente trabajo se desarrollará bajo la modalidad de investigación cualitativa de tipo lógico y empírico, bajo la metodología, analítica, explicativa, histórica, deductiva, descriptiva, utilizando el método empírico a través de la experiencia y la observación, teniendo en cuenta que se hará un estudio a través de la historia, indicando los cambios o modificaciones que ha sufrido esta justicia, hasta el actual Código Penal Militar y las principales conductas que ahora son de conocimiento de la justicia ordinaria, para indicar en qué momento se fue perdiendo dicha prerrogativa, también se hará alusión a textos de diferentes tratadistas, a documentos legislativos y a la jurisprudencia a favor y en contra de esta figura constitucional y las herramientas y elementos en el derecho comparado.

Es necesario dentro de este trabajo y con relación al mayor delito por el cual se encuentra recluido el mayor número de personal militar, conocido coloquial e indebidamente, como “falsos positivos” o ejecuciones extrajudiciales, efectuar una aclaración de su correcta denominación,

teniendo en cuenta que no se encuentran consagrado como tipo penal dentro del actual Código Penal Colombiano, sin embargo se asimilan a la conducta de homicidio en persona protegida cobijada por el derecho internacional humanitario, siendo paradójicamente de conocimiento de la justicia ordinaria. De este estudio se concluirá cuáles son las falencias que soporta el actual sistema penal militar con el fin de poder construir una propuesta de solución que permitan aplicar el derecho comparado, para ampliar y mejorar la actual cobertura de la justicia penal militar.

Se hará un recuento *grosso modo* de la historia el derecho penal militar, el avance, los elementos que generaron su estancamiento o limitación y cuando se fue trasladando a la justicia ordinaria, para establecer el momento histórico en el cual ya que no se tomaron todos los delitos y conductas que comete el personal militar en servicio activo y en ejercicio de su investidura y que se constituyen en delitos.

También se efectuará una visita al Centro de Reclusión Militar en Puente Aranda en Bogotá, por ser este Centro Penitenciario el que alberga a la gran mayoría de reclusos por el delito de homicidio en persona protegida en el ámbito nacional, por llevar la mayoría más de 20 años de servicio en el Ejército Nacional, por ser ellos quienes afrontan directamente la problemática de la pérdida del fuero militar para la investigación y juzgamiento; para que través de una encuesta descriptiva analítica, de tipo respuesta abierta; con algunos oficiales, suboficiales y soldados, contando con su previa aprobación y que estén investigados y juzgados por homicidios en persona protegida y delitos conexos, conocer su punto de vista en relación con la procedencia y pertinencia de haber sido juzgados o investigados por la justicia penal ordinaria y el concepto de si hubiese sido la justicia penal militar en cuanto a garantías procesales, de esta forma a través de estadísticas determinar las principales falencias y sus posibles soluciones.

El escrito investigativo se organiza en cinco segmentos, así: La primera parte contiene la definición y el avance histórico del Fuero Penal Militar, los aspectos generales de esta prerrogativa militar, las características, competencias y facultades, los intentos por reformar el Fuero Penal Militar. La segunda parte del trabajo, se encamina a estudiar el Acto Legislativo No. 02 de 2012 “Por el cual se reforman los artículos 116, 152 y 221 de la Constitución Política de 1991” y con el cual se buscó rescatar el Fuero Penal Militar en Colombia, se analizará así mismo su declaratoria de inexecutable, la cual se efectúa a través de la Sentencia C-740 de 2013. Luego se analizarán los demás intentos de reforma por parte del gobierno colombiano y diferentes partidos políticos tras esta fallida intención. La tercera parte, hace una descripción de los defectos, crisis y actual situación de la justicia penal, con el fin de indicar posibles soluciones al problema. En la parte cuarta, se enunciarán los elementos de una operación militar, del derecho internacional humanitario, derecho operacional, el concepto de conflicto interno armado colombiano y de esta forma establecer en la última parte de esta investigación, con el fin de establecer la importancia de su aplicación en estas diferentes facetas, en la parte seguida se establecerá el fuero penal en el derecho comparado buscando los aspectos y elementos relevantes de diferentes países y que pueden servir para depurar las falencias del actual sistema colombiano, así como los que no serían convenientes aplicar y para de esta forma presentar una propuesta para ampliar el alcance de la actual justicia penal militar y finalmente se efectuará una crítica a la actual Justicia Especial para la Paz.

El marco teórico lo constituirá el análisis y consulta de las obras de autores especializados en el tema tanto los defensores, como los detractores, para establecer los elementos del fuero penal militar y la necesidad que en Colombia sea concebido de en forma, de acuerdo a los lineamientos y planteamientos de diferentes organizaciones y tratadistas.

### 3. Diversidad de fueros

La palabra fuero se ha utilizado a través del tiempo, para designar los diferentes privilegios otorgados por la Ley o por la Costumbre, en favor de una persona o grupo de ellos, denominados comúnmente aforados, en razón a su condición de servidor público, jerárquica revestidos de una investidura que les propia mientras permanezcan en tal condición. Tan es así que existe el fuero eclesiástico, el fuero penal militar, el fuero de congresistas o altos dignatarios del Estado, del Presidente y por tales circunstancias especiales para su juzgamiento o sanción en materia penal o disciplinaria se utilizan procedimientos especiales, bajo una normatividad que les es propia y en tal virtud sus juicios son celebrados por jueces especiales llamados naturales, mediante una jurisdicción diferente a la general. (González Monguí, 2013).

#### 3.1. Definición y avance del fuero penal militar en Colombia

Una breve definición de fuero penal militar, necesaria para adentrarse en el tema, la cual será ampliada y retomada al transcurso de esta investigación, se consagra constitucionalmente en el artículo 221 Superior, como el derecho que tiene la Fuerza Pública para que los delitos que cometan en servicio activo, sean investigados y juzgados por Cortes o Tribunales Marciales, entendiéndose que estos jueces naturales lo son, por el conocimiento de la específica misión que desarrollan las Fuerzas Armadas, así, el fuero militar “implicaba un privilegio especial que permitía sustraer las causas a la justicia ordinaria y al individuo ser juzgado por sus pares” (Harari, 2013, pág. 2).

Han sido sendas las sentencias de la Honorable Corte Constitucional en Colombia, que interpretan el fuero penal militar, indicando que debe configurarse dos elementos, reflejados entre otras, en las siguientes providencias:

Uno de orden subjetivo, que el delito sea cometido por un miembro de la fuerza pública en servicio activo, y el segundo de orden funcional, que esa acción u omisión guarde relación con el mismo servicio. Así pues, para efectos penales se deben distinguir aquellas acciones u omisiones que tienen ocurrencia como miembro activo del cuerpo militar o policial, de las que corresponden a su actividad propia y singular como integrante de la colectividad (Sentencia C-1184, 2008, pág. 22).

Estos dos elementos deben estar presentes para que opere la competencia de las cortes marciales o tribunales militares. El primero, de carácter subjetivo, pertenecer a la institución castrense y ser miembro activo de ella, el segundo, de carácter funcional, por cuanto el delito cometido debe tener relación con el servicio (Sentencia C- 878, 2000, pág. 11).

En el sistema jurídico colombiano, el «*fuero penal militar*» es una prerrogativa en virtud de la cual los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en servicio activo no son investigados y juzgados por los fiscales y jueces a los cuales están sometidos la generalidad de los ciudadanos, sino por jueces y tribunales militares, con arreglo al Código y leyes penales militares, en aquellos eventos en los que incurren en conductas punibles al ejecutar o desarrollar sus funciones legales y constitucionales (Sentencia C-084 de 2016, pág. 90).

La importancia de un fuero penal militar, en estados de constante conflicto, se convierte en una herramienta jurídica indispensable, para garantizar certeza jurídica y que se aplicaran

normas de derecho internacional humanitario, en conflictos armados, dado su carácter genuino de ser miembro activo de una institución castrense. La jurisprudencia ha sido lo bastante explícita en las sentencias antes enunciadas, en marcar como prototipo de esta jurisdicción especial elementos necesarios, tales como ser miembro en servicio activo de un órgano militar con carácter de legalidad estatal, así mismo que los presuntos delitos que se cometan sean en uso de ese ejercicio constitucional y reglamentario y que consecuente con dichos requisitos sean juzgados por jueces y tribunales militares. *Contrario sensu*, también debería ser de competencia de estas cortes marciales el abuso o extralimitación que se le otorgue a ese ejercicio superior y legal.

El fuero militar se entiende como un derecho para la guerra que se extiende, en los tiempos de paz, a las actividades de preparación para la misma, vale decir a la vida que se desarrolla dentro de las organizaciones militares. Los fueros militares se remontan a la antigüedad, y el derecho romano lo contemplaba de manera precisa (Borrero Mansilla, 2010, pág. 1).

De esta forma siempre en todas las épocas de la historia, los ejércitos se han revestido de una jurisdicción especial, que permita efectuar juicios a sus miembros por las precisas funciones que se le han otorgado ya sea legales o constitucionales, así “la institución del fuero militar, privilegio medieval, que permitía a los miembros de esa Corporación ser juzgados por sus pares, ilustra claramente, sobre la notoria desigualdad social que se estableció en favor de los hombres de las armas” (García Hamilton, 2011, pág. 143).

De la misma forma, como la jurisprudencia nacional se ha pronunciado sobre la necesidad e importancia de esta figura, algunos instrumentos internacionales contemplan la necesidad que prevalezca en el orden interno y en la jurisdicción especializada los principios

mínimos que regulan el debido proceso, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en los artículos 14 y 15 (Corte Constitucional Colombiana, 1976) cuando establece la necesidad de que las personas sean juzgadas por tribunales competentes, buscando la imparcialidad y el debido proceso, según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional; también los artículos 8, 9, 24 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (OAS.ORG, 1969), establece el derecho que le asiste a los seres humanos a ser oídos y juzgados con el lleno de las garantías procesales, haciendo énfasis *en un juez competente, establecido con anterioridad por la ley*, con la salvedad que el artículo 25 numeral 1º de esta última disposición manifiesta abiertamente el derecho de acudir ante “jueces o tribunales competentes, que los ampare contra actos que violen los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”. (Naciones Unidas Derechos Humanos Oficina del Alto Comisionado, 1976).

### **3.2. Historia del fuero penal militar en Colombia hasta 1991**

El Fuero Militar ha sido reconocido desde 1810, “teniendo en cuenta que Colombia ha estado representada por Gobiernos Militares, tan es así que quien incorpora el derecho internacional de los derechos humanos en el estamento militar es el General Antonio Nariño con la traducción que efectuara de la Declaración de los Derechos del Hombre” (Leguizamon M. P., 2013). Posterior a ello, se promulgaron diferentes normas que le han dado sustento legal a esta figura a través del tiempo y de nuestra historia. Con la Ley 02 de 1842 “Por la cual se expide el Código Militar” se define el delito militar y se instituye el Consejo de Guerra. La Ley 35 del 20 de mayo de 1881 “Por el cual se expide el Código Militar Colombiano”, tal como lo explica

Aguilera, en las guerra independentistas hubo canje y acuerdo sobre tratos de prisioneros de guerra, producto de acuerdos y pactos de honor entre las fuerzas armadas en conflicto, (Aguilera, 2010). Así mismo, este código diseña los delitos militares y establece competencias de los Tribunales Militares, se eleva a rango superior en el artículo 170 de la Constitución de 1886, reconociéndose el Fuero por los delitos cometidos por militares en servicio activo y en relación con el mismo. (Cermeño Petro, 2004). El artículo 170 de la Constitución Política promulgada en el gobierno del Presidente Rafael Nuñez de 1886 estableció: “De los delitos por militares en servicio activo, conocerán las cortes marciales o tribunales militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar” (Colombia, Congreso de la República, Constitución Nacional, 1886).

Posteriormente, se promulga la Ley 84 de 1931, primer “Código Penal Militar” que establece delitos contra el servicio, la disciplina, honor militar, delitos contra la población civil (Leguizamon M. P., 2013). De igual forma esta Ley consagró la organización de la justicia militar, el procedimiento en esta clase de juicios, así como los delitos considerados militares y las correspondientes penas por su infracción. (Cermeño Petro, 2004, pág. 29). Con el Decreto 2180 de 1944 “Por el cual se expide el Nuevo Código de Justicia Penal Militar” consagraba el delito de rebelión como producto del fallido golpe de estado contra el gobierno del Presidente López Pumarejo; luego fue legislación permanente con la expedición de la Ley 3 de 1945 (2004, pág. 29). En este Código, se incluyó un título “(...) sobre delitos por infracciones al DIH. Así se habló de perfidia, de trato a prisioneros de guerra, de la prohibición de la utilización de ciertas armas...” (Mejía Azuero, 2009, pág. 182).

Con el Decreto 1125 de 1950, se dio la posibilidad que la Justicia Penal Militar juzgara a civiles cuando cometan delitos contra el personal militar o cuando se alcen contra el estado

(Leguizamon M. P., 2013). Ha de precisarse que para este momento existía una “militarización de la justicia como respuesta estatal a la protesta social en dos períodos de la historia de Colombia: la dictadura civil y militar (1949 – 1957) y el Frente Nacional (1958 – 1974)” (Perdomo, 2012) . Con la Ley 3 de 1945, fue reforzada por el Decreto 1125 de 1950 “Código de Justicia Penal Militar”, donde los civiles pueden ser juzgados por rebelión y secuestro (Leguizamon M. P., 2013).

De acuerdo a lo expuesto por Leguizamón, durante el periodo de 1950 a 1988, se promulgaron diferentes normas, entre las más importantes se destacan las siguientes: En el periodo presidencial del Teniente General Gustavo Rojas Pinilla, el Decreto 2311 de 1953, que crea una nueva corte para la revisión y casación de los delitos penales militares, como dependencia del Ministerio de Guerra. Luego se expide el Decreto 2550 de 1988 “Por el cual se expide el Código Penal Militar” derogado por el artículo 606 de la Ley 522 de 1999.

La Ley 522 de 1999 “Por medio de la cual se expide el Código Penal Militar”, se promulga bajo los parámetros constitucionales de 1991, según Mejía Azuero se definieron delitos relacionados con el servicio en el artículo 2º, se excluyó en el artículo 3º del citado código, el conocimiento de la justicia especializada los delitos de genocidio, lesa humanidad, tortura y desaparición forzada, “no existe ninguna causal para que estos punibles sea investigados y juzgados por la justicia penal militar” (2006, pág. 85).

Con la Ley 599 de 2000 “Por la cual se expide el Código Penal”, incorpora un capítulo especial dentro del ordenamiento penal interno, con elementos de derechos humanos y derecho internacional humanitario, toda vez que establece la competencia para estos delitos en la justicia ordinaria, en el Capítulo II título único, comprendido entre los artículos 135 a 164 y finalmente con la ley 1407 de 2010 “Por la cual se expide el Código Penal Militar” vigente para el año 2017,

en el artículo 1º, se establece que los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio, conocerán las cortes marciales. La composición estará en cabeza de personal militar activo y en uso de buen retiro.

La reseña efectuada, pretende establecer que desde los tiempos de independencia en Colombia, el fuero penal militar ha existido, los gobiernos lo han aceptado y de ello deriva la importancia y la necesidad de mejorar la actual justicia especial, teniendo en cuenta que Colombia ha permanecido en conflicto y violencia desde su periodo independentista.

La determinación de las jurisdicciones civil y militar en materia de administración de justicia fue uno de los temas que más ocupó la atención de los legisladores, de los gobernantes y de los mismos uniformados durante los primeros años que siguieron a la Independencia” (Chaparro, 2010, pág. 72).

### **3.3. Aspectos generales del fuero penal militar hasta 1991**

Los privilegios de un fuero militar, entre otros, se refieren a tener en el procedimiento un juez natural, ser investigados por pares, sitios de reclusión exclusivos para personal militar, regímenes prestacional y disciplinario, de acuerdo a los artículos 217 y 221 de la actual Constitución Política de 1991, han sido constantes a través del tiempo.

El fuero penal militar, según lo explicado por Hurtado Pozo, constituye: “2) El ámbito competencial Objetivo (*rationae materiae*), permite reconocer que aplica, primordialmente, el derecho penal militar, que es un derecho especial por antonomasia, al punto que delimita la ley aplicable: el Código de Justicia Militar” (2002, pág. 115), por lo que se predice que la justicia penal militar debe conocer asuntos netamente castrenses. Sin embargo, a criterio de este autor y

recordando la jurisprudencia Supremo Tribunal del Perú (Jurisprudencia Penal), respecto al delito función, se ha manifestado:

“... los delitos de función no se limitan únicamente a los delitos que conciernen o atañen al ejercicio del cargo desempeñado por el militar, sino también a otros aquellos que tienen relación o repercusión con las funciones o actividades que a cada militar corresponde por el hecho de pertenecer a las instituciones armadas, pues no se requiere exclusivamente un nexo de causalidad entre el delito cometido y la función, basta la simple ocasionalidad” (Hurtado Pozo, 2002, pág. 124).

Lo anterior, indica que el fuero debe *per se*, cobija toda la actividad por el “hecho de pertenecer a las instituciones armadas”, en palabras del autor citado, para hacer efectiva la justicia penal militar, “debe existir un vínculo claro e inobjetable entre el delito cometido y la actividad encomendada que permita así que el ilícito se presentó en virtud de una extralimitación de funciones o de un abuso el poder” (Ariza Higuera, 1999, pág. 32), respetando el principio de la legalidad, y como opina Ariza, “se admite la posibilidad” de que el militar exceda o abuse de su autoridad con pleno conocimiento y allí cabría aplicar el fuero penal. La razón de la existencia de un fuero penal militar, es que éste pueda ser extendido a la investigación y juzgamiento de los delitos y conductas en que puedan incurrir el personal uniformado, para verificar si se convierten en delitos del servicio o si existe una extralimitación en su ejercicio, por lo cual, debe ser la jurisdicción especial quien en primer lugar determine la cobertura y sin perjuicio de una u otra actuación puedan ser sancionados y responsabilizados con medidas y penas ejemplarizantes dentro del marco del juez natural, desvirtuando *ipso facto*, la impunidad o el favorecimiento, manto oscuro del cual se han visto revestidos en los últimos tiempos.

#### 4. Los intentos de reformas al fuero penal militar

Muchas han sido las reformas presentadas para tratar de obtener un fuero penal militar que se adecúe a las necesidades y circunstancias que vive Colombia, sin embargo, ninguna de éstas ha respondido plenamente a las expectativas y requerimientos reales, es tal como se mencionará en los siguientes intentos:

##### 4.1. Reformas efectuadas durante el año 2005

Han sido varias las propuestas presentadas por el Gobierno Nacional, encaminadas a reformar y buscar una nueva justicia penal militar que responda a las necesidades actuales de la Fuerza y que al mismo tiempo se enmarque dentro de los estándares internacionales de justicia, buscando para ello el respeto de DDHH y del DIH, que permita frente a la población civil, continuar con un grado elevado de legitimidad, intentos éstos que no han sido del todo alcanzados.

Para el año 2005 estaba vigente la Ley 522 de 1999 “el Código Penal Militar”, la cual contemplaba en el artículo 2° que “son delitos relacionados con el servicio aquellos cometidos por miembros de la Fuerza Pública derivados del ejercicio de la función militar o policial que le es propia”, lo que significa en términos otorgados por la Corte Constitucional al analizar este artículo, que “... son aquellos cometidos por los miembros de la fuerza pública en servicio activo, cuando los mismos se deriven directamente del ejercicio de la función militar o policial que la Constitución les ha asignado” (Sentencia C-878, 2000, pág. 2), creando un vínculo directo entre el delito cometido y las funciones asignadas constitucionalmente.

Para esta fecha igualmente, se había promulgado el Acto Legislativo (en adelante: AL) No. 03 del 19 de diciembre de 2002 “Por el cual se reforma la Constitución” (Congreso de la

República, 2002), que implementó para el Estado Colombiano un nuevo Sistema Penal bajo la denominación de “Acusatorio”, tal como se estableció en el artículo 4° del citado AL y el Congreso de la República le fijó los márgenes su aplicación en el régimen ordinario y de esta manera se modificó el artículo 116 de la Constitución otorgándose a la Justicia Penal Militar, la facultad de administrar justicia, tal como quedó establecido en el artículo 1° del AL 03 (Figueredo Cuervo, 2010). Igualmente el artículo 2° del AL No. 03 de 2002, modifica los artículos 250 y 251 otorgándole mayores facultades y prerrogativas a la Fiscalía General de la Nación y de esta forma reformar la estructura básica del Proceso Penal Colombiano.

El Acto legislativo número 03 de 2002, fue la piedra angular que motivo el cambio de aplicación del sistema Penal Inquisitivo a uno de tendencia al SISTEMA PENAL ACUSATORIO, el cual en la justicia ordinaria ya se viene implementando desde el año 2004; así mismo la Justicia Penal Militar debe dar este paso ya que éste es el mejor momento, u oportunidad histórica para que haya un verdadero cambio encaminado a recuperar la credibilidad y la confianza de los integrantes de la fuerza pública y de la comunidad Internacional, un código único con verdaderos principios y garantías, que logre destacar la especialidad de la jurisdicción penal militar, conservando siempre su naturaleza y en la búsqueda de mayor credibilidad, agilidad, eficacia y oportunidad con un procedimiento expedito que garantice el debido proceso, los principios de economía, celeridad, inmediación, concentración, contradicción y publicidad, para así poder brindar a la fuerza pública y en especial a la sociedad un sistema de administración de justicia recta, lo más garantista, adversativo, efectivo y creíble a efectos de volver a adquirir la confianza de los ciudadanos colombianos en cuanto a la aplicación de justicia penal militar se refiere (Figueredo Cuervo, 2010, pág. 1).

Es decir que la reforma obedece a la necesidad de alinear el sistema penal acusatorio a la Constitución Política recientemente modificada y por lo tanto el Sistema Penal Militar tenía que adecuarse a estos nuevos cambios.

#### **4.2. Acto legislativo 02 de 2012**

El Ministro de Defensa Nacional de la época, Doctor Juan Carlos Pinzón Bueno presentó el 21 de julio de 2012, el Proyecto de Ley 16/2012 – Senado 192/2012 Cámara “Por el cual se reforman los artículos 116, 152 y 221 de la Constitución Política, el cual obtuvo la aprobación previo el control de Legalidad por parte del Congreso de la Republica y se convirtió Acto Legislativo No. 02 de 2012, el objeto de este Proyecto fue adicionar el artículo 116 constitucional, y como quedó redactado en el artículo 1º del AL, fue crear un Tribunal de Garantías Penales para controlar la acusación, y garantizar el cumplimiento de presupuestos materiales y formales en cualquier investigación o proceso adelantado contra miembros de la Fuerza Pública y así mismo tendría la facultad de dirimir conflictos de competencia entre la jurisdicción ordinaria y la especial (Congreso de la República, 2012).

El artículo 3º del AL No. 02/2012, pretendió modificar el actual artículo 221 superior, indicando que permanecería en cabeza de la justicia penal los delitos cometidos por sus miembros uniformados en servicio activo, pero excluyendo expresamente los crímenes de lesa humanidad, genocidio, desaparición forzada, ejecuciones extrajudiciales, violencia sexual, tortura, desplazamiento forzado y las infracciones al Derecho Internacional Humanitario cometidas por la Fuerza Pública, que serían de conocimiento de la jurisdicción ordinaria. También pretendió crear una comisión técnica en coordinación con funcionarios de la Justicia Penal Militar y la ordinaria, para dirimir el conflicto que pudiera presentarse en una operación

militar que pudiera resultar punible. El inciso sexto de este artículo 3° del fallido AL, quiso crear un Fondo de Defensa Técnica Especializada para los miembros de la Fuerza Pública, denominado FONDETEC, el cual se encargaría de la defensa de procesos penales y disciplinarios, el que no ha tenido mucha difusión, hecho que no ha permitido que los militares investigados gocen de una plena defensa técnica.

Aunque el trámite ante el Congreso surtió los ocho debates reglamentarios y cuando se pensó que la modificación constitucional ya sería un hecho, la Honorable Corte Constitucional, con ponencia del Doctor Nilson Pinilla Pinilla, consideró que el Acto Legislativo no reunía los requisitos de procedimiento en su formación para ser declarado constitucional (Sentencia C-740, 2013) y de esta forma no pudo hacerse efectiva el intento de modificar la justicia penal militar.

De acuerdo al estudio y pronunciamiento de la (Corte Constitucional, 2013) encontró que existían algunos aspectos relacionados con supuestas infracciones a las normas del Reglamento del Congreso, sin que se plantearan violaciones de fondo, sustanciales, que indicarán que el Acto Legislativo, pudiera ser considerado inconstitucional. Fueron estos cargos los que sustentó esa Corporación en la mencionada Sentencia:

La Corte Constitucional encontró fundado el primer cargo de la demanda, relacionado con el hecho de que durante el quinto debate del proyecto antecedente de este Acto Legislativo cumplido ante la Comisión Primera de la Cámara de Representantes el 26 de septiembre de 2012, se infringió una regla coincidentemente contenida en dos distintos artículos del Reglamento del Congreso, la que prohíbe las sesiones simultáneas de comisiones y plenarias. (Sentencia C-740, 2013, pág. 1).

La alta colegiatura constitucional, explicó en dicha providencia, que el procedimiento que se debe seguir en el trámite de esta clase de actos legislativos, “busca asegurar la prevalencia

del espíritu deliberativo y pluralista, lo que se logra mediante la cumplida observancia de las reglas previamente acordadas para la adopción de decisiones públicas” (Corte Constitucional, 2013, pág. 33), por lo que no se podría permitir que los procedimientos fueran laxos o no cumplieran con las reglas de su formación.

Por lo anterior, el Acto Legislativo No. 02 de 2012, fue declarado inexecutable por vicios de procedimiento, derogatoria que tuvo un impacto negativo en la justicia, así como al interior de las fuerzas militares, que vieron que nuevamente la prerrogativa constitucional plasmada en el texto que el constituyente primario introdujo a su favor, se veía coartada, fragmentada, limitada a ciertos delitos, pero su condición militar no tendría atenuación, pues la justicia ordinaria, no haría distinciones entre su calidad de servidor público uniformado, ni del contexto en que se cometieron ciertos delitos, sino que *contrario sensu*, serían juzgados por delitos comunes, en la justicia ordinaria, sin mediar la existencia de un fuero, o de que se tuviera en cuenta sus actividades como militar, negándose de un procedimiento especial, con garantías mínimas, centros de reclusión, procedimiento especial, conocimiento de los operadores judiciales sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las cuales se desarrollan sus funciones, actividades, operaciones; esta derogatoria generó que la moral de la tropa se viniera abajo. Razón ésta que fundamenta esta investigación, la cual se encamina a la pretensión de que pueda ampliarse el marco de su competencia, que exista conocimiento por parte de los jueces que impartan justicia el conocimiento necesario para desarrollar su trabajo con eficiencia, eficacia e imparcialidad, en derechos humanos y derecho internacional de los conflictos armados, que se garantizan y se rescaten las garantías de un fuero penal militar aplicable en Colombia para el personal uniformado, dado el conflicto *sui generis* que atraviesa durante varias décadas.

### 4.3. Reformas durante el año 2014

Después de la declaración de inexecutable del Acto Legislativo No. 02 de 2012, solamente subsistió la iniciativa legislativa, materializada en la Ley 1765 del 23 de julio de 2015, "Por la cual se reestructura la justicia penal militar y policial, se establecen requisitos para el desempeño de sus cargos, se implementa su fiscalía general penal militar y policial, se organiza su cuerpo técnico de investigación, se señalan disposiciones sobre competencia para el tránsito al sistema penal acusatorio y para garantizar su plena operatividad en la jurisdicción especializada y se dictan otras disposiciones", tratando de adecuar con esta Ley, el sistema penal oral acusatorio en la justicia castrense.

Un segundo intento de reformar el fuero penal militar, es presentado por el entonces Ministro de Defensa Nacional, doctor Juan Carlos Pinzón, a través de un Proyecto de Acto Legislativo No. 022 de 2014 Senado 167 de Cámara, aprobado el texto definitivo el 29 de octubre de 2014 (Pinzón Bueno, 2014), con el que se pretende establecer un marco de competencias de acuerdo a lo expresado en la Exposición de Motivos del citado Proyecto "claro y uniforme para la investigación y juzgamiento de las conductas cometidas por los miembros de la Fuerza Pública y darle al derecho internacional humanitario su lugar como la norma que ha de regir su actuación en desarrollo de hostilidades" (Pinzon Bueno, 2014, pág. 6).

Efectuada una revisión mediante la lectura paralela sobre el contenido de los dos Actos Legislativos, se aprecia que en éste último (AL 22 de 2014), suprime la figura del Tribunal de Garantías que tantas reacciones negativas suscitó por parte de la población civil y de algunas ONGS, materializadas en demandas de inexecutable contra el AL 02/2012, las cuales son objeto en capítulos posteriores en este trabajo de investigación y de esta forma el Acto Legislativo ya no reforma al artículo 116, como si lo hacía el anterior. Tampoco efectúa una

reforma al artículo 152 Constitucional, se limita solamente en la modificación al artículo 221 de la CP.

Como se indicó en el acápite anterior, respecto del Fondo de Defensa Técnica y al no ser contemplado en este nuevo AL No. 22 de 2014, el señor Presidente de la República, Juan Manuel Santos Calderón, expidió la Ley 1698 de 2013 del 26 de diciembre de 2013, “Por la cual se crea y organiza el sistema de defensa técnica y especializada de los miembros de la fuerza pública, y se dictan otras disposiciones” y el Decreto Reglamentario 124 de 2014 del 28 de enero de 2014, “Por el cual se reglamenta la Ley 1698 de 2013” necesarios para poner en marcha el Fondo de Defensa Técnica.

La reforma pretendida al artículo 221 Constitucional y contemplada en el artículo 1º. del AL No. 22 de 2014, se enfoca en el señalamiento de las competencias de la Justicia Penal Militar, con los requisitos que el miembro de la Fuerza Pública debe estar en servicio activo y el delito debe tener relación directa con el mismo. Y después de sopesar en que delitos debían ser de conocimiento o no, de la justicia especializada, utilizó una lista de delitos de “gravedad inusitada cuya comisión rompe *ipso iure* el vínculo con el servicio, usando denominaciones que corresponde al derecho y la práctica internacional” (Pinzon Bueno, 2014, pág. 2).

De parte del Partido Político “Centro Democrático” también presentó un Proyecto sobre Justicia Penal Militar denominado Acto Legislativo No. 010 de 2014 “Por medio del cual se reforma el artículo 221 y se adicionan los artículos 221A y 221 B y se modifica el artículo 277 de la Constitución Política de Colombia”, encabezado por el señor ex Presidente y ahora Senador de la República de Colombia, Álvaro Uribe Vélez, presentado en cinco (5) artículos, a través de los cuales se pretendió implementar el derecho internacional humanitario al interior del derecho penal ordinario, se consagra por primera vez la posibilidad de que los miembros de la fuerza

pública sean investigados y sancionados dentro del marco de una operación militar, indicando en los párrafos primero y segundo del artículo 1º del proyecto de AL, que cuando un delito será de conocimiento de las cortes marciales, si se ha suscitado en el desarrollo de operaciones militares u operativos policiales, así como las conductas constitutivas de infracciones al Derecho Internacional Humanitario en desarrollo de operaciones militares u operativos policiales (Partido Politico Centro Democratico, 2014).

El proyecto precitado fue archivado en el Congreso de la República, perdiéndose la oportunidad de que se tome en cuenta el contexto operacional y que se enmarque dentro de las reales circunstancias, en que se enfrentan los soldados y de esa forma que exista un verdadero y real fuero penal militar, toda vez que al ser apreciado por la justicia ordinaria, se toman los delitos como comunes, despojándose de la cobertura operacional que rige a las fuerzas militares y por ende, existe una parcialización de las circunstancias en las cuales deben ser investigados y sancionados.

## **5. Régimen y situación actual del fuero penal militar**

Como quiera que ninguno de los proyectos de Acto Legislativo señalados anteriormente alcanzó la aprobación legal del Congreso de la República, ni el aval constitucional, nuevamente el Ministerio de Defensa Nacional, a través del representante para esa época de esta cartera (Juan Carlos Pinzón Bueno) presenta un tercer proyecto, denominado “Proyecto de Ley de Acto Legislativo 167 Senado - 122 de 2014 Cámara, radicado el 24 de septiembre de 2014” (Congreso de la República, 2014), el cual fue aprobado sus ocho (8) debates durante el año 2014, y se convirtió en el Acto Legislativo No. 01 de 2015 “Por el cual se reforma el artículo 221 de la Constitución Política de Colombia”, se debe tener en cuenta que el artículo 221 había sido

reformado por el fallido Acto Legislativo No. 02 de 2012, que fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-740 de 2012.

El fundamento que se tuvo para la presentación de esta iniciativa legislativa, por parte del Ministro Pinzón, titular de esa Cartera para el año 2014, fue determinar aspectos, que permitieran hacer uso del fuero penal militar, tal como lo indicó en la exposición de motivos de este Proyecto de Ley:

(...) parámetros claros para fijar la competencia de la jurisdicción penal ordinaria y de la jurisdicción penal militar y en segundo lugar de la obligación de aplicar el derecho internacional humanitario, el marco sustantivo que ha de regir el juzgamiento de los miembros de la Fuerza Pública, en especial en operaciones y procedimientos llevados a cabo en el contexto de un conflicto armado. (2014, pág. 1).

El AL No. 01 de 2015, vigente para el año 2017, modifica al artículo 221 de la CP, contemplando en el inciso primero del artículo primero el conocimiento de las conductas punibles, cometidas por miembros de la fuerza pública en servicio activo serán de conocimiento de las cortes o tribunales marciales, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar, el cual consagra el siguiente tenor:

**ARTÍCULO 1º.-** El artículo 221 de la Constitución Política, quedará así:

De las conductas punibles cometidas 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 la investigación y juzgamiento de las conductas punibles de los miembros de la Fuerza Pública, en relación con un conflicto armado o un enfrentamiento que reúna las condiciones objetivas del Derecho Internacional Humanitario, se aplicarán las normas y principios de este. Los jueces y fiscales de la justicia ordinaria y de la Justicia Penal Militar o Policial que conozcan de las conductas de los miembros de la Fuerza Pública deberán tener formación y conocimiento adecuado del Derecho Internacional Humanitario.

La Justicia Penal Militar policial independiente del mando de la Fuerza Pública (Acto Legislativo No.01 de 205, 2015).

De esta forma, se infiere que el actual AL, deja a la interpretación las conductas punibles afines al servicio y cuáles no son relacionadas con éste, lo que ha causado tanto debate nacional e internacional, dejando de conocimiento de las cortes o tribunales militares, los relacionados con el servicio. No indica con precisión cuáles son las condiciones objetivas de DIH, no formula elementos determinantes para considerar cuando un delito es conexo a un CANI, no indica cuando se sobrepasa la línea divisoria entre la competencia ordinaria y la especial. De acuerdo a esta investigación, la duda surge en la necesidad de determinar qué autoridad y en tiempo se puede establecer si éstas conductas se suscitaron en el servicio y por razón del mismo, o si ocurrieron fuera del límite permitido en este servicio activo, lo que genera el quebrantamiento del fuero que no puede ser integral, sino que deja en la justicia ordinaria la facultad de investigar conductas que a su criterio no se entenderán como afines al servicio.

Ahora bien, la primera parte del inciso segundo, indica la posibilidad de la aplicación de normas de DIH, para el juzgamiento de las conductas punibles de los miembros de la Fuerza Pública, cuando éstas se susciten en el marco de un conflicto armado que “reúna” las condiciones

objetivas del mismo; es decir que se cumplan un cúmulo de normas consagradas, se entendería en la constitución, por el bloque de constitucionalidad y los instrumentos internacionales que consagran estos principios, dejando por fuera el derecho subjetivo, es decir las facultades inherentes al ser humano para hacer valer dichos derechos, y surge otro problema, cuál es el poder discernir la objetividad que considera para el operador judicial.

Como quiera que se hace alusión a las “condiciones objetivas del Derecho Internacional Humanitario”, es de imperiosa necesidad establecer que el conjunto de esta normatividad hace alusión al Derecho de Ginebra y sus protocolos adicionales, en cuanto a la protección del militar que intervenga en el conflicto, así como las personas civiles que se encuentran inmersas sin responsabilidad dentro del mismo.

El reconocimiento de que dentro de un país exista un conflicto armado, suscita incertidumbres a los estados por las posibles consecuencias que ello concibe: “Los Estados se muestran reticentes a la aplicación de las normas internacionales en esta materia porque temen que ello traiga consecuencias jurídicas en el ámbito internacional, como el reconocimiento de la personalidad jurídica de los rebeldes” (Oraá, 2000, pág. 100).

Sin embargo, el artículo 3 común a los convenios de Ginebra determina que la aplicación del DIH, no tiene efectos sobre el estatuto jurídico de las partes (CIRC, 1949), razón por la cual es perfectamente concebible, que se declare que existe un conflicto armado y aplicar normas de DIH.

La justicia penal militar, debe incluir una normativa que exteriorice en forma clara tal como lo afirma Mejía Azuero:

A diferencia de las normas que rigen en tiempos de paz para las autoridades de Policía, el DIH no niega la posibilidad de actuar de manera ofensiva, ni defensiva. Éste permite a la

Fuerza Pública lanzar un ataque ofensivo contra sus adversarios sin la necesidad de esperar una amenaza similar por parte de ellos. Desde que exista un conflicto armado, la Fuerza Pública no tiene prohibido iniciar combates por su propia iniciativa ni bombardear posiciones enemigas desde el aire, respetando los principios de precaución y proporcionalidad, y siempre que cumpla con todas las restricciones sobre medios y métodos de guerra ordenadas por el DIH” (2009, pág. 45).

Así las cosas, desde esta perspectiva la hipótesis apropiada sería la configuración de la propuesta planteada, la cual de acuerdo a las normas aplicables sobre DIH y dentro del conflicto armado conducirían que dentro de la investigación y juzgamiento de los delitos cometidos por el personal uniformado y su extralimitación serían de conocimiento de la justicia penal militar, como su juez natural.

### **5.1. Paralelos entre los Actos Legislativos**

Efectuando un paralelo entre los dos Actos Legislativos (02 de 2012 y 01 de 2015), este último vigente, nuevamente consagra en el artículo 1º, el conocimiento por parte de las cortes marciales de los actos cometidos en servicio activo y en relación con el mismo; por su parte el inciso segundo se presenta 3 aspectos novedosos: a.-el reconocimiento de un conflicto armado, b.- la aplicación de “condiciones objetivas del Derecho Internacional Humanitario” y c.- la obligatoriedad que de los operadores judiciales tanto de la justicia ordinaria como de la JPM, que conozcan de las conductas de los miembros de la Fuerza Pública deberán tener formación y conocimiento adecuado del Derecho Internacional Humanitario.

Sin embargo, esta modificación constitucional no consagra como inicialmente si lo hizo el fallido AL 02 de 2101, la descripción taxativa de los delitos, y deja en potestad de la justicia ordinaria el conocimiento conductas punibles con la salvedad de que deben tener formación en

DIH, es decir que el fuero es fragmentado, sin que se explique de manera adecuada cuales son los delitos de conocimiento de una y otra jurisdicción.

## **5.2. Corte Constitucional Colombiana**

A continuación se presentan algunas sentencias de la Corte Constitucional, en aras de establecer la necesidad de mantener un fuero penal militar en Colombia.

### **5.2.1. Sentencia C-399 de 1995.**

La Corte Constitucional quiso indicar, que dadas las precisas y específicas funciones constitucionales otorgadas a las Fuerzas Militares en su artículo 217 superior, que no se equiparan a las de los demás servidores públicos, deben tener como apenas resultaría lógico un régimen propio penal procedimental y sustantivo al momento de la investigación y juzgamiento de conductas punibles, toda vez que las funciones y en el marco en que son desarrolladas requieren de la especialidad:

La finalidad esencial del fuero militar es que, dentro de los marcos de la Constitución, los miembros de la Fuerza Pública estén cubiertos en sus actividades de servicio por un régimen jurídico penal especial, tanto sustantivo como procedimental, que sea acorde con la especificidad de la organización y funcionamiento de la Fuerza Pública (Sentencia C-399, 1995, pág. 2).

### **5.2.2. Sentencia SU-1184 de 2001.**

Esta sentencia de unificación se trae a colocación, por cuanto reafirma la necesidad de respetar los preceptos y principios constitucionales tan conocidos como el

juez natural o cuando no se investiga por jurisdicciones especiales definidas en la Carta, lo que indica que existe una transgresión hacia el fuero penal militar cuando este principio no es aplicado y no puede ser inconveniente que no se determine claramente la naturaleza o fuente del delito, será entonces necesario establecer como elemento determinador la condición de militar activo.

El derecho al juez natural comprende entre otros, el derecho a acceder a la jurisdicción ordinaria y, en los casos autorizados por la Constitución, a las jurisdicciones especiales. Es decir, la jurisdicción ordinaria constituye la jurisdicción común para todos los asociados y, salvo que norma expresa indique lo contrario, todo asunto será de su competencia. Tratándose, por lo tanto, de una jurisdicción común (el fuero común de todos los colombianos), la competencia de las otras jurisdicciones debe interpretarse de manera restringida, por tratarse de una excepción a la regla general de competencia. No sobra mencionar, antes de ahondar en este punto, que dicha interpretación restringida tiene varios matices, pues los eventuales conflictos entre las jurisdicciones especiales—definidos constitucionalmente— no pueden resolverse siempre remitiendo los asuntos a la jurisdicción ordinaria. (SU-1184 de 2001, pág. 3).

### **5.2.3. Sentencia C-781 de 2013.**

En esta sentencia se rescata la necesidad de aplicar norma de DIH, cuando existe un conflicto armado de carácter no internacional:

Para la Corte la expresión “con ocasión del conflicto armado”, inserta en la definición operativa de “víctima” establecida en el artículo 3º de la Ley 1448 de

2011, delimita el universo de víctimas beneficiarias de la ley de manera constitucional y compatible con el principio de igualdad, como quiera que quienes lleguen a ser consideradas como tales por hechos ilícitos ajenos al contexto del conflicto armado, aun cuando no sean beneficiarios de la Ley 1448 de 2011, pueden acudir a la totalidad de las herramientas y procedimientos ordinarios de defensa y garantía de sus derechos provistos por el Estado Colombiano y su sistema jurídico. La expresión “con ocasión del conflicto armado,” tiene un sentido amplio que cobija situaciones ocurridas en el contexto del conflicto armado. A esta conclusión se arriba principalmente siguiendo la *ratio decidendi* de la sentencia C-253A de 2012, en el sentido de declarar que la expresión “con ocasión de” alude a “una relación cercana y suficiente con el desarrollo del conflicto armado” (C-781 de 2013, pág. 1).

En relación las víctimas, la Ley 1448 de 2011 “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”, ha establecido que en tratándose de personal militar víctima del conflicto armado, su indemnización será la que consagra el régimen prestacional aplicable y estatuido en la ley especial (Senado de la Republica, 2011), es decir que solo contempla como única la indemnización *a forfait*, es decir la propia de las organizaciones que por las especiales funciones que cumplen, se someten en mayor grado a un régimen de riesgo propio del servicio y por ello dentro de sus regímenes especiales se ha consagrado unas ciertas tasas para indemnizar al personal a su cargo, cuando en ocasión de sus tareas éstos sufran disminución de la capacidad física, o se produzca su deceso. Ha sido el mismo Consejo de Estado quien ha hecho alusión a estos

reconocimientos “patrimoniales y prestacionales especiales para aquellos casos en los que los miembros de tales entidades estatales -Ejército Nacional, Policía Nacional, etc.- sufren lesiones o mueren en cumplimiento de su deber o con ocasión del servicio”. (Reparación Directa, 2006, pág. 1), dejando por fuera la reparación integral que consagra el estado para cualquier víctima y la cual solo es reconocida por vía contencioso administrativa ante el Consejo de Estado, mediante el medio de control Reparación Directa, existiendo de por sí un trato desigual en relación con la generalidad de víctimas.

#### **5.2.4. Sentencia C-597 de 2013.**

Esta Sentencia hace referencia a la demanda de inconstitucionalidad del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 de 2012 “Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”, con ocasión de las negociaciones sobre una paz duradera y estable para Colombia.

Si bien en el entendimiento de una parte de la población la justicia es comúnmente ligada con el castigo, la complejidad de los procesos de justicia transicional y su necesidad de responder a violaciones masivas hacen que los mismos no puedan centrarse exclusivamente en medidas penales. Por lo anterior, la justicia penal es sólo uno de los mecanismos de la justicia transicional que debe aplicarse conjuntamente con medidas de verdad, reparación y no repetición para satisfacer los derechos de las víctimas (C-597, 2013, pág. 16).

En relación con el reciente acuerdo firmado entre el gobierno colombiano y el grupo Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia –FARC-EP existirá una justicia

especial para la paz, compuesta por un tribunal ad hoc compuesto por magistrados nacionales quienes gozaran de gran prestigio, con el fin de juzgar a los responsables de delitos ocasionados y relacionados con el conflicto armado, en el cual la fuerza pública, de acuerdo a lo estipulado en la Ley 1820 de 2016<sup>3</sup>, recibirá un trato “*simultáneo, equilibrado, equitativo, simétrico*” pero *diferenciado*, debido a que los delitos cometidos no tienen connotación política, como si se ha reconocido a los miembros del grupo disidente, por lo que será necesario esperar en el tiempo, como será la forma que se desempeñara este Tribunal y si dicha competencia cobija o restringe la justicia penal militar. (Gobierno Nacional y Grupo FARC, 2016).

#### **5.2.5. Sentencia C- 084 de 2016.**

Esta sentencia versa sobre la demanda de inexecutable del actual Acto Legislativo No. 01 de 2015 que reforma el artículo 221 de la CP, sentencia que declaró EXEQUIBLE la expresión demandada, contenida en el inciso segundo del artículo 1° del AL “En la investigación y juzgamiento de las conductas punibles de los miembros de la Fuerza Pública, en relación con un conflicto armado o un enfrentamiento que reúna las condiciones objetivas del Derecho Internacional Humanitario, se aplicarán las normas y principios de este” (Acto Legislativo No. 01 de 2015, 2015). La Corte Constitucional, concluyó:

Por consiguiente, el enunciado de una reforma constitucional que establece que en las investigaciones y juzgamientos que se adelanten contra los miembros de la fuerza pública por conductas relacionadas con el conflicto armado se aplicaran las

---

<sup>3</sup> Ley 1820 del 30 de diciembre de 2016 “Por medio de la cual se dictan disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos penales especiales y otras disposiciones” Diario Oficial No. 50.102 de 30 de diciembre de 2016

normas y principios del derecho internacional humanitario, sin que ello excluya la aplicación de otras fuentes del derecho como el derecho internacional de los derechos humanos, no tiene la entidad para subvertir el eje definitorio *deber de respetar, garantizar y proteger los derechos humanos*, por cuanto dicho ámbito judicial, será justamente el escenario en el que se pueden efectivizar algunas dimensiones del pilar fundamental mencionado, esto es, la obligación de investigar y juzgar de manera seria e imparcial las graves violaciones a los derechos humanos y las graves infracciones al derecho internacional humanitario, bajo el principio de complementariedad y convergencia que orienta la aplicación de estos cuerpos normativos (Sentencia C-084 de 2016, pág. 156).

Esta sentencia da vía libre al Acto Legislativo y por ende a la reforma constitucional del fuero penal, introduciendo la posibilidad de investigar delitos en el marco del conflicto armado bajo la aplicación de normas de DIH, lo que no deja claro es, en que eventos se suscitarán esas investigaciones y cuáles serán los elementos determinantes para establecer cuando se consideran conexos al conflicto armado o cuando se sobrepasará la línea divisoria entre la competencia especial y la ordinaria. Así las cosas; el fuero penal militar una vez más, deja de ser concebido en su integridad, no puede ser aplicado a todos los miembros de la fuerza pública, ni por todos los delitos cometidos en su ser integral, teniendo en cuenta que establece que los operadores judiciales ordinarios y especiales deberán “tener formación y conocimiento adecuado en Derecho Internacional Humanitario” (Acto Legislativo No. 01 de 2015, 2015), es decir que sin ser explícito o expreso, concede la facultad que el personal militar sea investigado y sancionado por la justicia ordinaria y como tampoco indica qué clase de

delitos serán de una u otra competencia, tal como se explicó anteriormente, sin embargo se rescata que en la investigación de conductas punibles relacionadas con el conflicto armado deberán tener condiciones objetivas de DIH, como lo consagra el AL, sin hacer explicación quienes tendrán la competencia para adelantar esta clase de procesos, lo que resulta bastante ambiguo y no ofrece una verdadera solución a la justicia penal militar, que tanto requiere de pronunciamientos concretos y explícitos para poder entender que la prerrogativa constitucional se mantiene o por el contrario no se puede entender hasta donde va su límite o su competencia, hecho éste que acrecienta el problema existente, en el sentido de que la norma no es lo bastante clara en indicar cuál será la autoridad que defina esta colisión de competencia, vacío que se pretende subsanar en esta investigación, dejando entrever la necesidad de ampliar el marco de las conductas punibles de competencia de las cortes y tribunales marciales, así como de la necesidad del conocimiento en derecho internacional humanitario del operador judicial que investigue y juzgue todos los delitos cometidos por el personal uniformado en servicio activo y de esta forma se deriva la importancia de efectuar una propuesta diferencial, que permita suplir las actuales falencias, con miras a cumplir los estándares internacionales sobre correcta administración de justicia. A la luz de este tema la hipótesis planteada es posible si se le da el verdadero alcance y cobertura a la jurisdicción especial.

## **6. Justicia Especial para la Paz**

Con ocasión de la implementación del acuerdo para una paz duradera y estable que ha fomentado el gobierno del Presidente Juan Manuel Santos, se pondrá en marcha una Justicia Especial para la Paz, la cual empezará a regir una vez se logre la terminación de hostilidades, y

su jurisdicción será para delitos cometidos con ocasión del conflicto, la cual “administrará justicia, particularmente por los delitos más graves y representativos.....con la participación de todos quienes participaron directa e indirecta en el conflicto armado, incluyendo a los miembros de las FARC y a los agentes del Estado” (Ministerio de Justicia y del Derecho, s.f., pág. 3).

El Congreso de la República deberá promulgar las leyes necesarias para la puesta en marcha de esta jurisdicción, teniendo en cuenta que ya se encuentra suscrito el acuerdo para la paz entre el gobierno nacional y el grupo FARC – EP, ahora incipiente partido político “Voces de Paz, como consecuencias de los acuerdos logrados.

El Acuerdo para la Paz suscrito en el gobierno nacional y el grupo revolucionario FARC-EP, contiene un capítulo denominado “Jurisdicción Especial para la paz”, que de acuerdo con lo expresado en el numeral 4º, el estado tiene la autonomía para conformar jurisdicciones especiales, en desarrollos de principios de autonomía y el de libre autodeterminación de los pueblos, con matices de DIH, DIDH y DIP. Esta justicia “se aplicará de manera simultánea e integral a todos los que participaron directa e indirectamente en el conflicto armado, y sus decisiones ofrecerán garantías de seguridad jurídica a todos los anteriores” (Gobierno Nacional y Grupo FARC, 2016, pág. 132). Aplicación que se acomoda a lo preceptuado en los numerales 9<sup>4</sup> y 32<sup>5</sup> del mismo capítulo en el acuerdo mencionado. Así las cosas, se entiende esta nueva modalidad de justicia es aplicable tanto a los integrantes del grupo disidente y los miembros de la

---

<sup>4</sup> 9.- El Componente de justicia del SIVJRN, denominado Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), es una jurisdicción especial que ejerce funciones judiciales de manera autónoma y preferente sobre los asuntos de competencia, en especial respecto a conductas consideradas graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario graves violaciones de los Derechos Humanos, entrará en vigor en los términos establecidos en el Acuerdo Final. Se aplicará únicamente a conductas cometidas con anterioridad a su entrada en vigor. (Gobierno Nacional y Grupo FARC, 2016, pág. 131)

<sup>5</sup> 32.- El Componente de justicia del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación, y No Repetición se aplicará a todos los que participaron de manera directa o indirecta en el conflicto armado. Se aplicará a los investigados o condenados por el delito de rebelión u otros relacionados con el conflicto, aunque no pertenezcan a las organizaciones armadas en rebelión. (Gobierno Nacional y Grupo FARC, 2016, pág. 132)

Fuerza Pública, en aras de establecer la verdad, reparar a las víctimas, con garantías de no repetición, preceptos propios de las medidas retributivas.

Sin embargo, abre la posibilidad que hacia futuro puedan existir derogaciones de lo acordado en esta justicia especial para la paz, respecto de los agentes del estado, al indicar en el inciso segundo del numeral 15 que leyes posteriores “provocaren que los anteriores sean excluidos de la competencia de la Jurisdicción Especial para la paz, o tuvieren como resultado la inaplicación de dicha jurisdicción...” (Gobierno Nacional y Grupo FARC, 2016, pág. 132), es decir que nuevamente se encuentra en vilo, en incertidumbre, el tratamiento diferencial a los agentes del estado que han participado en las hostilidades, y la justicia especial para la paz, al igual que la penal militar, no ofrece una solución real, toda vez que se estaría a la expectativa del cambio de situaciones futuras y del promulgación de nuevas leyes, por lo que se hace necesario una vez más, el robustecimiento de la justicia penal militar.

Por otra parte, esta nueva jurisdicción propia de la justicia transicional para Colombia, consagra la posibilidad de otorgar una amnistía lo “más amplia posible”, pero solamente para los miembros del grupo revolucionario o quienes hayan sido condenados o acusados por delitos políticos o conexos, existiendo una marcada diferencia respecto a los miembros de las fuerzas militares y esto se entiende, toda vez que las actuaciones o delitos cometidos por éstos últimos jamás tendrán connotación de políticos o conexos, ya que si bien es cierto que en *prima facie* podrían ser catalogados en ejercicio de sus funciones y en el marco del conflicto armado y de acuerdo al acto legislativo No. 01 de 2015, tener competencia la justicia penal militar para su juzgamiento, tan bien es cierto que luego se desvirtuaría esta presunción y pasarían entonces a ser de conocimiento de la jurisdicción ordinaria. De acuerdo a lo expuesto por Rodrigo Uprimny en relación con esta nueva clase de justicia, estima que:

... el enfoque holístico en justicia transicional constituye la mejor alternativa para pensar una fórmula jurídica adecuada a las negociaciones de paz en Colombia. Según este enfoque, los juicios penales constituyen un componente necesario, aunque insuficiente, de cara a los fines de una transición hacia la paz, por lo cual deben estar articulados a otros mecanismos transicionales como los instrumentos extrajudiciales de verdad y las medidas de clemencia punitiva...Por esta razón, en lo que concierne al caso colombiano, estimamos que es preciso pensar en una alternativa que sea viable en términos de permitir el logro de un acuerdo de paz que tenga en consideración los derechos de las víctimas y que además permita garantizar la estabilidad de los acuerdos a lo largo del tiempo. (Uprimny Yepes, Sánchez Duque, & Sánchez León, 2013, pág. 25).

Como se explicó esta nueva justicia para la paz, trae serios limitantes para los miembros de las fuerzas militares, ahora sancionados o investigados, en cuanto al marco de delitos que serán de su cobertura, toda vez que hace alusión a los delitos políticos o conexos con este, o dentro del marco del conflicto, sin embargo de manera taxativa excluye las ejecuciones extrajudiciales, los crímenes de lesa humanidad, prohibiéndoles la posibilidad de ser indultados o amnistiados, lo que resulta paradójico, toda vez que la gran mayoría del personal militar privado de la libertad juzgado, lo han sido por esta clase de delitos, producto de procesos penales en la jurisdicción común.

Dentro del Título IV de la Ley 1820 de 2016 existe un acápite denominado “TRATAMIENTOS PENALES ESPECIALES DIFERENCIADOS PARA AGENTES ESTADO”, definidos en el artículo 46 de la ley en comento, entre los cuales se encuentra la renuncia a la persecución penal el cual extingue la acción penal. Sin embargo este beneficio no es procedente cuando se trate de:

1. Delitos de lesa humanidad, el genocidio, los graves crímenes de guerra, la toma de rehenes u otra privación grave de la libertad, la tortura, las ejecuciones extrajudiciales, la desaparición forzada, el acceso carnal violento y otras formas de violencia: sexual, la sustracción de menores, el desplazamiento forzado, además del reclutamiento de menores conforme a lo establecido en el Estatuto de Roma.
2. Delitos que no fueron cometidos por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado.
3. Delitos contra el servicio, la disciplina, los intereses de la Fuerza Pública, el honor y la seguridad de la Fuerza Pública, contemplados en el Código Penal. (Congreso de la República, 2016, pág. 20)

De la transcripción anterior se establece que los delitos consagrados en el numeral 1º del artículo 46 de la Ley 1820 de 2016, tampoco son cobijados por esta nueva clase de justicia, es decir que no son de competencia de la justicia penal militar, ni la justicia especial para la paz, resultante de un acuerdo de paz, para poner fin al conflicto, hecho este que necesariamente conlleva a incertidumbre jurídica teniendo en cuenta que el Congreso de la República debe promulgar leyes posteriores para materializarla, de esta forma no define situación jurídica definitiva, solo amnistía o indulta delitos políticos, dejando por fuera los cometidos por el personal militar y que han sido excluidos de esta jurisdicción, entre otras falencias en contra de la fuerza pública.

La JEP trae una nueva concepción del derecho penal, en el sentido de considerar que no todos los delitos necesitan tratamiento intramural, sino que concibe la posibilidad de obtener una justicia retributiva, es decir que el derecho penal moderno no se enfoca en sancionar a la persona que cometió el delito sino que toma como núcleo central a la víctima. Si el imputado puede

contribuir a resarcir a la víctima ya no es necesario que cumpla su sanción en la cárcel. El derecho penal ya no sólo es sancionador sino que ahora es reparador.

Por ello es propicio que dentro de la propuesta en estudio se considere necesario que la Justicia Penal Militar, también disponga en favor de las víctimas medidas de reparación, tal como las que establece la Ley 1448 de 2011 “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y Reparación integral a las víctimas del conflicto, tales como rehabilitación, de satisfacción, de compensación, en las cuales se resarza a la víctima y se reconforte su dolor.

Como quiera que el fin primordial de la JEP, es contribuir a alcanzar una paz estable y duradera, en este orden de ideas se entendería que esta nueva clase de justicia especial, contemplaría un trato equilibrado e igualitario para las partes intervinientes, es decir para los combatientes, pero al estudiar el texto de la Ley 1820 de 2016<sup>6</sup>, se observa que el trato es lo bastante diferenciado entre el personal de servidores públicos como lo son los miembros del Ejército Nacional y los miembros del grupo disidente, toda vez que si bien es cierto se conceden ciertas figuras penales a favor del personal investigado y/o condenado, como lo es la renuncia a la persecución penal, el artículo 46 de la Ley en comento, indica que este mecanismo no podrá ser posible cuando no se hayan cometido delitos de lesa humanidad, el genocidio, los graves crímenes de guerra, la toma de rehenes u otra privación grave de la libertad, la tortura, las ejecuciones extrajudiciales, la desaparición forzada, etc., es decir y como se indicó en renglones precedentes, estos delitos son por los cuales la mayoría de los miembros del Ejército Nacional se encuentran reclusos en cárceles comunes y sitios de reclusión militar, razón ésta para indicar

---

<sup>6</sup> Ley 1820 de 2016 “Por medio de la cual se dictan disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos penales especiales y otras disposiciones”, publicada en el Diario Oficial No. 50.102 de 30 de diciembre de 2016- Congreso de la República.

que la Justicia Especial para la paz tampoco suple las necesidades, ni logra las expectativas del personal militar, desdibujándose el propósito consagrado en el artículo 2º de la ley en comento.

ARTÍCULO 2o. OBJETO. La presente ley tiene por objeto regular las amnistías e indultos por los delitos políticos y los delitos conexos con estos, así como adoptar tratamientos penales especiales diferenciados, en especial para agentes del Estado que hayan sido condenados, procesados o señalados de cometer conductas punibles por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado (Congreso de la República, 2016, pág. 2).

Por su parte el artículo 23 de esta Ley especial, indica que para los miembros del grupo armado, se aplicará los beneficios de renuncia a la persecución para “aquellos delitos relacionados específicamente con el desarrollo de la rebelión cometidos con ocasión del conflicto armado, como las muertes en combate compatibles con el Derecho Internacional Humanitario y la aprehensión de combatientes efectuada en operaciones militares...,” (Congreso de la República, 2016).

Por lo anterior y al existir una clara diferenciación, muy desfavorable para los miembros de la fuerza pública, tal como lo establece el parágrafo 1º del artículo 48 de la Ley 1820 de 2016, en relación con el grupo subversivo el quiénes son indultados o amnistiados logrando igualmente la supresión de sus antecedentes penales, disciplinarios, cosa que no ocurre con la fuerza pública, al establecer: “condenados y/o sancionados, las situaciones administrativas de personal consolidadas con fundamento en las decisiones penales, disciplinarias, fiscales y administrativas adoptadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, mantendrán su firmeza y ejecutoria”.

Esta nueva justicia y la situaciones jurídica que consagra en contra de los militares, robustece la necesidad de fortalecer y contar con un fuero penal, a través de una justicia penal

militar propia para el momento coyuntural que atraviesa Colombia, dado que la Ley Especial para la Paz no responde a sus inquietudes, ni tampoco proporciona soluciones a sus falencias, siendo en este sentido necesaria la implementación de la propuesta descrita en este trabajo.

### **7. Defectos y crisis del fuero penal militar colombiano**

Si bien es cierto que Colombia, tiene un hecho generador de violencia *sui generis*, desde hace más de seis décadas, de acuerdo al tratadista Rangel Suarez, en la gran mayoría de los países se concibe un fuero militar, cuando se encuentran en situaciones de conflicto, o cuando producto de éste se ha suscitado una etapa de negociaciones para alcanzar la paz y se ha firmado un acuerdo para lograr este objetivo, como es el caso coyuntural por el cual atraviesa Colombia, por ello:

Las Fuerzas Militares de Colombia podrían ser las únicas que en la historia universal han soportado la abolición del fuero militar en medio de una confrontación armada. Rescatar ese fuero es una de las urgencias del momento, pues se ha convertido es un asunto crucial para nuestra seguridad nacional” (Rangel Suárez, 2012, pág. 99).

De acuerdo a esta investigación, el fuero penal militar, debe ser un mecanismo idóneo capaz de crear certeza jurídica, que brinde un alto grado de confianza y credibilidad no solo al personal militar, sino a sociedad en general y que cumpla las expectativas en la modalidad de justicia transicional, el cual no genere incertidumbre frente a los cambios jurídicos resultados de un proceso de paz. Siguiendo a Suarez Rangel, se comparte que el hecho de concebir el fuero penal militar dentro de un estado de derecho, se convierte en una exigencia y prerrogativa de los estados democráticos, que conciben a sus fuerzas militares como parte importante e imprescindible dentro de su estructura estatal y que dicha organización propende mayores

beneficios a la comunidad, en cuanto a seguridad y defensa, que los hechos punibles aislados o minoritarios de sus integrantes.

En la gran mayoría de los países se concibe un fuero militar muy amplio cuando se trata de situaciones de guerra de conflicto interno o de estados de excepción. Más restringido en algunos países cuando se trata de tiempos de paz o de normalidad. Pero en todos ellos el fuero militar no es un privilegio para los combatientes del Estado, sino una garantía necesaria que todas las democracias le otorgan a sus soldados, ciudadanos que ponen en riesgo mortal sus vidas para proteger la seguridad de la nación entera. (2012, pág. 100).

### **7.1. Críticas al Fuero Penal Militar**

Se hará alusión a algunos escritos de demandas de inconstitucionalidad presentados contra los proyectos de actos legislativos reformativos de la Constitución Política y atinentes al fuero penal militar, con el fin de establecer cuáles son las principales críticas que presenta esta justicia especializada, también se nombraran las críticas de organismos internacionales como la ONU, de algunas ONG'S defensoras de derechos humanos y de algunas agrupaciones de carácter privado, con el fin de establecer las falencias que percibe la comunidad y las organizaciones defensoras de derechos humanos.

Mediante memorial de fecha 19 de febrero de 2013 radicado en la Secretaria General de la Corte Constitucional, varios Senadores, entre ellos el doctor Iván Cepeda Castro, representantes a la Cámara y abogados, presentaron ante la Corte Constitucional demanda de inconstitucionalidad contra el acto legislativo No. 02 del 27 de diciembre de 2012 “Por el cual se reforman los artículos 116, 152 y 221 de la Constitución Política de Colombia” y en subsidio solicita se declare la inexecutable por sustitución de la constitución (León Sepúlveda, 2013),

bajo los argumentos que se ha vulnerado el Reglamento del Congreso y que existen vicios de procedimiento que impiden que se incluya dentro del clausulado constitucional al existir “coincidencia entre sesiones de comisión y Plenaria en el primer debate en segunda vuelta en la comisión Primera de la Cámara de Representantes”, no acatamiento de la prioridad legal establecida para la fijación del orden del día”, explica en su solicitud de inexecutable el actor León Sepúlveda (León Sepúlveda, 2013, pág. 6). Lo anterior para indicar, que se ataca por vicios de procedimiento más que por errores fondo.

No obstante la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, intervino en aras de defender la constitucionalidad de la norma acusada indicando, que es de gran importancia “la corrección en el trámite de formación de la voluntad democrática en los cambios a la Constitución, es claro que no cualquier irregularidad que signifique algún apartamiento de las reglas concernientes al trámite legislativo debe conducir a la inexecutable “ (Sentencia C-740 de 2013, 2013, pág. 23).

Esta demanda fue resuelta por la Corte Constitucional en Sentencia C-740 de 2013, declarando inexecutable la totalidad del AL 02 de 2012, bajo los argumentos:

El parámetro normativo aplicable al control de los actos legislativos está formado por las normas de la Constitución y del Reglamento del Congreso cuyo (i) cumplimiento es presupuesto básico y necesario para la adecuada formación de la voluntad democrática de las cámaras, (ii) están estrechamente relacionadas con la materialización de principios y valores constitucionales, en especial del principio democrático, y (iii) tienen una entidad tal que, al desconocerse, ocasionan un vicio de procedimiento en la formación del acto legislativo, en la medida en que desconocen los requisitos establecidos por la propia Carta

para la aprobación de dichas reformas, los cuales se encuentran sintetizados en el Título XIII (Sentencia C-740 de 2013, pág. 3).

Una segunda demanda de inexecutableidad contra este mismo AL No. 02 de 2012, fue presentada con escrito fechado 06 de marzo de 2013, por el Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo los argumentos expuestos en dicho escrito se resumen en que existe una vulneración parcial al principio de separación de funciones de la rama del poder público y al principio de independencia del poder judicial, por la creación de un Tribunal de Garantías Penales que sería un órgano de las ramas ejecutiva, creado para ejercer funciones de control de garantía y de control de la acusación a miembros de la fuerza pública, permitiendo la injerencia de la rama ejecutiva en asuntos exclusivos de la justicia ordinaria de la rama judicial (Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo, 2013).

Esta demanda fue resuelta por la Corte Constitucional con el argumento: “**ESTARSE** a lo resuelto en la sentencia C-740 de octubre 23 de 2013, que declaró **INEXEQUIBLE** el Acto Legislativo 2 de 2012 (C-754/13, 2013), ya citada.

La tercera demanda de inexecutableidad, a este mismo AL, fue presentada el 20 de mayo de 2013, por los ciudadanos María Cristina Bucheli Espinosa, Mario Fernando Osejo Bucheli y Parmenio Cuellar Bastidas (éste último miembro del Congreso de la República), oficio radicado en la Secretaría General de la Corte Constitucional, mediante el cual solicitaron, que se declarara la inconstitucionalidad de la totalidad del Acto Legislativo No. 2 del 27 de diciembre de 2012, ya que consideraron los demandantes que:

El Congreso de la República incurrió en un vicio de competencia al reformar el artículo 116° de la Constitución, porque permite... que las decisiones de los fiscales, - funcionarios judiciales- se supediten y condicionen a la aprobación de un organismo, que

entendemos pertenece a la Rama Ejecutiva del poder público, por lo que las decisiones de los funcionarios judiciales cuando tengan que ver con la investigación y el juzgamiento de militares y policías, dejan de ser independientes y autónomas (Bucheli Espinosa, 2013, pág. 4).

El Consejo de Estado en decisión de diciembre de 2012, manifestó que la justicia penal militar es prevalente para investigar a los miembros de la Fuerza Pública y no excepcional como lo sostienen los demandantes (Sentencia Acción de Nulidad, 2012, pág. 4).

La intervención del Ministerio de Defensa Nacional en procura de lograr la declaración de constitucionalidad del Acto Legislativo demandado se centró en establecer sobre la creación del Tribunal de Garantías, que éste "... no hace parte de la rama ejecutiva del poder público, ni de la justicia penal militar; por el contrario, hace parte de la rama judicial, lo que dejaría sin fundamento a una supuesta eliminación del principio de separación de poderes" (C-855 de 2013, 2013).

La demanda de inconstitucional fue resuelta por la Honorable Corte Constitucional, manifestando que debe "**ESTARSE A LO RESUELTO** en la sentencia C-740 de 23 de octubre 2013 que declaró **INEXEQUIBLE** el Acto Legislativo 02 de 2012" (C-855 de 2013), ya citada.

Por las razones expuestas este AL fue declarado inexecutable dejando sin piso jurídico la pretendida reforma constitucional sobre fuero penal militar.

## 7.2. Defectos del Sistema

La crisis de credibilidad que afronta el fuero penal obedece mayormente a los informes presentados por los medios de comunicación sobre asesinatos perpetrados por los miembros del

Ejército Nacional y que fueron reportadas como muertes en combate, desde el año 2006, cuando comenzó a utilizarse inapropiadamente la frase de “falsos positivos” para denominar, como lo expresa Valenzuela:... “un tipo específico de ejecución extrajudicial empleada por fuerzas armadas del Estado Colombiano. Lo definimos como asesinatos intencionales de civiles colombianos falsamente presentados como muertes en combate con el objetivo de mostrar resultados exitosos y obtener así recompensas y beneficios” (Valenzuela, 2015, pág. 56).

Si se aprecia las palabras “falsos positivos” tiene diferentes acepciones que no guardan relación con la conducta desplegada, así que la conducta falsos positivos, tiene equivalencia en la justicia ordinaria para los delitos de homicidio agravado (por ser cometido por un funcionario público y el agravante de ser militar) y homicidio en persona protegida de acuerdo al artículo 135 del código penal colombiano (por ser cometido contra un miembro de la población civil), lo que han permitido que exista una indebida interpretación de la conducta, y por ende, de la sanción impuesta, y que por ello no se permita la intervención de la justicia especializada, en aras de investigar y sancionar esas conductas:

En estadística, se denominan los posibles y probables errores dentro de una información de encuestas, datos o resultados.

En informática, se presenta en muchas ocasiones cuando los equipos de cómputo se informa de la presencia de un virus, cuando este no existe realmente. “En algunas ocasiones los programas de seguridad (Generalmente antivirus) avisan al usuario de un posible virus en algún archivo, sin embargo no siempre esas advertencias son 100% fiables.” (siverfenixblog, 2011, pág. 1)

En medicina se considera como los errores que se pueden llegar, cuando se efectúan exámenes “Las altas tasas de falsos positivos obtenidas con los métodos basados en el error de

medida no son del todo sorprendentes. Debe tenerse en cuenta que en la variación aleatoria no solo hay error de medida: los sujetos pueden experimentar pequeños cambios entre los momentos pre y post, y esos cambios, aunque no sean importantes ni clínica ni estadísticamente, sumados al error de medida pueden generar puntuaciones cuya variación aleatoria supere ampliamente dos errores típicos de medida (Pardo & Ferrer, 2013, pág. 307).

Aunque en el CP no se encuentra tipificado el delito “Falso Positivo”, las Fuerzas Militares a partir del año 2006 perdieron credibilidad y confianza en la comunidad y varios oficiales, suboficiales y soldados de las experticias de la Fiscalía General de la Nación fueron declarados responsables penalmente. Este argumento que el nombre de “falsos Positivos se infiere del hecho de que fueron reportados en el municipio colombiano de Soacha estos hechos, e indica que existen más de 5.000 casos reportados en investigaciones de la Fiscalía General de la Nación (Valenzuela, 2015). Hechos que han representado para el Estado Colombiano, cuantiosas demandas de reparación directa y el reconocimiento de la verdad, solicitud de perdón, entre otros como medidas restaurativas no pecuniarias en favor de las víctimas.

Los anteriores sucesos, han conllevado a que Colombia actualmente afronta una crisis de credibilidad referente al modelo de justicia penal militar que ha adoptado; a nivel internacional, no cuenta con la aceptación de organismos ni organizaciones defensoras de derechos humanos como Human Rights Watch Division, que en el Informe Mundial del año 2013, en relación a Colombia, ha afirmado:

La impunidad crónica en casos de violaciones de derechos humanos continúa representando un grave problema. Si bien las autoridades judiciales han avanzado significativamente en algunas áreas, la impunidad continúa siendo la regla y se han conseguido resultados sumamente limitados en lo que respecta al juzgamiento de los

máximos responsables de atrocidades. Asimismo, las reformas constitucionales exitosamente impulsadas por el gobierno de Santos en materia de justicia transicional y el sistema de justicia penal militar podrían revertir en forma dramática los avances logrados recientemente y permitir que abusos aberrantes cometidos por guerrillas, paramilitares y militares queden impunes (Human Rights Watch, 2013, pág. 1).

Por otra parte, también se ha concebido el término ejecuciones extrajudiciales que tampoco se encuentran concebidas en el código penal colombiano o el código penal militar, como delitos y se han definido como “homicidios ilegítimos y deliberados, perpetrados por orden o con la complicidad o la aquiescencia de un gobierno” constituyen “violaciones fundamentales de los derechos humanos y una afrenta a la conciencia de la humanidad” (Amnistía Internacional, 2010, pág. 80).

De lo anterior se ha implementado el juzgamiento al personal militar por estas dos conductas falsos positivos, o ejecuciones extrajudiciales, sin que ninguna de ellas se encuentre tipificadas en los códigos penales comunes o militares, existiendo una transgresión al principio universal de que toda conducta debe ser típica, antijurídica y culpable, faltando para esta clase de juzgamiento la tipicidad, que como ya se explicó no se encuentran consagradas, entonces la justicia ordinaria, desplazando el conocimiento de la justicia penal militar, ha acogido el artículo 135 del actual código penal para indicar que se trata de “muertes en persona protegida” consagrado en el Capítulo “Delitos contra personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario” bajo el siguiente tenor:

**Artículo 135.** *Homicidio en persona protegida.* Adicionado por el art. 27, Ley 1257 de 2008. El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, ocasione la muerte de persona protegida conforme a los Convenios Internacionales sobre Derecho Humanitario

ratificados por Colombia, incurrirá en prisión de treinta (30) a cuarenta (40) años, multa de dos mil (2.000) a cinco mil (5.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de quince (15) a veinte (20) años.

De la lectura del artículo en cometo, se aprecian los siguientes elementos que generarían necesariamente la competencia de la justicia penal militar, a saber: Conflicto armado, persona protegida, Convenios Internacionales sobre Derecho Humanitario ratificados por Colombia, es decir que confluyen los elementos necesarios para determinar que esta clase de delitos tiene afinidad directa con el servicio, que si bien es cierto no constituyen su función legítima, si se encuentran dentro de la investidura de militar, en ejercicio del servicio activo y se constituye en un elemento esencial el carácter de estar en un conflicto interno, entonces la autoridad llamada a investigar y sancionar esta clase de conductas es la penal militar y no la ordinaria.

No significa lo anterior que los miembros de la fuerza pública que han cometido esta clase de delitos, queden impunes o no se les brinde la oportunidad de ser investigados y sancionados dentro de un proceso y reciban la sanción que les corresponde y que de igual forma, se aplique la legislación interna y los agravantes que se contemplan en los instrumentos internacionales, lo que conlleva igualmente, el respectivo derecho de defensa, lo que se trata aquí es de establecer que debe ser la jurisdicción penal militar, quien tenga la vocería de estos procesos, pues pese a que no se tenga en cuenta las condiciones del conflicto o de su investidura, la justicia ordinaria en ningún momento los despoja de esta, por lo que resulta apenas lógico que sea su juez natural quien los sancione ejemplarmente.

## 8. Juzgamiento del personal militar desde el Derecho Internacional Humanitario

En Colombia durante mucho tiempo se negó la existencia de un conflicto armado interno “del que no había duda, existía tácitamente desde la perspectiva del derecho internacional” (Puentes Torres, 2015, pág. 21).

El Derecho Internacional Humanitario, abarca dos perspectivas establecidas en los Convenios de Ginebra y de la Haya, el primero entendido como el derecho que protege a los combatientes en el caso colombiano a los militares (Primer Convenio de Ginebra, 1949) y el segundo que determina los derechos y obligaciones de los beligerantes encaminados a establecer los medios y métodos utilizados en la conducción de esas operaciones militares (CICR, 2005).

La primera iniciativa fue la de Henry Dunant y sus colegas en el Comité Internacional de Socorro a los Militares Heridos, el futuro Comité Internacional de la Cruz Roja; su objetivo era que se prestara protección a los heridos y al personal sanitario de los ejércitos en el campo de batalla y propició la aprobación, el 22 de agosto de 1864, del primer Convenio de Ginebra para el mejoramiento de la suerte de los militares heridos en los ejércitos en campaña, (Bugnion, 2001, pág. 2).

Mucho se ha escrito de los conflictos armados que no tienen carácter internacional, indicando que se trata de guerras civiles, o luchas contra grupos terroristas al interior del estado, o muchas otras clases de conflictos, sin embargo para describir el conflicto colombiano, no solo basta tomar estos puntos referentes, sino que se ha de precisar el contexto muy especial, o comúnmente llamado *sui generis*, por lo que algunos tratadistas lo han concebido como “una “especie rara” en el contexto contemporáneo dominado ante todo, por guerras civiles interétnicas y/o religiosas. Este hecho ayuda a explicar, en alguna medida, la enorme dificultad de los analistas para alcanzar una adecuada caracterización del conflicto en este país” (Pizarro

Leongómez, 2004, pág. 45). El conflicto en Colombia ha sufrido muchas variaciones desde sus inicios, toda vez que si bien es cierto que siempre ha sido enmarcado dentro de la desigualdad social, también es cierto que los actores se han mutado y bajo este mismo *slogan* han transformado su actividad, en actuar delictivo, comenzaron con guerras civiles entre campesinos, luego fue la lucha bipartidista, controlada, por el frente nacional, luego el nacimiento de grupos insurgentes, que posteriormente fueron auspiciados por el auge del narcotráfico y las sustancias psicoactivas, para luego convertirse en grupos bélica y económicamente fortalecidos, aunado al nacimiento de diversos grupos, unos denominados guerrillas, otros delincuencia común y otros autodefensas, pero todos ellos generadores de violencia, que no sólo genera inestabilidad al interior del país, sino que preocupa como fenómeno a nivel internacional.

### **8.1. Realidad compleja de las operaciones militares (con derechos humanos)**

Si bien es cierto que en Colombia, se ha soportado décadas de violencia, solo hasta el Gobierno del Presidente Santos Calderón, en el año 2011, se hizo dicho reconocimiento de la problemática (Puentes Torres, 2015, pág. 15) y de ello se concluye que en Colombia no existe una preparación idónea sobre el tema, lo que incidió en que no existiera una capacitación adecuada al interior de las fuerzas militares en derecho internacional humanitario y por tal razón se desconocía su aplicación y repercusión jurídica en cuanto a las operaciones militares desarrolladas.

La historia del conflicto colombiano es tan diversa como compleja, toda vez que confluyen una serie de actores y diferentes matices que lo hacen único en el mundo, por una parte existe una pluralidad de actores armados, por ello el conflicto "..., continúa con mayores consecuencias sobre la seguridad, una vez que el tema es ahora principal amenaza para el país y

para el hemisferio occidental... por tal motivo, la consecución para la paz es ahora el principal interés nacional e internacional” (Moreano Uriguen, 2005, pág. 1).

Por su parte el artículo 8.2 literal f inciso segundo del estatuto de la CPI, adoptado en Colombia por la Ley 742 del 5 de junio de 2002 "Por medio de la cual se aprueba el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (Congreso de la Republica, 2002), prescribe que un conflicto armado como otras violaciones graves a las leyes y usos aplicables a los conflictos armados “cuando existe un conflicto armado prolongado entre la autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos”.

## **8.2. Particularidades de las operaciones militares**

El derecho operacional (en adelante: DOPER) según lo expuesto por Mejía Azuero, tiene su origen en el DIH y en DIDH, por lo que busca que toda operación militar, se rijan dentro del uso de la fuerza de manera legítima, lo que minimizaría la apertura de procesos penales y disciplinarios, lo que implicaría para el personal de las fuerzas militares, varios tipos de responsabilidad, individual o colectiva a saber: responsabilidad por acción, por omisión y por extralimitación (Mejía Azuero, 2015).

Por lo anterior, cuando las Fuerzas Militares, adelantan operaciones militares, lo deben hacer desde los parámetros del Derecho Operacional, buscando dar “aplicación a las normas y principios y derecho de la guerra” (Mejía Azuero, 2015, pág. 476) y para ello, el Comando General de las Fuerzas Militares, actualizó su Manual de Derecho Operacional, aprobado con la Disposición No. 019 de 2015, en el cual define la operación militar “como una serie de movimientos, maniobras y combates, enlazados y dirigidos a conseguir un fin estratégico”

(Comando General Fuerzas Militares, 2015, pág. 28) e incorpora el DIH al ordenamiento jurídico a través del Bloque de Constitucionalidad, fundamentado en los artículos 93 y 242 superiores.

En el Manual de Derecho Operacional, se consagra que el DIH “es una fuerza vinculante, (...) en la medida que algunas de sus normas hacen parte del derecho positivo y consuetudinario de los pueblos” (Sentencia C-177, 2001). Así mismo, este Manual establece la necesidad de la aplicación de normas de DIH como *lex speciales*, que soporta el desarrollo de operaciones frente a los grupos armados al margen de la ley (en adelante: GAOML).

Las fuerzas militares en desarrollo de sus actividades y dado el contexto actual, deben actuar bajo los parámetros que consagra el DOPER, toda vez que éste enmarca los estándares mínimos del uso de la fuerza y en él se consagran las herramientas jurídicas que le sirven como apoyo a los comandantes, y a quienes desarrollan las operaciones militares. De esta forma y de acuerdo a lo expresado por Mejía Azuero, el Derecho Operacional, estudia el uso de la fuerza, los medios y métodos de la conducción de hostilidades, fijando sus límites, las reglas de enfrentamiento, las cuales son aplicadas cuando hay operaciones militares en tiempo de guerra, de paz o transición, es decir antes, durante y después de la firma de un acuerdo de paz, otorga el alcance del mando y el control que debe tener el comandante y del cual derivará su responsabilidad, determina lo que se ha de entender por objetivo militar y blanco ilícito, el respeto por la dignidad humana, donde será muy importante el conocimiento que el militar tenga sobre derechos humanos y derecho internacional humanitario y lo que es más importante el DOPER determina “el juez natural frente a los posibles hechos ocurridos en una operación militar” (2015, págs. 475, 476).

### 9. Necesidad de un fuero penal militar en operaciones militares (DIH)

Una vez adentrados dentro de la necesidad de que una operación militar, se desarrolle dentro del marco legal y que tenga como estandarte los principios del derecho internacional humanitario, se concluye que al ser:

El DIH es *lex specialis* de ahí surge el fundamento de la última reforma al fuero militar, para aplicar por fin, después de cincuenta años, principios de DIH en la conducción de hostilidades de forma directa, y además señalar en qué casos, en virtud de este cuerpo normativo, el juez natural sería el juez penal militar (Principios Decaux) (Mejía Azuero, 2015, pág. 477).

Tras el reconocimiento que hiciera el Presidente de la República del Colombia, el 4 de mayo de 2011, sobre la existencia de un conflicto armado interno que libra Colombia, publicado en un periódico colombiano (El tiempo, 2011) desde hace más de un Siglo (Santos Calderón, 2011), se haría necesario que la justicia penal militar, se fortalezca, “Varias serían las consecuencias jurídicas inmediatas que surjan al reconocer la existencia de conflicto armado interno: la primera y las más importante, el hecho de entender que se debe hacer la guerra bajo ciertas condiciones éticas y jurídicas” (Puentes Torres, 2015, pág. 75).

De acuerdo a pronunciamientos jurisprudenciales, para que exista un conflicto se debe reconocer dos elementos importantes: “intensidad del conflicto y nivel de organización de las partes”. (Sentencia C-291, 2007, pág. 54) Así mismo, de acuerdo a Puentes este reconocimiento implica que las operaciones militares deben desarrollarse bajo ciertas condiciones jurídicas, dentro del contexto del *ius in bellum*, razón que hace aplicable el Derecho Internacional Humanitario y Derecho Internacional de los Conflictos Armados (Puentes Torres, 2015).

Una vez aclarado, este aspecto jurídico, existe una pregunta obligada, ¿Por qué se necesita un fuero penal militar para las operaciones militares en el marco del Derecho Internacional Humanitario? dicha pregunta conlleva necesariamente a especificar que constitucionalmente la prerrogativa judicial, se debe establecer por actos del servicio, es decir que en principio, cualquier actuación contraria a esta premisa, conllevaría a la negación del fuero, así lo expuso la Honorable Corte Suprema Justicia en ponencia del doctor Ibáñez Guzmán “La sola circunstancia de que el delito sea cometido dentro del tiempo de servicio por un miembro de la fuerza pública, haciendo o no uso de prendas distintivas de la misma o utilizando instrumentos de dotación oficial, o en fin, aprovechándose de su investidura, no es suficiente para que su conocimiento corresponda a la justicia penal militar” (CSJ-45099, 2011).

En este orden de ideas y de acuerdo los parámetros de esta investigación, la actual justicia especializada no brinda las condiciones de credibilidad, imparcialidad, conocimiento y correcta administración de justicia, hecho este que hace necesario en que se piense que puede ser ampliada la competencia del conocimiento de los delitos, ya que la actual, solo aunque está plasmada en el artículo 221 superior, no brinda el resultado esperado; por ello en un escenario de conflicto armado de carácter no internacional, bajo el marco de derecho internacional humanitario, debe existir necesariamente un fuero penal militar, que recoja la realidad, que administre justicia con imparcialidad y credibilidad y que le permita al personal uniformado una defensa técnica idónea y calificada, como lo expresa Puentes “con conocimientos propios con que debe contar la representación y asistencia adecuada para los miembros de la fuerza pública ante los estrados judiciales tiene también una incidencia directa e impacto en las operaciones que desarrollan” (Puentes Torres, 2015, pág. 78).

En torno a la reciente reforma del fuero penal militar, plasmada en el AL No. 01 de 2015 y aunque con éste se pretendió dar cobertura a las exigencias internacionales, derivadas de las constantes críticas sobre impunidad y favorecimiento, esta modificación no brinda la respuesta esperada, como tampoco puede argumentarse que el fuero se concibe en adelante de manera integral, toda vez que existe una “ausencia de seguridad jurídica”, en palabras de Mejía Azuero, la que reina en Colombia para desarrollar operaciones militares dentro de un CANI, “pero además permitió comprobar los graves problemas que surgen en los operadores judiciales de la Justicia Ordinaria y de la Justicia Castrense cuando de abordar la investigación de operaciones militares de se trata.” (2015, pág. 483).

El conocimiento que debe rodear al operador judicial sobre derechos humanos y derecho internacional humanitario, en el contexto de un conflicto armado especial como lo es el colombiano y los elementos y estructura de una operación militar, en la mayoría de las sentencias en la justicia ordinaria es muy escaso y en este sentido juegan un papel determinante el conocimiento sobre los principios de proporcionalidad, el cual siguiendo a Mejía Azuero, es muchas veces valorado en DDHH y no en DIH y aunque Colombia lleva prolongados periodos de guerra, no se tiene conocimiento de las normas aplicables y ello se entiende por el hecho de que en las facultades de derecho, no se enseña cátedras de justicia penal militar, de derecho operacional, ni derechos humanos o derecho internacional humanitario como materias obligadas, por lo que resulta propicio que en esta investigación, se ahonde aún más con la necesidad de que sean los operadores penales militares, quienes bajo su conocimiento y experiencia en la guerra sepan evaluar con imparcialidad las normas y los elementos en que se desarrollan las conductas y posibles delitos militares, para poder impartir en forma adecuada la justicia, muy lejos del favorecimiento.

Por lo anterior, una pregunta obligada del tratadista citado, es: “¿Cómo poder construir una verdad con propósitos judiciales y extrajudiciales cuándo no se conocen los aspectos más básicos del DOPER, y cuando además se cree que el DOPER es una doctrina militar y policial, o que cualquier militar conoce este campo?” (Mejía Azuero, 2015, pág. 486). La respuesta sería mediante el conocimiento que deben tener los jueces penales militares en áreas de derecho operacional, respuesta que encuentra eco en esta investigación.

Dentro de las medidas de reparación no pecuniarias que imponen los jueces contenciosos administrativos dentro de las sentencias contra del Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, se impone como deber capacitar a todos el personal militar en DIH y DDHH, lo que se ha constituido una prioridad para el mando para sus hombres y con mayor razón aun los operadores judiciales.

### **9.1. Guerras asimétricas**

De acuerdo a lo expresado por Fernández Montesinos, las guerras en los últimos años han cambiado de escenario, ahora no son externas sino locales, dirigidas por otros actores diferentes a los estados, quienes ejercen violencia hacia la población civil, “Las nuevas guerras van a contar con una pluralidad de actores que no son únicamente los Estados sino grupos armados transnacionales (grupos religiosos, organizaciones criminales, terroristas ...) u organizaciones no estatales dotadas de capacidades coactivas” (Fernandez Montesinos, 2011, pág. 152).

Para Fernández, esta clase de guerra tiene orígenes diversos que convergen desde la pobreza, la desigualdad, la carencia de estado, indicando que el origen de la asimetría puede estar “en los medios, en las capacidades o en los fines” (2011, pág. 170).

Al no existir una clara diferenciación entre combatiente regular y población civil, esta clase de guerras asimétricas no permiten “... distinción clara entre el estado de guerra y el de

paz, ni tampoco entre la violencia legítima y la criminal. ... en igual medida la posibilidad de distinguir a los combatientes y a las tropas regulares de los irregulares” (Welzer, 2010, pág. 159), según esta problemática y dada la complejidad de las operaciones militares que desarrolla el Ejército Nacional de Colombia con los diferentes grupos generadores de violencia o subversivos, es necesario que el tema del fuero penal militar esté fortalecido, para propender un adecuada investigación y juzgamiento en caso de suscitarse delitos que pudieran ser cometidos en desarrollo de estas especiales operaciones.

Dentro de la necesidad de combatir los GAOML, el Ministerio de Defensa Nacional expidió la Directiva Permanente No. 015 de 2016, y la Directiva 016 del 17 de mayo de 2016, con el fin de “Reglamentar el funcionamiento de los mecanismos de coordinación y decisión enunciados por la Directiva Permanente No. 0015 de 22 de abril de 2016, por medio de la cual se: "Expiden los lineamientos del Ministerio de Defensa Nacional para caracterizar y enfrentar a los Grupos Armados Organizados (en adelante: GAO).", “Esto quiere decir que el gobierno reconoce el crecimiento de las Bandas Criminales (BACRIM), y las reclasifica en Grupos Delictivos Organizados (GDO) y Grupos Armados Organizados (GAO).” (Lleras, 2016), en tal virtud y dados estos nuevos escenarios, el Ejército Nacional, debe contar con herramientas jurídicas propias, como lo es la Institución del Fuero Penal Militar. La finalidad que consagra esta Directiva dentro de su cuerpo normativo es:

Proteger a la población y garantizar la vigencia de la Constitución y la Ley, la presente Directiva establece el procedimiento para determinar la caracterización de Grupos Armados Organizados (GAO), y en consecuencia decidir según su denominación, el marco jurídico aplicable a la hora de utilizar la fuerza. En este sentido, y conforme a las competencias legales y constitucionales, la Fuerza Pública enfrentará de manera

autónoma o coordinadamente a los Grupos Armados Organizados (GAO). Por su parte, la Policía Nacional enfrentará a los grupos de delincuencia de manera individual, salvo cuando ésta o la autoridad civil competente soliciten a las Fuerzas Militares asistencia militar. La Policía Nacional será la responsable de coordinar y realizar las labores investigativas y operacionales contra los grupos delictivos organizados (Ministerio de Defensa Nacional, 2016, pág. 2)

De esta forma se asignan roles específicos tanto al Ejército Nacional, como a la Policía Nacional, en aras de poder igualmente verificar los hechos que constituyen una operación militar, su marco, su cobertura, lo que incide necesariamente en la investigación y juzgamiento de conductas y delitos cometidos por la Fuerza Pública y será necesario la existencia de un fuero penal militar que conozca, investigue y sancione los delitos cometidos en desarrollo de estas funciones y que no sea trasladado a la justicia ordinaria.

## **9.2. Guerras híbridas**

Con el cambio a nivel internacional, de diferentes formas de exteriorizar la violencia, al igual que las guerras asimétricas, también existen otra clase de guerras denominadas híbridas, que se definen como:

La guerra híbrida es uno de los numerosos conceptos barajados hoy en día por la comunidad de defensa internacional para definir las “nuevas guerras” del siglo XXI. Concebida para advertir de una tipología de conflicto que parece integrar el empleo de medios convencionales e irregulares, la guerra híbrida está recibiendo una gran atención a pesar de las controversias que genera (Escuela Militar de Cadetes General José María Cordova", 2012, pág. 78).

Este tipo de guerras ha cambiado el pensamiento de grandes potencias, toda vez se ha concebido como una tendencia que no solamente agrupa los mecanismos tradicionales de las guerras asimétricas, con el empleo de nuevos mecanismos de actividades criminales.

A este rasgo se le añaden otras características como el empleo de armamento sofisticado, sistemas de uso dual o armas sencillas y asequibles usadas de forma novedosa; la explotación de las tecnologías de la información (sistemas de posicionamiento, Internet o telefonía móvil) para obtener inteligencia, garantizar el mando y control de las operaciones, difundir eficazmente su mensaje político o planear ciberataques contra las redes civiles y militares del adversario; una organización interna flexible, adaptable y articulada en red; su completa indefinición normativa y total desprecio a los usos y costumbres de la guerra tradicionalmente aceptados por la comunidad internacional; la variedad de fuentes de financiación manejadas (actividades legales y delictivas en estrecha colaboración con el crimen organizado) o el eficaz empleo de todos los medios que estén a su disposición para infligir el máximo daño a su adversario. Este híbrido entre la lucha convencional e irregular puede ser empleado tanto por Estados como por actores no estatales y su difusión impondrá nuevos retos a las fuerzas armadas en operaciones (Colomb Piella, 2013, pág. 9).

Lo anterior para significar que el Ejército Nacional, afronta dentro del conflicto armado amenazas de este tipo por tal razón al igual que en las guerras asimétricas debe contar con herramientas jurídicas propias que le permitan una adecuada defensa y una profesionalización no solo de sus fuerzas para combatirlos, sino de sus operadores judiciales, para contrarrestar las conductas delictivas y sancionarlas.

### 9.3. Complejidad del conflicto interno armado colombiano

Como se anotó anteriormente, Colombia soporta diversas formas de conflicto, diferentes clases de guerra, que conllevan a que exista de una forma unificada una sola justicia aplicable a los miembros de las fuerzas militares, por cuanto son estos seres humanos quienes de manera acertada o equivocada enfrentan y soportan estas actividades, por ello no se puede desdibujar las penas aplicables cuando se trata de sancionar los delitos que con ocasión o en ejercicio de sus funciones e investidura cometen.

Debería recordarse que las cuatro Convenciones de Ginebra, así como los dos Protocolos adicionales, fueron adoptados primordialmente para proteger a las víctimas potenciales, de conflictos armados. Si la aplicación del derecho internacional humanitario dependiera únicamente del juicio discrecional de las partes en conflicto, en la mayor parte de los casos habría una tendencia por parte de estas a minimizar el conflicto. De este modo, en base a criterios objetivos... el artículo 3o común... aplicaría una vez se ha establecido que existe un conflicto armado interno que cumple con los respectivos y predeterminados criterios (Valencia Villa, 2007, pág. 88).

Teniendo en cuenta la complejidad del conflicto armado interno y del desarrollo de las operaciones militares, la Honorable Corte Constitucional Colombiana, al resolver demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1º (parcial) del Acto Legislativo 01 de 2015 “Por el cual se reforma el artículo 221 de la Constitución Política”, declaró exequible la expresión demanda en relación con la obligatoriedad de aplicar las normas de DIH, en la investigación y juzgamiento de los delitos sucedidos en el conflicto armado, estimando que:

El DIDH y el DIH operan bajo el principio de complementariedad con base en el cual es necesario proteger un conjunto de derechos humanos esenciales que deben ser respetados en todo momento y lugar, frente a cualquier tipo de agresión violenta, sea ésta producto de una confrontación bélica o no. El principio de complementariedad entre el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos señala que el DIDH y el DIH se aplican de manera concurrente, pues pese a que son dos sistemas normativos independientes y autónomos, son complementarios y convergentes. Este principio también se encuentra consagrado en diversos tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos que establecen: *(i)* la prohibición de suspender el respeto de los derechos humanos, *(ii)* la existencia de conductas ilícitas y prohibidas en todo tiempo y lugar, y *(iii)* el carácter de protección doble y complementaria al ser humano (Sentencia C-084 de 2016, pág. 134).

Hasta aquí se ha analizado los diferentes factores y las formas como se presentan los actores de violencia que se ve inmerso el Ejército Nacional, a fin de establecer una adecuada forma de justicia que permita la investigación y juzgamiento de sus conductas.

### **10. El fuero penal en el derecho comparado**

En este capítulo se hará alusión a diferentes sistemas de fuero penal militar, aplicado en diferentes países, especialmente aquellos que han desarrollado un proceso de paz, para de esta forma poder analizar sus componentes y verificar sus falencias.

### 10.1. Estructuras Jurídicas de la Justicia Especializada

De acuerdo a Pedroza de la Llave, cuando se habla de la justicia especializada, no es un tema que se haya desarrollado de manera profunda, en países democráticos y tampoco los tratados o convenios internacionales lo contemplan, ésta a través del tiempo ha sufrido una serie de cambios para adecuarlos a situaciones reales en donde los estamentos marciales, deben recibir formación acorde a sus especialísimas funciones, “Un soldado es un ciudadano que opta por servir al Estado en otras funciones, tiene la obligación de respetar los derechos humanos, debe tener conciencia de estos valores y haberlos experimentado propiamente para poder garantizarlos y defenderlos” (2011, pág. 151).

Siguiendo a Pedroza de la Llave, al hablar de los fueros en diferentes países expresa que:

A pesar de que Francia siguió por un camino distinto respecto de los fueros, en muchos otros países los fueros de excepción en tiempo de paz se toleraron por las constituciones, interpretándose no sólo en razón de la materia, sino en razón de la persona” (Pedroza de la Llave, 2011).

Así las cosas, las jurisdicciones especializadas se han dividido en tres grandes grupos, que recogen la ideología de los demás países, de acuerdo a sus necesidades, vivencias o con el fin de lograr estándares internacionales, después de un postconflicto, o de haber desarrollados procesos de paz. Es preciso traer a colación lo expuesto por Calderón Serrano, citado por Pedroza de la Llave:

La francesa: de unificación del Poder Judicial con tendencia a la reducción de la esfera de competencia de la jurisdicción militar y encuadramiento de sus tribunales, por lo menos en su última instancia dentro de la órbita de la justicia común; la germana, que propugna la necesidad de una jurisdicción militar sin límite de conocimiento y tribunales propios y

autónomos, y la intermedia o italiana, que conserva la jurisdicción restringiéndola en cuanto a su actividad a motivos representados por la condición de la persona responsable, la materia, la ocasión y el lugar y ejercida por elementos destacamento militares” (Pedroza de la Llave, 2011, pág. 157).

La realidad colombiana, se entiende, ha sido diferente, toda vez que el fuero penal militar no ha gozado de mucha credibilidad, especialmente en los últimos años y por el acaecimiento de hechos tan bochornosos, como los indebidamente titulados “falsos positivos”, aludidos en partes anteriores de este trabajo, constantemente atacado por parte de algunas Organizaciones no Gubernamentales -ONG’s- nacionales y extranjeras, como el Colectivo de Abogados Alvear Retrepo y la estadounidense Human Rigths Watch División, las cuales abiertamente anuncian que derivaría en favorecimiento e impunidad, como se explicará en capítulos posteriores de este trabajo.

## 10.2. Funcionamiento del fuero penal en diferentes países

Con la finalidad de presentar una propuesta diferencial, que permita que en Colombia exista un fuero penal militar, que responda de mejor manera a las expectativas de sus miembros, que tenga mayor cobertura en cuanto a su campo de aplicación, que responda a las necesidades actuales del sistema colombiano y del conflicto *suis generis* que atraviesa y que pueda ser utilizado en el post conflicto, se hará alusión al funcionamiento del fuero penal en diferentes países, para que de esta forma buscar dentro de sus elementos del derecho comparado, aquellos que podrían aplicarse al caso colombiano y cuales se debieran evitar, en palabras de Mejía Azuero “un trasplante del derecho internacional al derecho interno”. (Mejía Azuero, 2015)

### 10.2.1. Funcionamiento del Fuero Penal Militar En Estados Unidos.

Este país se ha considerado como la potencia más grande de occidente, con el ejército mayormente robustecido a nivel mundial, razón está por la cual se considera que debe ser el primer país al cual se hará alusión sobre la forma cómo se encuentra estructurada su justicia penal militar.

Se considera el Código Penal Militar de los Estados Unidos, como un compendio bastante amplio y “autosuficiente que no regula únicamente, ... los delitos típicamente militares, que afectan la defensa o seguridad nacional ... sino que además regula la totalidad de los delitos así estos no afecten a los anteriores bienes jurídicos” (Vásquez González & Chacón Quintana, 2004, pág. 622).

La jurisdicción militar americana, tiene una mayor cobertura no sólo a los típicos delitos marciales, sino que mira de manera integral al militar y también conoce de los delitos contemplados en los códigos ordinarios, así la esencia del militar se conserva para cada uno de sus actos y entonces la justicia castrense puede investigar y juzgarlos por delitos convencionales como asesinato, extorción y “También, están los delitos del Artículo General 134 del Código Penal Militar que declara criminales los actos contra el orden y la disciplina de las Fuerzas Militares” (Rangel Suárez, 2012, pág. 103).

Dentro de este concepto, el militar es considerado con un hombre integral, donde prima su condición marcial y en este sentido no solamente la justicia especial, sancionará los delitos propios y acordes con el servicio, sino aquellos que comete el militar como ser humano independientemente de si son o no afectos al servicio.

Es un código Penal autosuficiente que no regula únicamente, como sería lo lógico y natural, los delitos típicamente militares que afecten a la defensa o seguridad

nacional, al servicio o al buen régimen de la Fuerzas Armadas de los Estados Unidos sino que, además, regula la totalidad de los delitos así estos no afecten a los anteriores bienes jurídicos (Vásquez González & Chacón Quintana, 2004, pág. 622).

De acuerdo a lo expresado por los autores antes señalados, si bien es cierto que el país anglosajón es federal y en sus diferentes estados se aplica la ley penal de manera diferente, lo que conlleva en que en una región una conducta delictiva y en otro estado no lo sea considerada, el hecho de que no existiera un solo código penal militar que consagre de forma total los delitos que cometa el militar, “Ello produciría una grave discriminación entre los miembros de las Fuerzas Armadas norteamericanas ... resultaría sumamente difícil y sobre todo muy complicado el establecer cuál sería en concreto el Código penal aplicable” (2004, pág. 622). Por esta razón en Estados Unidos se goza de un único código penal militar.

#### **10.2.2. Estrategia del Fuero Penal Militar en Chile.**

El país suramericano que se ha convertido en un estado que goza de gran prestigio en la región, pese a haber soportado una dictadura militar, donde se ha considerado especialmente por la justicia internacional como un periodo prolongado de vulneración de derechos humanos, a criterio del juez español Baltazar Garzón y su conocido juicio contra el General Pinochet. No obstante, estas dificultades el país salió adelante con su proceso de paz, razón por la cual al ser del mismo continente, se hará alusión a la justicia penal militar de este país, con la finalidad de tomar los elementos comunes que pueden favorecer a la justicia especializada militar en Colombia.

El éxito del proceso de paz en Chile, lo constituyó la legitimación de sus fuerzas militares y por ello de su experiencia, se tomarán elementos como la credibilidad y confianza de su ejército, considerado para trabajar en pro de la sociedad. Y así en el pasado tuvo presuntas trasgresiones a los derechos humanos, después de culminado el proceso de paz, cuenta con el apoyo de la comunidad, por cuanto durante dicho proceso logró el restablecimiento a la dignidad de las víctimas. Por tal razón, estos deben ser los elementos que se tomaran para construir una nueva justicia penal militar, asumiendo la responsabilidad organizacional y personal al momento de ser sancionados por delitos militares y comunes y construir una nueva forma de justicia penal militar que ofrezca credibilidad con la sociedad que producto del proceso de paz sufrirá necesariamente un cambio.

El Código militar de Chile, abarca una amplia gama de delitos que van desde los típicamente militares hasta los delitos comunes cometidos en el ejercicio del servicio, entendido este como:

...todo aquel que tenga relación con las funciones que a cada militar le corresponde por el hecho de pertenecer a las instituciones armadas. Esto permite que, incluso, los jueces militares conozcan de los casos de violaciones a los derechos humanos realizadas por los uniformados (Semana, 2012).

En Chile existe un fuero militar amplísimo, que difícilmente tiene parangón en el derecho comparado y que contradice principios jurídicos fundamentales, propios de un estado de derecho comprometido y respetuoso de los derechos humanos como podría desprenderse de los acuerdos internacionales firmados y ratificados por Chile en este sentido (Rosas, 2004, pág. 202).

En Chile, a través de su Constitución de 1980, se señala en su artículo 19 que a todas las personas se les asegura la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos y que, tratándose de los integrantes de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, este derecho se regirá, en lo concerniente a lo administrativo y disciplinario, por las normas pertinentes de sus respectivos estatutos (Pedroza de la Llave, 2011, pág. 162).

En tiempos de guerra, el Código Militar establece que los procesos deben ser breves y sumarios, con tiempos mínimos para resolverlos. La legislación propia del estamento cobija delitos propios de su ejercicio y comunes en el entendido este como “todo aquel que tenga relación con las funciones que a cada militar corresponde por el hecho de pertenecer a las instituciones armadas”, lo cual permite que, incluso, los jueces militares conozcan de los casos de violaciones a los Derechos Humanos realizadas por los uniformados” (Rangel Suárez, 2012, pág. 102).

El Código de Justicia Militar de 1944 de ese país, prevé la facultad de conocer en las causas civiles y criminales de la jurisdicción militar, teniéndose el conocimiento de jurisdicción militar de los delitos militares, los cuales se encuentran enumerados en dicho Código, excepto aquéllos a que dieran lugar los delitos cometidos por civiles. Así mismo el Código establece, la excepción de que los tribunales ordinarios.

Sobresale que el artículo 11 dispone que el Tribunal Militar tenga jurisdicción para juzgar no sólo al autor de un delito de jurisdicción militar, sino también a los demás responsables de él, aunque no estén sujetos a fuero”. Finalmente, el artículo 12 dispone que cuando se hubiere cometido por un mismo agente delitos de jurisdicción militar y de jurisdicción común, que no sean conexos, el Tribunal

Militar será competente para conocer de los primeros y el tribunal ordinario de los segundos, con preferencia las requeridas por el Tribunal Militar. Es decir, este país se ubica en la tendencia germana (Pedroza de la Llave, 2011, pág. 164).

En Chile el derecho penal militar se constituye en un “derecho especial por cuanto regla en forma permanente, en relación con determinados hechos punibles que lesionan determinados intereses estatales o institucionales” (Vásquez González & Chacón Quintana, 2004, pág. 643) y de acuerdo a estos autores, la aplicación de fuero se hará por una conducta ilícita mediando las circunstancias de modo, tiempo y lugar, donde confluirá no sólo el militar sino personal civil al servicio de las instituciones armadas.

### **10.2.3. El Fuero Penal Militar en Honduras después del Post conflicto.**

Se ha tomado este país, teniendo en cuenta que esta nación centroamericana, al igual que Colombia, ha sufrido prolongados periodos de violencia causados por la lucha entre grupos insurgentes y ejércitos estatales y también han soportado procesos de paz como el que actualmente se surte.

En Honduras se ha reconocido la existencia de un fuero penal militar, pero solo para actos del servicio y cometidos por miembros de los Ejércitos, así lo establece la constitución de Honduras en sus artículos 90 y 91:

**Artículo 90.-** (Reformado por dec.189-85; Gaceta No. 24814 del 04/enero/86) (Interpretado parr.2 por dec.58-93; Gaceta no.27059 del 02/junio/93) Nadie puede ser juzgado sino por juez o tribunal competente con las formalidades, derechos y garantías que la ley establece. Se reconoce el fuero de guerra para los delitos y faltas de orden militar. En ningún caso los tribunales militares podrán extender su

jurisdicción sobre personas que no estén en servicio activo en las fuerzas (Political Database of Americas, 2009, pág. 3)

**Artículo 91.-** (Reformado por dec.189-85; gaceta no.24814 del 04/enero/86)

Cuando en un delito o falta de orden militar estuviere implicado un civil o un militar de baja, conocerá del caso la autoridad competente del fuero común (Political Database of Americas, 2008, pág. 4).

#### **10.2.4. Fuero Penal Militar en México respecto de Colombia.**

Se ha tomado este país como referente de la justicia penal militar, toda vez que junto a Colombia, México se han caracterizado por ser los países con mayores índices de violencia, factores como narcotráfico, drogas ilícitas, que son comunes entre ambos países.

De acuerdo a Pedroza de la Llave, en el país azteca cuando un militar comete cualquier delito de naturaleza común como homicidio, delitos sexuales, será juzgado por los tribunales militares, “interpretarlo de otra manera equivale a suprimir el fuero de guerra” (Pedroza de la Llave, 2011, pág. 184).

“En principio, el fuero militar sólo es aplicable para los miembros de las fuerzas armadas mexicanas” (Guevara Bermúdez., 2004, pág. 74), no obstante y en forma paralela a Colombia, el juzgamiento y sanción de ciertos delitos de lesa humanidad, genocidio, tortura, etc., que dado su gravedad y connotación, estos pasarían a ser de conocimiento de la legislación penal ordinaria del estado federal.

Así el fuero de guerra como es conocido, subsiste para los delitos, faltas y conductas, y son juzgados a través de los Tribunales Militares, “pero por ningún motivo

podrán ejercer su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército” (Nader Kuri, 2008, pág. 132).

El artículo 13 de la constitución mexicana indica que cuando “las personas pertenezcan al ejército, cuando cometan un delito o falta del orden militar, sean juzgadas conforme al fuero de guerra” (Cossio Díaz, 2010, pág. 331), disposición igualmente facultada en el Código de Justicia Militar (art. 57) que dispone que serán de conocimiento de los Tribunales Militares los delitos de orden común cometidos por los militares en servicio activo.

En México el establecimiento de la competencia penal militar, se ha convertido en garante constitucional, con la salvedad de que las “garantías de los ciudadanos, eran protegidas” (Cossio Díaz, 2010, pág. 339).

#### **10.2.5. Fuero Penal Militar en Suiza, aspectos positivos.**

Se ha escogido este país, por cuanto se ha considerado uno de los estados donde se ejerce la democracia de mejor manera, por la forma como es desarrollado su sistema de gobierno. Dirigido por un Consejo Federal, en “donde las decisiones y las responsabilidades, por sus consecuencias son colectivas. ... al ser un órgano compuesto de líderes extraídos de diferentes fuerzas políticas provocan un efecto de consenso que disminuye la tensión política.” (Alfaro Salas, 2011, pág. 64). En Suiza el derecho penal militar, se equipara al derecho penal común, no obstante el Código de Justicia Penal Militar se considera bastante integral, ... “Esto es, la ley penal militar es complementaria de la ley penal común, en cuanto presupone esta, a lo que no obsta una eventual

consideración, ..., del CJM como integral, que no justifica una supuesta autonomía del Derecho penal militar” (Nuñez Barrero, s.f., pág. 734).

De acuerdo a informe presentado por la Revista Semana (Semana, 2012), la justicia especializada también juzga al personal militar al servicio de las Fuerzas Militares por actos que atenten contra la defensa nacional, esto normalmente se aplica en tiempos de paz, para las épocas de conflictos el fuero se amplía para otra serie de delitos tales como traición, espionaje, o ataques contra bienes militares.

Sin embargo, la jurisdicción militar hace una diferenciación en tiempos de guerra y de paz, en este último evento el personal militar es juzgado por delitos del servicio o fuera de él, y pero si estos guardan una estrecha relación con sus deberes. Así “el Código Penal Militar incluye un gran número de delitos, tanto los típicamente militares, como las violaciones al derecho de gentes.... Pero también incluye muchos del derecho común: homicidio, secuestro, violación sexual...” (Rangel Suárez, 2012, pág. 104). En este país la jurisdicción militar también juzga los civiles al servicio de las Fuerzas Militares, como en un principio se hiciera en Colombia, en vigencia del Decreto 1125 de 1950 “Por el cual se expide el Código de Justicia Penal Militar”, el que otorgaba la posibilidad que la Justicia Penal Militar juzgara a civiles cuando cometan delitos contra ésta o se alcen contra el estado.

Se justifica la existencia de una jurisdicción militar que debe existir y diferenciarse de la ordinaria basado en cuatro razones de diferente índole: “1) la especialidad del derecho que se aplica; 2) la necesidad de jueces militares en un entorno militar; 3) el mantenimiento de la disciplina castrense; y 4) el

cumplimiento de las funciones encomendadas a las Fuerzas Armadas” (Hurtado Pozo, 2002, pág. 31).

#### **10.2.6. Fuero Penal Militar en Francia.**

Tal como lo cita la Oficina para los DDHH de la ONU, en este país existe un Tribunal Especial o Especializado en asuntos de fuero militar, el cual goza de grandes facultades y competencias razón por la cual se cuenta con un código de procedimiento penal militar, garantizándose el derecho que se tiene a al debido proceso y al derecho de defensa y contradicción.

... no existe el fuero militar en tiempos de paz, salvo para los militares en servicio fuera del territorio nacional, cuyo juzgamiento corresponde a tribunales creados en las delegaciones militares establecidas en el exterior. En tiempos de guerra se establecen tribunales territoriales de las fuerzas armadas para juzgar los delitos militares (Oficina de la ONU para los Derechos Humanos en Colombia, 2001, pág. 3).

#### **10.2.7. Aspectos del Fuero Penal Militar en España.**

Se ha escogido a este país, teniendo en cuenta la gran influencia que ha ejercido en el nuestro desde las épocas de la conquista, la colonia, por ser el país del cual en 1810 se independizó Colombia. En la edad media España, ya gozaba de un fuero juzgo o fuero real “que fijan los ámbitos de la jurisdicción militar en forma mucho más explícita y sistematizada” (Millán Garrido, 2001, pág. 21).

Desde los años 80, indica Pedroza de la Llave, se empiezan a hablar de gobiernos demócratas, hecho cambiante este a que las fuerzas armadas, no son ajenas optándose por el acatamiento a la Constitución, en materia militar se hizo énfasis sobre el tema del límite de la obediencia debida, pues lo tradicional era entender la obediencia militar como una obediencia ilimitada, y en 1978 se cambió la concepción tradicional y se ajustó a la jurisprudencia del Tribunal de Nüremberg, según la cual las órdenes que entrañan delito no deben ser obedecidas. “Se dio la disminución del número de alumnos que ingresan anualmente en las academias militares. Se ha procurado reconducir a las fuerzas armadas a sus tradicionales cometidos, liberándolas de las actividades políticas, policiales y judiciales que habían asumido” (Pedroza de la Llave, 2011, pág. 7).

Siguiendo los lineamientos de la autora antes citada, la Constitución Española, faculta a la ley para determinar el ejercicio de la jurisdicción militar en el ámbito “estrictamente castrense”, y se prohíben los tribunales de excepción. Dentro de su organización sobresalen el Tribunal Supremo, que impide al legislador atribuir arbitrariamente a los órganos de la jurisdicción militar el conocimiento de delitos ajenos al ámbito estrictamente castrense (Pedroza de la Llave, 2011).

España existe una diferenciación entre el conocimiento de los delitos cometidos en tiempos de paz y de guerra, ya que tiene conocimiento de los delitos “militarizados” es decir los que tienen un mayor castigo que los comunes. Y en periodos bélicos la justicia militar se amplía mucho más, (Rangel Suárez, 2012).

En tiempos de guerra la jurisdicción se amplía aún más, además de los de tiempos de paz, a los de la legislación penal común cuyo conocimiento le atribuyan el Gobierno o las leyes; los tipificados por las leyes españolas, cometidos por

militares en tierra; los cometidos por prisioneros de guerra; los delitos del código ordinario cometidos por civiles y que se convierten en delitos militares (Rangel Suárez, 2012, pág. 102).

#### **10.2.8. Fuero Penal Militar en Guatemala después del Post Conflicto.**

Se ha escogido el país Guatemalteco, teniendo en cuenta que al igual que Colombia, después de prolongados años de violencia, suscribió un acuerdo de paz, que hizo que sus fuerzas militares sufrieran una transformación. Fueron más de 36 años los que necesitó Guatemala para obtener un acuerdo firmado de paz, dentro del marco de desarrollo de la Guerra Fría, en el cual los países debían tomar partido entre las potencias hegemónicas y su lucha por el poder (EEUU y la URSS). En el ámbito americano, se contó con la influencia del Grupo contadora (Colombia, Panamá, México y Venezuela), “con el propósito de estimular cambios democráticos en la región centroamericana y generando, en breve tiempo, una presión regional a favor de la paz en Centroamérica” (Fisas, 2010, pág. 6). Siguiendo al autor, la presión que soportaba la región y el “ánimo” del poder militar que dominó durante muchas décadas en gobierno Guatemalteco, de poder compartir el poder con los civiles, en 1985 con las elecciones del primer presidente Vinicio Cerezo, quien fuera quien iniciara los primeros acercamientos con la guerrilla del “URNG” y aunque el proceso de paz no llegó en un tiempo corto, estas sí serían las primeras manifestaciones de un acuerdo que con el tiempo se convertiría en realidad.

Según Cardenal y Marti, la institución Militar debe ser vanguardia y baluarte para la construcción de un proceso de democracia y el rescate de su credibilidad y aceptación. La reducción del Ejército que se hizo en un 33%, las nuevas funciones del Ejército en una

sociedad civil y democrática, profesionalización del ente castrense. Una vez firmado el acuerdo de paz, la doctrina militar del ejército se debió encaminar al respeto de los derechos humanos, acatamiento de la nueva Constitución Política, la reforma de leyes especialmente en materia de seguridad y orden público y el respeto a los tratados internacionales y como todos los ejércitos del mundo las funciones deberían dirigirse a la protección de las fronteras, la defensa de la soberanía y la seguridad nacional. “Para dicho fin el sistema educativo militar deberá reformarse, para adecuarlo a la doctrina y funciones del ejército velando por el respeto de los derechos humanos, la identidad y derechos de los pueblos indígenas, así como la primacía de la persona humana”. (Cardenal & Martí I. Puig, 1998, pág. 184).

Esta última parte será tomada en cuenta en la propuesta que se quiere plantear. Toda vez que el Ejército Colombiano deberá surtir esta reforma y lograr la credibilidad y respaldo de la sociedad.

## **11. Aspectos y elementos relevantes del derecho comparado que pueden ser aplicados al caso colombiano**

La Constitución Política de Colombia de 1991 en el artículo 221 establece que 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, constituyéndose este precepto en la base constitucional del Fuero Penal Militar. No obstante tal determinación superior, no es concebida por algunos tratadistas o detractores.

- a) El hecho de establecer que los delitos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, conocerán los tribunales castrenses, ha sido interpretado por algunos comentaristas, como un verdadero y amplio

camino hacia la impunidad.... No compartimos la opinión pues constantemente vemos cómo en dichos tribunales, resplandecen con más brillo y oportunidad que en la jurisdicción ordinaria, las luces de la justicia (Peña Peña R. , 2003, pág. 189).

La necesidad de legislar sobre el tema penal militar, nace de las imposiciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH), en el caso Honduras Vs. Velásquez Rodríguez en Sentencia del 29 de julio de 1988, que impone a los estados el deber de llevar cabo investigaciones serias para sancionar los crímenes; (Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, 1988) cuando se analizó por parte de esta colegiatura que el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos puede verse afectada, cuando los militares cometen delitos comunes y son procesados y juzgados por cortes marciales, siguiendo a Pedroza de la Llave, el derecho debe procurar la participación de las víctimas, es decir que cuando la víctima sea civil, se entendería que no se estaría en igualdad de condiciones, en un proceso judicial adelantado y fallado por un despacho penal militar, toda vez que de *prima facie* podría pensarse que no existe neutralidad y tal evento, a criterio de la Corte Interamericana violaría lo señalado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, en su artículo 14.

Por lo anterior y a manera de síntesis, de acuerdo a lo citado por Pedroza de la Llave, el alto Tribunal Internacional ha indicado que para que se haga uso de la competencia especial, habrá que tenerse en cuenta siguiente:

- a) Quiénes son militares, únicos sujetos activos de los delitos militares; b) cuáles son las conductas delictivas típicas en el especial ámbito militar; c) la conducta ilícita a través de la descripción de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos militares gravemente atacados, que justifique el ejercicio del poder punitivo militar, y d) la correspondiente

sanción, teniendo en cuenta el principio de proporcionalidad” (Pedroza de la Llave, 2011, pág. 172).

De acuerdo a los requisitos impuestos por la colegiatura, se desprende la necesidad para establecer que la justicia penal militar debe aplicarse en todo tiempo y por los delitos afines al uso de las armas, revestidos de la investidura del uniforme y en operaciones militares o presuntas órdenes militares, deben ser estos cometidos: por militares, conductas típicas en el ámbito militar, es decir que en esta exigencia deben ser las propias del servicio, las que se desarrollan con ocasión a este, o las que son cometidas estando en este servicio, el actuar ilegal o ilícito, el cual pone en peligro un bien jurídicamente tutelado y por tanto dicho actuar, conducta y sanción, justifican el ejercicio del poder punitivo militar, y por tal razón la jurisdicción llamada a investigarlos, sancionarlos es la penal militar.

### **11.1. Elementos que pueden ser aplicados**

Cuando se cuenta con una justicia especializada, como en Colombia, destinada para personal militar, enmarcada dentro de precisas funciones, principios, parámetros, establecidos en la Constitución y en la ley especial, debe ser operante y creíble.

Hasta este momento de la investigación, se puede concluir que para mejorar la actual justicia penal militar en Colombia, es necesario tomar o conjugar elementos de varios países como Estados Unidos, en Chile, en México, donde el estamento militar, se encuentra entrenando y preparado académicamente en el conocimiento operacional, derechos humanos y derecho internacional humanitario, y cuya valor agregado, fue incluido en el inciso tercero del artículo 1º, del actual Acto Legislativo No. 01 de 2015. Lo anterior como corolario de que el personal uniformado cumple especialísimas funciones, que no son comparables con otros funcionarios

públicos del estado, debido a que el personal de soldados, suboficiales y oficiales se ven enfrentados a los rigores del conflicto armado, su disponibilidad es de 24 horas, siete días a la semana y cuentan con un régimen penal, disciplinario y prestacional propios, de acuerdo al artículo 217 constitucional y por tal razón el fuero penal militar debe contar con elementos preciso para ser integral para el personal militar.

La propuesta que se pretende, busca que el juzgamiento y sanción de delitos conexos y afines al servicio y de los cuales el militar ha cometido, se ha extralimitado, o ha utilizado indebidamente su investidura para cometerlos, serian ellos todos los propios del servicio y contemplados en el código penal militar enunciados en la parte introductoria de este trabajo, los homicidios cometidos en operaciones militares, o en presuntas operaciones militares, llamado de manera indebida “falsos positivos, o ejecuciones extrajudiciales”, desaparición forzada, es decir los crímenes de lesa humanidad, de acuerdo a la descripción que se hace en el artículo 7 del ER.

Como quiera que se ha establecido en el AL 01 de 2015, la obligación de que los operadores judiciales tengan conocimiento en derecho penal común, derechos humanos, derecho internacional humanitario, esta necesidad, implicaría el conocimiento de todos los delitos que cometan en ejercicio de una operación militar y por tal razón estarían plenamente preparados los operadores judiciales para desarrollar con idoneidad, imparcialidad y justicia estos procesos penales militares.

La propuesta que se somete a consideración, busca que la Justicia Especializada tenga el conocimiento en primer momento, de todos los delitos cometidos por los miembros de la Fuerza en servicio activo, para ello es necesario que los operadores judiciales tuvieran idoneidad y sobre todo fueran conocedores del tema operacional, militar y con amplios conocimientos en derechos humanos y derecho internacional humanitario, hecho que lograría fortalecer dicha jurisdicción

especial, y una vez efectuado ese primer estudio, determinar si la conducta se realizó con ocasión del servicio, o si por el contrario se constituye en delito común y este caso enviarlo a conocimiento de la justicia ordinaria, es decir un Ejército robustecido y preparado.

### **11.2. Elementos que no pueden ser aplicados**

Un tercer aspecto de esta propuesta de investigación se encamina a la necesidad se tenga en cuenta siempre la condición de militar y sobre todo, cuando ellos en servicio activo y en ejercicio de sus funciones cometen delitos, deben ser juzgados por sus pares, otorgando a las víctimas todas las prerrogativas y facultades de actuar y hacerse parte en el proceso penal, constituyéndose en partes civiles y en víctimas, a fin de que no se permita un supuesto favorecimiento.

Ha sido el propio Constituyente tal como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Corporación, el que limitó el alcance del fuero militar y la aplicación excepcional de la jurisdicción penal militar, al señalar los elementos estructurales de éste, pues expresamente señaló que sólo podrán ser juzgados por la jurisdicción penal militar, los miembros activos de la fuerza pública, entiéndase fuerza militar y policía nacional, cuando éstos comentan un delito relacionado con el servicio mismo. Así, se ha dicho que son dos los elementos que deben estar presentes para que opere la competencia de las Cortes marciales o tribunales militares. El primero, de carácter subjetivo, pertenecer a la institución castrense y ser miembro activo de ella, el segundo, de carácter funcional, por cuanto el delito cometido debe tener relación con el servicio (Sentencia C- 878, 2000, pág. 1).

De igual forma, el fuero penal militar no debería hacerse extensivo en relación a los delitos, que cometan el personal militar al interior de su vida privada (tales como inasistencia alimentaria, estafas privadas, homicidios cuando no estén vestidos de una operación militar y en campo de combate), como se concibe en Estados Unidos y México, que si bien es cierto podría pensarse que como ser humano integral no ha dejado de ser militar, sin embargo, estos delitos serán de conocimiento de la justicia ordinaria, toda vez que los jueces penales militares, no tendrían la capacidad logística, ni el conocimiento en temas de derecho de familia, civil y penal ordinario.

Otro aspecto de la propuesta de investigación, lo constituye el hecho de que no debe ser determinante si quien investiga o sancione al militar, tiene o no la condición de militar activo o retirado, es decir si el operador judicial es miembro activo o no de las Fuerzas Militares, lo realmente importante es el conocimiento en temas de derechos humanos, derecho internacional humanitario y derecho operacional que posean los operadores judiciales, para poder aplicar la ley penal militar o los preceptos ordinarios aplicables al caso en concreto y que todos los delitos cometidos por el personal militar en servicio activo y en el marco de una operación militar, sea en primer momento de conocimiento de la justicia especializada y luego de no considerarse así pasaría a ser competencia de la justicia ordinaria, lo que conllevaría a la conformación de tribunales mixtos, civiles y militares. Pero la práctica lleva a concebir que estos operadores judiciales necesariamente tendrían que ser militares, pues no se puede juzgar sobre temas que no se conocen. Así mismo es mucho más fácil que los jueces fuesen oficiales militares abogados, especializados en derecho operacional, en DIH o en DDHH, teniendo en cuenta que desde su formación en la misma Institución, desde que empiezan como cadetes es decir alumnos de escuelas de formación, reciben constante capacitación en temas de derecho operacional, en

derecho internacional humanitario y en derechos humanos, cátedras que no son dictadas en las escuelas de leyes de cualquier universidad, sino que dicho conocimiento se adquiere a nivel de maestría o doctorado, razón ésta que explica el escaso conocimiento de los jueces de la jurisdicción ordinaria en temas tan concretos como derecho operacional y derecho internacional humanitario.

Esta propuesta sería muy propicia para Colombia, ahora que se firmó un acuerdo de paz, ya que al existir una jurisdicción especial, que de conformidad a lo expuesto en la mesa de negociación, tendrá carácter temporal y según lo consagrado en el inciso segundo del numeral 15 del Capítulo sobre esta Justicia, indica que:

En caso de que con posterioridad a la firma del acuerdo sobre Jurisdicción Especial para la Paz, se aprobaran leyes o normas que al otorgar tratamientos diferenciados a agentes del Estado o a otras personas por conductas relacionadas directa o indirectamente con el conflicto armado, fueran combatientes o no combatientes, provocaren que los anteriores fueran excluidos de la competencia de la Jurisdicción Especial para la Paz, o tuvieran como resultado la inaplicación de dicha jurisdicción o la inaplicación de las condiciones referidas .... (Gobierno Nacional y Grupo FARC, 2016, pág. 132).

Indica lo anterior, que esta jurisdicción solo es aplicable a los hechos acaecidos antes de la firma del acuerdo, los cuales pueden ser derogados, generando incertidumbre jurídica, razón por la cual una vez más la justicia penal militar debe robustecerse y ampliar la cobertura de los delitos que conoce.

## **12. Críticas y teorías de principales organizaciones no gubernamentales, sociedades defensoras de derechos humanos y profesores doctrinantes**

Es importante conocer las críticas y pronunciamientos que sobre fuero penal militar se han efectuado, para que de estos argumentos se puedan plantear nuevas hipótesis que busquen depurar y minimizar los yerros que ha presentado el actual Sistema Penal Militar en Colombia y que permitan mejorarla.

### **12.1. Human Rights Watch American Division**

Esta ONG estadounidense, ha sido una real oponente de la ampliación del fuero penal militar, y así lo ha expuesto en su página web, al establecer que:

Entre 2002 y 2008, brigadas del ejército a lo largo de Colombia ejecutaron de forma sistemática a nada menos que 3.000 civiles, con el propósito de simular un número de bajas de combatientes de guerrillas mayor al real, en lo que se conoció como casos de “falsos positivos”. El acuerdo de justicia anunciado con las FARC prevé la creación de una nueva Jurisdicción Especial para la Paz que se encargaría de la mayoría, sino de todos, los casos de falsos positivos. Ciertas disposiciones del acuerdo permiten que las autoridades no persigan penalmente algunos casos. Otra disposición podrían utilizarse para limitar el alcance de la responsabilidad de altos mandos por los crímenes cometidos por sus subordinados. Los miembros del ejército condenados por la Jurisdicción Especial podrían eximirse de cumplir tiempo en prisión, y aquellos que ya han sido condenados por la justicia penal ordinaria podrían ser liberados (Human Rights Watch American Division., 2016, pág. 1).

Esta estigmatización de creer que las operaciones militares se efectúan con el único propósito de “cumplir cuotas”, hizo perder la credibilidad en la transparencia de estas operaciones, por tal razón la ONG, siempre ha considerado que los militares permitirían siempre la impunidad por estos hechos, al otorgar un abierto favorecimiento a sus hombres, ..., “dijeron, dejaba la puerta abierta para que graves violaciones a los derechos humanos como los 'falsos positivos' (ejecuciones extrajudiciales) quedaran en manos de jueces militares. A su juicio, estos no eran confiables, pues los antecedía un largo récord de impunidad” (El Tiempo, 2015).

En diferentes medios de comunicación en Colombia, también la ONG Human Rights Watch Division y entidades defensoras de derechos humanos, como la Organización de Naciones Unidas (en adelante: ONU), estigmatizaron la prerrogativa constitucional, como sinónimo de impunidad y permisividad hacia la violación de derechos humanos por parte de los miembros de la Fuerza Pública, “La reforma constitucional persiguen restarle el control de falsos positivo a la Fiscalía para llevárselos a la justicia penal militar, lo cual garantiza la impunidad total” (Espectador, 2014). Así mismo, el Diario el País en un artículo sobre el fuero penal militar informó:

La oficina del alto comisionado para los derechos humanos de las Naciones Unidas en Colombia criticó duramente la reforma constitucional al fuero penal militar e informó que en el país aún siguen existiendo violaciones del derecho a la vida por parte de las Fuerzas Militares. En este sentido la ONU afirma que en el país no hay falsos positivos, pero sí ejecuciones extrajudiciales (Elpais, 2013).

### **12.2. Colectivo de abogados José Alvear Restrepo**

Este Colectivo, no ha tenido confianza en las reformas que se han hecho a la justicia penal militar, y así se expresó en las varias demandas de inconstitucionalidad, que ha presentado, ahora bien con respecto al Acto Legislativo No. 01 de 2015, considera que:

La reforma señala que al momento de investigar conductas delictivas que ocurran en el marco del conflicto armado, fiscales y jueces deben aplicar el Derecho Internacional Humanitario. Este cambio, de acuerdo con el espíritu de la reforma y la sustentación de la misma en los debates legislativos, significa que en estos casos se excluye la aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, regla contraria a las normas internacionales que establecen que los derechos humanos se aplican en todo tiempo y lugar. Como se recordará, ya la Corte Constitucional había declarado la inconstitucionalidad del Acto Legislativo 02 de 2012 por vicios de forma, y en esta oportunidad se espera que se pronuncie de fondo y establezca que el nuevo texto constitucional contradice tratados internacionales de derechos humanos y la voluntad del constituyente de 1991 (Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo, 2015, pág. 2).

### **12.3. Fundación solidaridad Presos Políticos**

En su página web esa Fundación, ha presentado su posición totalmente contraria a la ampliación del Fuero Penal Militar, considerando que un fuero penal induce a la impunidad e incentivan por parte de los estamentos militares, a que su personal incremente sus acciones delictivas en contra de la población civil, materializadas en las reformas que ha efectuado el Ministerio de Defensa:

Con estas iniciativas abiertamente inconstitucionales y en contravía de mandatos internacionales en materia de derechos humanos, el Ministerio de Defensa ha creado una verdadera avalancha de reformas legislativas en el Congreso, para garantizar su aprobación por cualquier medio posible, generar presión constante y desgaste ante la Corte Constitucional para inducir su aprobación y llevar al cansancio a quienes desde los movimientos democráticos, otros gobiernos e instancias internacionales de derechos humanos, han expresado de manera reiterada e insistente su desaprobación a estas iniciativas” (Fundación Presos Políticos, 2015, pág. 1).

#### 12.4. Doctrinante y Académico Jean Carlo Mejía Azuero

Bajo la premisa “Tenemos normas para combatir demonios, como si fueran ángeles”, (Mejía Azuero, 2011, pág. 1), este catedrático considera que la defensa de los militares es un tema sumamente preocupante por el desconocimiento de las normas humanitarias y antes de existir el Fondo Nacional de Defensa Técnica (FONDETEC), creado recientemente con las reformas a la justicia militar, existía la Defensoría Militar (DEMIL), de carácter privado, la cual a criterio de Mejía Azuero quien fue su Director, no ha podido hacer mucho por:

1. Falta de conciencia sobre la existencia de un conflicto armado, y eso **hace que tengamos normas para combatir demonios, pero como si fueran ángeles.**
2. Falta de abogados preparados para ejercer la defensa en temas especializados de operaciones militares.
3. Un gran prejuicio frente a los militares y policías, lo que se ha venido a llamar el “nuevo derecho penal del enemigo”, que básicamente se sustenta en indicar que el militar y el policía es peligroso y que por eso hay que aplicarle las normas procesales penales diferentes a las normas que tienen los demás ciudadanos.
4. Deficiencia frente al

marco jurídico para operar militarmente. Tenemos el único Ejército en el mundo que hace operaciones militares y les abre investigaciones oficiosas a sus propios subalternos (2011, págs. 1,2).

En defensa de la necesidad de implementar un fuero penal militar, Mejía Azuero, indica que ante la marcada injerencia internacional, no se puede hablar de soberanía cuando se pretende crear una justicia que depure muchas de sus falencias, y la respuesta internacional solo deja la posibilidad de acceder a una justicia ante estos estrados, pues considera que la nacional no cumple los estándares, por lo que resulta “más fácil capturar a un militar que aun guerrillero o paramilitar, comenta Mejía Azuero, y que las fallas que soporta el fuero, radican en que “tenemos un país polarizado y cualquier actuación de defensa que se haga desde las garantías internacionales del debido proceso, presunción de inocencia, doble instancia, se desdibuja por los apasionamientos. Tenemos un país que solo tomando el péndulo de Foucault mira los extremos pero jamás un punto medio” (Mejia Azuero, 2011, pág. 2).

Este autor estima que no puede estigmatizarse el trabajo del personal militar toda vez que “El estado a través de la jurisdicción especial ha venido demostrando con resultados que las prevenciones frente a su actuación son infundadas. Actualmente la preocupación por una justicia penal militar transparente y objetiva es una realidad” (2006, pág. 200), concluyendo que el militar que ha cometido delitos, están siendo investigados y muchos condenados.

### **12.5. Doctrinante Rodrigo Uprimny Yepes**

Estima este doctrinante que la justicia penal militar necesita un apoyo, pero que no constituya la ampliación del fuero, toda vez que no puede ser investigados y juzgados los militares, cuando cometan delitos que no son propios de la naturaleza constitucional de su

función. Por ello la justicia ordinaria debe juzgar los delitos de genocidio, desaparición forzada y todas las infracciones al derecho internacional humanitario.

El tratadista, ha indicado que no se requiere de un fuero especial, lo que se requiere es la educación, el conocimiento de los jueces de la justicia ordinaria en temas de derechos humanos y derecho internacional humanitario y de los conflictos armados. "Lo que sí resultaba necesario, es "una regla de competencia de jueces y fiscales especializados, como los hay para otros delitos". (Corporación Excelencia en la Justicia, s.f., pág. 2). En su crítica al fuero también ha afirmado que:

La experiencia ha mostrado que, por un mal entendido espíritu de cuerpo, las violaciones a los derechos humanos suelen quedar en la impunidad cuando son conocidas por la justicia castrense. Es también malo para la propia credibilidad de la Fuerza Pública, pues ese esfuerzo por sustraerla de la vigilancia de jueces externos independientes no puede sino generar sospechas de que lo que se busca es la impunidad (Uprimy, 2012, pág. 1).

El fuero militar constituye una excepción al principio general, que se deriva del mandato de igualdad ante la ley, según el cual todas las personas debemos estar sometidas a una misma justicia, que es la justicia ordinaria. Por tratarse de una excepción, debe entenderse restrictivamente, por lo cual solo deben ser juzgados por los tribunales castrenses aquellos delitos cometidos por militares o policías que estén claramente vinculados con el servicio (Uprimny Yepes & Sánchez Duque, 2012, pág. 1).

## **12.6. Politólogo Alfredo Rangel Suárez**

Para este politólogo es de imperiosa necesidad mantener el fuero penal militar en los tiempos actuales que está pasando la Fuerza Pública, Rangel Suarez, ha expresado:

“Rescatar ese fuero es una de las urgencias del momento, pues se ha convertido es un asunto crucial para nuestra seguridad nacional. La Fuerza Pública padece en la actualidad una situación absolutamente inconstitucional, pues, aun cuando nuestra Constitución Política en su Artículo 221 establece claramente que todos los delitos cometidos por militares en servicio activo y en desarrollo de sus funciones serán conocidos y juzgados por tribunales militares, sin embargo en la actualidad, todas las acusaciones de que son objeto los uniformados las conocen de oficio y en primera instancia los fiscales y los jueces (2012, pág. 99).

### **13. Opinión sobre el Fuero Penal Militar por parte de los internos en el Centro de Reclusión Militar del Cantón Caldas ubicado en Puente Aranda Bogotá – Colombia**

Hasta este momento en la investigación no se ha tenido en cuenta la opinión del personal directamente afectado por la inaplicación del fuero penal militar. Por tal razón, a través de un trabajo de campo y mediante una herramienta de recopilación de información de tipo descriptivo analítico, con respuesta abierta se encuestó a un personal de oficiales, suboficiales y soldados profesionales que se encuentran privados de la libertad en el Centro de Reclusión Militar del Cantón Caldas ubicado en Puente Aranda, quienes están siendo investigados o ya se encuentran juzgados, por delitos de homicidio en persona protegida y conexos como concierto para delinquir, porte ilegal de armas, estando en servicio activo y en cumplimiento de una supuesta orden de operaciones, siendo investigados, algunos de ellos, en primer momento por la justicia penal militar y luego perdieron dicha prerrogativa al ser trasladados sus proceso al conocimiento de la justicia ordinaria.

Se ha tomado como universo la población del centro de Reclusión Militar de Puente Aranda ubicada en Bogotá, por ser ellos quienes representan a la gran mayoría de reclusos por los delitos anteriormente señalados en el ámbito nacional, por llevar la mayoría más de 20 años de servicio en el Ejército Nacional, por ser ellos quienes afrontan directamente la problemática de la pérdida del fuero militar para la investigación y juzgamiento. La muestra se tomó con 14 militares, 9 oficiales en grados de teniente a teniente coronel, 4 suboficiales y 1 soldado profesional, con el fin de llevar más allá del plano académico esta investigación y situarlo en el plano de la realidad compleja que afrontan quienes directamente han sido afectados por las limitaciones de la justicia penal militar.

Se ha querido conocer de primera mano, la situación jurídica que rodea a estos reclusos, la impresión, concepto sobre la cobertura del fuero penal militar, la duración de los procesos en la jurisdicción ordinaria, desarrollando algunas preguntas, haciendo la salvedad de que esta encuesta se desarrolla única y exclusivamente con fines académicos. Por ello se ha tomado en este trabajo investigativo de campo, que parte de un total poblacional de internos que oscila alrededor de 2.850<sup>7</sup> militares en los diferentes centros de reclusión Militar, por delitos relacionados con homicidio en persona protegida, homicidio agravado. Es de anotar que en este Cantón no se encuentran reclusos oficiales generales, ya que por su rango se encuentran intramuros en otra guarnición militar, además de ser la Corte Suprema de Justicia quien los juzga y sancionada dado su alto grado militar. Dicha información se ha consignado y tabulado en los anexos de este trabajo, separados por apéndices.

---

<sup>7</sup> Información suministrada por el señor Coronel Director del Centro de Reclusión Militar del Cantón Caldas en Puente Aranda - Bogotá

### 13.1. Cuadro de Oficiales

El personal de oficiales, de conformidad con el Decreto Ley 1790 de 2000<sup>8</sup> se clasifica en oficiales Generales, Superiores y Subalternos. Los oficiales Generales se dividen en Brigadier General, Mayor General y General, grado que como se indicó no se tomó como muestra por no encontrarse recluidos en este centro de reclusión Militar Cantón Caldas y como quiera que para ellos el conocimiento de los delitos está en cabeza de la Corte Suprema de Justicia. Los oficiales Superiores se encuentran en los grados Mayor, Teniente Coronel y Coronel, los tomados en esta muestra oscilan desde los grados Mayor, tres (3) a Teniente Coronel, dos (2), los oficiales subalternos (se clasifican desde Subteniente, Teniente y Capitán) en esta muestra fueron encuestados desde los grados Teniente uno (1) y Capitán, tres (3). Se tomó como muestra para los cuadros oficiales, los cuales serán mostrados en el Anexo de esta investigación Apéndice 1.

### 13.2. Cuadro Suboficiales

El personal de Suboficiales, de conformidad con el Decreto Ley 1790 de 2000, se clasifica por los grados de Cabo Tercero, Cabo Segundo, Cabo Primero, Sargento Segundo, Sargento Viceprimero, Sargento Primero, Sargento Mayor, Sargento Mayor de Comando. Esta muestra se identificará en los Anexos Apéndice 2 Tabla A2.

---

<sup>8</sup> Decreto Ley 1790 de 2000. Diario Oficial No. 44.161 de 14 de septiembre de 2000. Ministerio de Defensa Nacional "Por el cual se modifica el Decreto que regula las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares.

### 13.3. Soldados Profesionales

De conformidad con el artículo 1º del Decreto 1793 de 2000<sup>9</sup> Los soldados profesionales son los varones entrenados y capacitados con la finalidad principal de actuar en las unidades de combate y apoyo de combate de las Fuerzas Militares, en la ejecución de operaciones militares, para la conservación, restablecimiento del orden público y demás misiones que le sean asignadas. Estos soldados profesionales no tienen ninguna clasificación y dada la misión que desarrollan siempre se conservan en este grado. Su periodo de capacitación es de seis (6) meses a un año en la Escuela de Formación Soldados Profesionales, reciben entrenamiento en operaciones, derechos humanos, desminado humanitario, entre otros.

El análisis general de estas encuestas permite colegir de primera mano, la percepción de los reclusos quienes son los directamente afectados por las limitaciones que en la actualidad afronta el fuero y con base en estas encuestas se determinará la necesidad de la modificación y/o ampliación, las cuales serán presentadas en el Anexo de este trabajo de Investigación, los cuales serán presentados en el Apéndice No. 4 de los anexos.

## 14. Propuesta de Investigación

Para lograr un fuero penal integral que permita de forma idónea brindar una correcta administración de justicia, no se requiere que exista una nueva justicia, sino que se reestructure la existente, es decir implica una nueva reorganización, que cubra los siguientes aspectos:

---

<sup>9</sup> Decreto Ley 1793 de 2000 Diario Oficial No. 44.161, de 14 de septiembre de 2000. “Por el cual se expide el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares”.

### **14.1. Formación**

Este aspecto hace relación a la formación académica y al grado militar que deben ostentar los operadores judiciales, para que se tenga credibilidad y confianza en esta nueva justicia penal militar, los jueces penales militares deben tener amplios conocimientos en derecho operacional, derechos humanos, derecho internacional humanitario, fundamentos y bases de lo que conlleva una operación militar, formación militar. Los operadores judiciales que direccionen los procesos penales por hechos constitutivos de tipos penales ejecutados por personal militar en servicio activo, donde se demuestre el factor funcional, deben ser conocedores y contar con la capacidad académica y la experiencia necesaria en derecho operacional, conocedores del régimen especial que se consagra constitucionalmente en el artículo 217 superior, tener especialización o maestría en derecho internacional y de los derechos humanos, en derecho constitucional, en derecho penal.

De igual forma es recomendable que tengan experiencia laboral al servicio del Ministerio de Defensa y que en lo posible sean oficiales superiores, por la experiencia en el campo operacional, conocimiento de la fuerza.

### **14.2. Cobertura de los Delitos**

La propuesta busca que el fuero penal militar conozca de todos los delitos y conductas que cometan los miembros de la fuerza pública en servicio activo, y bajo esta premisa por el factor funcional, necesariamente tendrán que ser de conocimiento inmediatamente por la justicia penal militar, toda vez que si el militar porta el uniforme y está en servicio activo, los delitos deben ser de conocimiento en primera instancia por la justicia penal militar, pues dentro de su jurisdicción y capacidad de administrar justicia deben tener la capacidad de poder investigar y

juzgar estos delitos. Si bien es cierto que pueda pensarse que no todos los delitos cometidos por estos funcionarios, puedan considerarse como del servicio, esta presunción debe ser debatida en primer lugar por la jurisdicción especial militar, siendo esta su juez natural, por tanto y dada la organización establecida en la Ley 1407 de 2010 “Por la cual se expide el Código Penal Militar”, existe la estructura requerida para que los magistrados penales militares, los magistrados del Tribunal Superior Militar, los jueces penales militares de comando, los jueces penales militares de ejecución de penas o medidas de seguridad, de control de garantías, puedan investigar y juzgar los delitos cometidos por miembros de la fuerza pública.

Es decir que debe abarcar el conocimiento para la investigación y juzgamiento de todos los delitos hasta ahora excluidos de conocimiento de acuerdo al Acto Legislativo No. 01 de 2015 y de la Justicia Especial para la Paz Ley 1820 de 2016, es decir delitos de lesa humanidad, genocidio, ejecuciones extrajudiciales, desaparición forzada, tortura y demás que sean cometidos por el personal militar en servicio activo

### **14.3. Fuero Integral**

De hecho, lo que pretende esta investigación es que exista un fuero integral, necesario para el momento coyuntural que está atravesando el país, cuando se acaba de suscribir un proceso de paz en el cual y producto de este se ha creado una jurisdicción especial, que no ha surtido todos los debates en el Congreso de la República para que pueda ser considerada ley de la república, por ello el fuero penal militar, debe ser integral, es decir comprender el conocimiento de todos los delitos cometidos por el personal militar, en servicio activo, valga la pena decir, usando su uniforme y desarrollando funciones asignadas, aunque estas se alejen de las legal y constitucionalmente asignadas.

La Justicia Especial, debe tener la capacidad de administrar justicia en debida forma, es decir sancionar a los responsables con medidas ejemplarizantes, con penas acordes a los delitos cometidos, y también absolver a quienes no cumplan con las condiciones de tipicidad, antijuricidad y culpabilidad.

#### **14.4. En el campo funcional**

Todos los jueces penales militares, en su conjunto, es decir todos aquellos que administran justicia en nombre de la nación, deben consagrar en sus funciones el conocimiento de todos los delitos y no solo los consagrados entre los artículos 96 a 127 del Código Penal Militar, que si bien son considerados afectos al servicio, son los de menor importancia e impacto social, como sí lo son aquellas conductas cometidos en desarrollo de una operación militar, o en un combate, los que cometen los oficiales o suboficiales o soldados en las unidades militares y que en muchas ocasiones conmueven el sentir de la comunidad, ya que se cuenta con la infraestructura necesaria por parte de la justicia penal militar.

#### **14.5. Competencia Vs. Admisibilidad**

Se analizaran factores de cobertura de la justicia penal militar tales como:

##### **14.5.1. Ratione Materiae.**

Siendo esta la competencia que se determina por razón de materia o cosas disputadas, es decir por la cobertura de las conductas o delitos de conocimiento de la justicia penal militar y la propuesta investigativa busca la cobertura integral de los delitos que cometen los miembros de la fuerza pública en servicio activo, especialmente los delitos conexos o productos del conflicto armado, los delitos considerados de lesa

humanidad, las graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, ahora de conocimiento de la justicia ordinaria.

Así las cosas, quedarán por fuera de la justicia penal militar, los delitos comunes desarrollados por personal en estados de vacaciones, licencias, o una que no se encuentren desarrollando funciones asignadas, es decir las cometida en su calidad del ciudadano del común.

#### **14.5.2. Ratione Tempori.**

Este factor hace alusión al tiempo desde cuando se comenzará a aplicar el conocimiento integral de esta justicia, la cual se hará desde el día de la firma y ratificación por parte del Congreso de la República y la Corte Constitucional Colombia, es teniendo en cuenta que el acuerdo final entre el Gobierno Nacional y el grupo FARC fue firmado el 24 de noviembre de 2016, el Congreso lo ratificó en pleno el 30 de noviembre de 2016 y la Corte Constitucional avaló su exequibilidad vía *fast trac* el 13 de diciembre de 2016.

#### **14.5.3. Ratio Loci.**

Hace referencia al lugar donde se cometen los delitos, es decir en todo el territorio nacional, así como fuera del país, siempre y cuando del personal militar se encuentre agregado o en comisión de estudios, servicio, administrativas, agregadurías militares.

#### **14.5.4. Ratione Personae.**

Hace alusión a la calidad de la persona, es decir que esta propuesta se aplicará al personal militar en servicio activo, portando el uniforme.

Como corolario de lo anterior, la propuesta investigativa concluye que se deben tomar algunos elementos y estructuras de algunos países tales como Estados Unidos, Chile, México y Guatemala señalados en este trabajo, donde el estamento militar, se encuentra entrenando y preparado académicamente en el conocimiento operacional, derechos humanos y derecho internacional humanitario, goza de credibilidad y tiene vínculos estrechos con la comunidad y cuyo valor agregado respecto a la aplicación de las normas del DIH, fue incluido en el inciso tercero del artículo 1º, del actual Acto Legislativo No. 01 de 2015.

Por otra parte, el fuero penal militar no debería hacerse extensivo en relación a los delitos, que cometan el personal militar al interior de su vida privada (tales como inasistencia alimentaria, estafas privadas, homicidios cuando no estén investidos de una operación militar y en campo de combate), que si bien es cierto podría pensarse que como ser humano integral no ha dejado de ser militar, sin embargo, estos delitos serán de conocimiento de la justicia ordinaria, toda vez que los jueces penales militares, no tendrían la capacidad logística, ni el conocimiento en temas de derecho de familia, civil y penal ordinario.

La propuesta que se pretende busca que el juzgamiento y sanción de delitos conexos y afines al servicio y de los cuales el militar ha cometido, se ha extralimitado, o ha utilizado indebidamente su investidura para cometerlos, serian ellos todos los propios del servicio y contemplados en el código penal militar enunciados en la parte introductoria de este trabajo, también los homicidios cometidos en operaciones militares, o en presuntas operaciones militares, llamado de manera indebida “falsos positivos, o ejecuciones extrajudiciales”, desaparición

forzada, es decir los crímenes de lesa humanidad, de acuerdo a la descripción que se hace en el artículo 7 del ER.

Como quiera que se ha establecido en el AL 01 de 2015, la obligación de que los operadores judiciales tengan conocimiento en derecho penal común, derechos humanos, derecho internacional humanitario, esta necesidad, implicaría el conocimiento de todos los delitos que cometan en ejercicio de una operación militar y por tal razón estarían plenamente preparados los operadores judiciales para desarrollar con idoneidad, imparcialidad y justicia estos procesos penales militares.

La propuesta que se somete a consideración, busca que la Justicia Especializada tenga el conocimiento en primer momento, de todos los delitos cometidos por los miembros de la Fuerza en servicio activo y que en primer momento se entienda como afectos a este, para ello sería necesario que los operadores judiciales tuvieran idoneidad y sobre todo fueran conocedores del tema operacional, militar y con amplios conocimientos en derechos humanos y derecho internacional humanitario, hecho que lograría fortalecer dicha jurisdicción especial, y una vez efectuado ese primer estudio, determinar si la conducta se realizó con ocasión del servicio, o si por el contrario se constituye en delito común y este caso enviarlo a conocimiento de la justicia ordinaria.

Así mismo la propuesta de investigación, considera que no es determinante si quien investiga o sancione al militar, tiene o no la condición de militar activo o retirado, es decir si el operador judicial es miembro activo o no de las Fuerzas Militares, los tribunales militares podrán tener una composición mixta, integrada por operadores judiciales militares, en uso de buen retiro o civiles y oficiales superiores militares; lo realmente importante es el conocimiento en temas de derechos humanos, derecho internacional humanitario y derecho operacional que posean los

operadores judiciales, para poder aplicar la ley penal militar o los preceptos ordinarios aplicables al caso en concreto y que todos los delitos cometidos por el personal militar en servicio activo y en el marco de una operación militar, sea en primer momento de conocimiento de la justicia especializada y luego de no considerarse así pasara a ser competencia de la justicia ordinaria. Pero la práctica lleva a concebir que estos operadores judiciales necesariamente tendrían que ser militares, retirados o al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, pues no se puede juzgar sobre temas que no se conocen. Aunque se considera que es mucho más práctico que los jueces fuesen oficiales militares abogados, especializados en derecho operacional, en DIH o en DDHH, teniendo en cuenta que desde su formación en la misma Institución, desde que empiezan como cadetes es decir alumnos de escuelas de formación, reciben constante capacitación en temas de derecho operacional, en derecho internacional humanitario y en derechos humanos, cátedras que no son dictadas en las escuelas de leyes de cualquier universidad, sino que dicho conocimiento se adquiere a nivel de maestría o doctorado, razón ésta que explica el escaso conocimiento de los jueces de la jurisdicción ordinaria en temas tan concretos como derecho operacional y derecho internacional humanitario.

Finalmente el Ejército Nacional debe profesionalizarse no solo en materia operacional y táctica sino que debe garantizar canales de comunicación con la comunidad y lograr su credibilidad y apoyo, a través de su actuar recto o de la imposición de medidas penales ejemplarizantes que logren rescatarla credibilidad y confianza que ha perdido, con el abandono de prácticas que lograr deslegitimizar su actuar.

### Conclusiones

**PRIMERA:** Colombia ha afrontado en los últimos años severas críticas a la justicia especializada, basadas en lamentables hechos sucedidos principalmente en los años 2000 a 2006, por muertes cuestionadas en supuestos combates, desarrollados por sus miembros uniformados, con el ánimo de cumplir “cuotas operacionales”, lo que condujo a la decadencia del sistema penal militar, a la pérdida de la credibilidad con la consecuencia nefasta de que se considerara inoperante y se tuviese como sinónimo de impunidad y favorecimiento y por ende la confianza al interior del país y de la comunidad internacional.

**SEGUNDA:** El fallido Acto Legislativo No. 02 de 2012, fue el proyecto que más se acercó a satisfacer esas necesidades y a poner fin a las desavenencias entre la realidad y la confrontación con los posibles delitos cometidos por miembros uniformados de las Fuerzas Militares, desafortunadamente no pasó el control constitucional por errores de procedimiento en su trámite, con la mínima diferencia en la votación y con salvamentos de voto, lo que conllevó necesariamente una división al interior de las mismas, con las consecuente pérdida de credibilidad en la justicia imparcial y falta de defensa técnica. Este hecho causó un impacto negativo en al interior de la fuerza pública, desmoralizando la tropa y creado incertidumbre jurídica, por falta defensa técnica y por el resquebrajamiento de la justicia penal militar y dejando sin velo jurídico la prerrogativa constitucional que existía a favor de la fuerza pública.

**TERCERA:** Después de muchas reformas fallidas, se logró el aval del congreso y de la honorable Corte Constitucional del actual Acto Legislativo No. 01 de 2015, que trae como novedad la obligación de que los operadores judiciales tengan conocimiento y experiencia en derecho internacional de los conflictos armados, lo que representa un avance respecto de varios

de los proyectos de ley que no surtieron el control legal ni constitucional, sin embargo no cubre las expectativas y necesidades del actuar militar, debido a las especiales condiciones en que se desarrolla el conflicto armado interno y no cubre la totalidad de los delitos que puedan ser cometidos en ejercicio de estas operaciones militares, tampoco indica cuáles son las condiciones objetivas de DIH, no formula elementos determinantes para considerar cuando un delito es conexo a un CANI, no establece cuando se sobrepasará la línea divisionaria entre la competencia especial y la ordinaria, no consagra qué clase de delitos serán de una y otra jurisdicción, no establece que autoridad define colisión de competencias, no hace claridad en la competencia de los delitos, es ambiguo.

**CUARTA:** La Fiscalía General de la Nación como ente investigador de control, está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que llegue a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, pero dicho control se encuentra limitado hacia los miembros de la Fuerza Pública, existiendo un grave desconocimiento del mandato constitucional consagrada en el artículo 250, por cuanto los delitos más frágiles y que cometen los miembros del Ejército Nacional, por los cuales se encuentra el mayor número de reclusos, es desplazado a la Fiscalía General de la Nación, para la investigación y la acusación existiendo una tangible desnaturalización del mandato superior y desconociéndose, lo ordenado por la Constitución Política de Colombia, que es taxativa en consagrar el fuero penal militar en los artículos 116, cuando le otorga a la Justicia Penal Militar la facultad y competencia de administrar justicia y la equipara dentro de la estructura de las altas cortes y a renglón seguido en el artículo 221 indica que los delitos cometidos por la Fuerza Pública serán de conocimiento de las cortes marciales y tribunales militares.

**QUINTA:** Una de las principales causas, que han llevado a la falta de operatividad de la justicia, es la poca credibilidad y fortaleza de los operadores judiciales militares, ya que estos se han limitado a investigación y juzgamiento de los procesos específicos que no conocen otras jurisdicciones y relatados al inicio de esta investigación, como deserción, ataque al inferior y al superior, etc., que si bien es cierto son conexos con el servicio activo, no suplen los delitos, los que sopesan en un conflicto armado y los que muy seguramente generaran producto de una paz negociada en las esferas del post conflicto. Por su parte, la justicia ordinaria no ha dado respuesta a las falencias que el sistema penal militar presenta, como contempló en las encuestas efectuadas al personal militar recluido, la que denota la demora de años en la justicia ordinaria, en procesos de más de veinte años sin solución (Figura No.2).

**SEXTA:** Las condiciones especialísimas en que se desarrollan las operaciones militares en Colombia, debe ser una razón de peso que amerite mejorar la actual justicia penal militar y el DOPER debe fijar el juez natural en la JPM. La presente una propuesta pretende mediar entre elementos de la actual justicia que pueden ser aplicados y otros que basados en el derecho comparado puedan servir de ejemplo práctico y aplicable de países que han atravesado procesos de paz llegando a acuerdos que permitan consolidar la paz, con el fin de mejorar la cobertura y competencia de la actual justicia penal militar, para que sea creíble y eficaz.

**SÉPTIMA:** La justicia penal militar debe conjugar algunos elementos que han sido acogidos por países como Estados Unidos, en Chile, en México, Guatemala, donde el estamento militar, se encuentra entrenando y preparado académicamente en el conocimiento operacional, derechos humanos y derecho internacional humanitario.

**OCTAVA:** Otro aspecto de la propuesta de investigación, debe atender a que el fuero penal militar no debería hacerse extensivo en relación a los delitos, que cometan el personal militar al

interior de su vida privada (tales como inasistencia alimentaria, estafas privadas, homicidios cuando no estén investidos de una operación militar y en campo de combate), que si bien es cierto podría pensarse que como ser humano integral no ha dejado de ser militar, sin embargo, estos delitos serán de conocimiento de la justicia ordinaria, toda vez que los jueces penales militares, no tendrían la capacidad logística, ni el conocimiento en temas de derecho de familia, civil y penal ordinario. Por lo tanto, el juzgamiento y sanción de delitos conexos y afines al servicio y de los cuales el militar ha cometido, se ha extralimitado, o ha utilizado indebidamente su investidura para cometerlos, serían ellos todos los propios del servicio y contemplados en el código penal militar enunciados en la parte introductoria de este trabajo, los homicidios cometidos en operaciones militares, o en presuntas operaciones militares, llamado de manera indebida “falsos positivos, o ejecuciones extrajudiciales”, desaparición forzada, es decir los crímenes de lesa humanidad, de acuerdo a la descripción que se hace en el artículo 7 del ER.

**NOVENA:** El personal militar recluido en los CRM consideran que el fuero penal militar actual carece de credibilidad, aceptación y consideran que si existiera una justicia mayormente robustecida, sus juicios hubiesen sido más céleres, imparciales y hubiese habido una correcta administración de justicia y el 100% está de acuerdo en la ampliación de los delitos y el rescate de sus prerrogativas.

**DÉCIMA:** Como quiera que se ha establecido en el AL 01 de 2015, la obligación de que los operadores judiciales tengan conocimiento en derecho penal común, derechos humanos, derecho internacional humanitario, esta necesidad, implicaría el conocimiento de todos los delitos que cometan en ejercicio de una operación militar y por tal razón estarían plenamente preparados los operadores judiciales para desarrollar con idoneidad, imparcialidad y justicia estos procesos penales militares. La justicia penal militar tiene la necesidad que en primera instancia, de

consagrar siempre la condición de militar y sobre todo, cuando ellos en servicio activo y en ejercicio de sus funciones cometen delitos, deben ser juzgados por sus pares, otorgando a las víctimas todas las prerrogativas y facultades de actuar y hacerse parte en el proceso penal, constituyéndose en partes civiles y en víctimas, a fin de que no se permita un supuesto favorecimiento.

**DÉCIMA PRIMERA:** La propuesta que se somete a consideración, busca que la Justicia Especializada tenga el conocimiento en primer momento, de todos los delitos cometidos por los miembros de la Fuerza en servicio activo, y para ello sería necesario que los operadores judiciales tuvieran idoneidad, reconocimiento y sobre todo fueran conocedores del tema operacional, militar y con amplios conocimientos en derechos humanos y derecho internacional humanitario, hecho que lograría fortalecer dicha jurisdicción especial, y una vez efectuado ese primer estudio, determinar si la conducta se realizó con ocasión del servicio, o si por el contrario se constituye en delito común y este caso enviarlo a conocimiento de la justicia ordinaria.

**DÉCIMA SEGUNDA:** La actual Justicia Especial para la paz, no suple, no cumple las expectativas, así como tampoco soluciona los actuales problemas que presenta la justicia especial para la paz, al contrario marca una diferencia entre la aplicación equitativa de la justicia para la investigación y el juzgamiento de los combatientes o intervinientes en el conflicto armado colombiano, teniendo en cuenta que no define situación jurídica definitiva, solo hay trato diferenciado, no hay certeza jurídica por cuanto deben promulgar leyes posteriores que pueden provocar su exclusión de esta JEP, solo amnistía o indulta delitos políticos o conexos, excluye los demás delitos, por los que son investigados y condenados el personal militar

**DÉCIMA TERCERA:** Los múltiples intentos de reforma de la Justicia Penal Militar y la actual Justicia Especial para la Paz no suplen las necesidades actuales, reales y necesarias para las

fuerzas militares, toda vez que marca una diferencia entre la aplicación equitativa de la justicia para la investigación y el juzgamiento de los combatientes o intervinientes en el conflicto armado colombiano. La hipótesis planteada solucionaría el actual problema que soporta la justicia penal militar, con los elementos y herramientas planteados.

### Referencias

- Acto Legislativo No. 01 de 2015 (Congreso de la República 25 de Junio de 2015).
- Aguilera, M. (Mayo de 2010). Los Canjes y la humanización de la guerra. Credencial Historica No., 37 Banco Republica(37). Recuperado el 8 de Mayo de 2016
- Alfaro Salas, J. (2011). Política y Partidos Políticos (Primera ed.). San José, Costa Rica: Universidad Estatal a Distancia. Recuperado el 12 de Septiembre de 2016
- Amnistía Internacional. (2010). Venezuela la lucha contra la impunidad a través de la jurisdicción universal. Londres, Reino Unido: Amnistía Internacional Ltda.
- Ariza Higuera, L. J. (1999). FUERZAS ARMADAS, JUSTICIA PENAL MILITAR Y DISCURSO JUDICIAL: ENTRE EL GARANTISMO Y EL EFICIENTISMO. En F. d. Andes, Derecho Constitucional: perspectivas críticas (pág. 413). Bogotá, Cundinamarca, Colombia: Siglo del Hombre Editores. Recuperado el 9 de Mayo de 2016
- Ariza Velasco, M. P. (21 de 06 de 2012). Concepto emitido por la Procuradora Cuarta Delegada ante el Consejo de Estado. Expediente No. 42180. Bogotá, Cundinamarca, Colombia: Procuraduría General de la Nación. Recuperado el 28 de Febrero de 2016, de [apps.procuraduria.gov.co/sim/relatoria/.webdocumento?accion](http://apps.procuraduria.gov.co/sim/relatoria/.webdocumento?accion).
- Borrero Mansilla, A. (04 de 05 de 2010). <http://www.razonpublica.com/index.php/politica-y-gobierno-temas-27/869-el-fuero-militar-en-colombia.html>. Recuperado el 4 de Noviembre de 2015, de [w.razonpublica.com/index.php/politica-y-gobierno-temas-27/869-el-fuero-militar-en-colombia.html](http://www.razonpublica.com/index.php/politica-y-gobierno-temas-27/869-el-fuero-militar-en-colombia.html): <http://www.razonpublica.com/index.php/politica-y-gobierno-temas-27/869-el-fuero-militar-en-colombia.html>
- Bucheli Espinosa, M. C. (20 de Mayo de 2013). Demanda de Inconstitucionalidad Acto Legislativo No. 02 de 2012. Bogotá, Cundinamarca, Colombia: Corte Constitucional.

- Bugnion, F. (31 de diciembre de 2001). El derecho de Ginebra y el derecho de La Haya. *Revista Internacional de la Cruz Roja*, por François Bugnion. Recuperado el 16 de mayo de 2016, de <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tdqeh.htm>
- C-597, D - 9499 (Corte Constitucional 28 de Agosto de 2013). Recuperado el 15 de mayo de 2016, de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-579-13.htm>
- C-754/13, Expedientes D-9578 y D-9596 (Corte Constitucional 30 de octubre de 2013). Recuperado el 15 de mayo de 2016, de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2013/C-754-13.htm>
- C-781 de 2013, D-8997 (Corte Constitucional 10 de octubre de 2012). Recuperado el 15 de Mayo de 2016, de <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2013/9348.pdf?view=1>
- C-855 de 2013, Expediente D - 9678 (Corte Constitucional 27 de noviembre de 2013). Recuperado el 15 de mayo de 2016, de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2013/C-855-13.htm>
- Cardenal, A. S., & Marti I. Puig, S. (1998). *América Central las democracias inciertas*. Madrid: Tecnos.
- Cárdenas Poveda, M. (2013). Fuero Militar: ¿Garantía Funcional o Condición de Impunidad? *Universitas*, 61-90.
- Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras (Corte Interamericana de Derechos Humanos 29 de julio de 1988).
- Cermeño Petro, J. d. (2004). <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere6/DEFINITIVA/TESIS48.pdf>. (U. Javeriana, Ed.) Recuperado el 2016 de Mayo de 2016, de <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere6/DEFINITIVA/TESIS48.pdf>
- Chaparro, J. C. (2010). Fuero Penal militar en Colombia: debates y controversias 1821-1829. *Memoria y Sociedad* No. 14, 14, 71-90. Recuperado el octubre de 2015
- CICR. (2005). *Derecho Internacional Humanitario Preguntas y Respuestas*. Recuperado el 22 de mayo de 2016, de [https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/icrc\\_003\\_0703.pdf](https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/icrc_003_0703.pdf): [https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/icrc\\_003\\_0703.pdf](https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/icrc_003_0703.pdf)
- CIRC. (1949). *Convenio de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra*. Ginebra: CIRC. Recuperado el 16 de Septiembre de 2016, de <tps://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/treaty-gc-0-art3-5tdlrm.htm>

- Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo. (07 de 05 de 2013). Demanda de Inconstitucionalidad Expediente D-9596 Oficio 1096. Bogotá, Cundinamarca, Colombia: Corte Constitucional. Obtenido de Archivos Jefatura Jurídica Integral Ejército Nacional
- Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo. (15 de Julio de 2015). <http://www.colectivodeabogados.org/Fuero-penal-Militar>. Recuperado el 18 de Mayo de 2016, de <http://www.colectivodeabogados.org/Fuero-penal-Militar>
- Colomb Piella, G. (2013). Cambio y continuidad en el pensamiento estratégico estadounidense desde el final de la guerra fría. *Revista de Ciencia Política (Santiago)* 2013, 33(3), 20. Recuperado el 09 de Septiembre de 2016
- Colombia, Congreso de la República, Constitución Nacional. (5 de agosto de 1886). Alcaldía de Bogotá. Obtenido de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normal.jsp?i=7153#4>
- Comando General Fuerzas Militares. (2015). *Manual de Derecho Operacional para las Fuerzas Militares 3-41 Público*. Segunda.
- Congreso de la República. (19 de diciembre de 2002). Acto Legislativo 03. Bogotá, D.C., Colombia. Recuperado el 21 de mayo de 2016, de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normal.jsp?i=6679>
- Congreso de la República. (19 de diciembre de 2002). Acto Legislativo No. 03. Recuperado el 21 de Mayo de 2016, de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normal.jsp?i=6679>: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normal.jsp?i=6679>
- Congreso de la Republica. (5 de junio de 2002). Ley 743. Recuperado el 21 de mayo de 2016, de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normal.jsp?i=5964>
- Congreso de la República. (31 de agosto de 2004). Código de Procedimiento Penal Colombiano. Recuperado el 21 de mayo de 2016, de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0906\\_2004.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0906_2004.html)
- Congreso de la República. (27 de diciembre de 2012). Acto Legislativo 02. Por el cual se reforman los artículos 116, 152 y 221 de la Constitución Política de Colombia. Recuperado el 21 de mayo de 2016, de <http://wsp.presidencia.gov.co/Normativa/actos-legislativos/Documents/2012/ACTO%20LEGISLATIVO%20N%C2%B0%2002%20DE%2027%20DE%20DICIEMBRE%20DE%202012.pdf>
- Congreso de la República. (24 de Septiembre de 2014). <http://www.comisionprimerasenado.com/documentos//article/15/Proyectos%20en%20trámite%20legislatura%20%202014-2015---.pdf>. Recuperado el 10 de Mayo de 2016, de

- <http://www.comisionprimerasenado.com/documentos//article/15/Proyectos%20en%20tramite%20legislatura%20%202014-2015---.pdf>
- Congreso de la República. (29 de octubre de 2014).  
[http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar\\_documento?p\\_tipo=1699&p\\_numero=22&p\\_consec=40543](http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=1699&p_numero=22&p_consec=40543). Proyecto Acto Legislativo No.022 de 2014. Bogotá, Cundinamarca, Colombia. Recuperado el 21 de mayo de 2016, de [http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar\\_documento?p\\_tipo=1699&p\\_numero=22&p\\_consec=40543](http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=1699&p_numero=22&p_consec=40543)
- Congreso de la República. (25 de Junio de 2015). AL 01 DE 2015. Obtenido de <http://wp.presidencia.gov.co/sitios/normativa/actoslegislativos/ACTO%20LEGISLATIVO%20001%20DE%2025%20JUNIO%20DE%202015.pdf>
- Congreso de la República. (30 de diciembre de 2016).  
[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1820\\_2016.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1820_2016.html).
- Congreso de la República. (30 de Diciembre de 2016). Ley 1820 de 2016. POR MEDIO DE LA CUAL SE DICTAN DISPOSICIONES SOBRE AMNISTÍA, INDULTO y TRATAMIENTOS PENALES ESPECIALES Y OTRAS. Bogotá, D.C., Colombia. Recuperado el 217 de Mayo de 2017
- Corporación Excelencia en la Justicia. (s.f.).  
<http://www.cej.org.co/index.php/comunicados3/3526-fuero-penal-militar-iuna-reforma-constitucional-necesaria>. Recuperado el 18 de Mayo de 2016, de <http://www.cej.org.co/index.php/comunicados3/3526-fuero-penal-militar-iuna-reforma-constitucional-necesaria>
- Corte Constitucional. (23 de 10 de 2013). Comunicado No. 41. Bogotá, D.C., Colombia.
- Corte Constitucional Colombiana. (23 de Marzo de 1976).  
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/PACTO%20INTERNACIONAL%20DE%20DERECHOS%20CIVILES%20Y%20POLITICOS.php>. Recuperado el 27 de mayo de 2017
- Cossio Díaz, J. (Enero - Junio de 2010). Fuero Militar: Sus alcances y sus limitaciones. Custiones Constitucionales No. 22, 321-361.
- CSJ-45099, 35099 (Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal 23 de 03 de 2011). Obtenido de [http://legal.legis.com.co/document?obra=jurcol&document=jurcol\\_a0a7b7033ce00096e0430a0101510096](http://legal.legis.com.co/document?obra=jurcol&document=jurcol_a0a7b7033ce00096e0430a0101510096)
- Ejército Nacional. (s.f.). [www.ejercito.mil.co](http://www.ejercito.mil.co). Recuperado el 08 de Septiembre de 2016

- El tiempo. (4 de mayo de 2011). No habrá reconocimiento político para terroristas': Mindefensa. (N. E. Parra, Ed.) El tiempo. Recuperado el 21 de mayo de 2016, de <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-9275121>
- El Tiempo. (15 de Abril de 2015). Así ganó Human Rights Watch el pulso por el fuero militar en Colombia. El Tiempo. Recuperado el 18 de Mayo de 2016, de <http://www.eltiempo.com/mundo/ee-uu-y-canada/fuero-penal-militar-asi-gano-human-rights-watch-el-pulso-por-el-fuero-penal-militar-en-colombia/15575037>
- Elpais. (22 de Febrero de 2013). ONU critica violaciones a derechos humanos y fuero militar en Colombia. El país. Recuperado el 9 de Mayo de 2016, de <http://www.elpais.com.co/elpais/colombia/noticias/onu-critica-violaciones-derechos-humanos-y-fuero-militar-colombia>
- Escuela Militar de Cadetes General José María Córdova". (10 de Junio de 2012). Vigencia y Limitaciones de la Guerra Híbrida. Revista Científica "General José María Córdova". Obtenido de [https://www.upo.es/export/portal/com/bin/portal/upo/profesores/gcolpie/profesor/1444999926957\\_colomx\\_guillem\\_x2012x\\_-\\_vigencia\\_y\\_limitaciones\\_de\\_la\\_guerra\\_hxbrida.pdf](https://www.upo.es/export/portal/com/bin/portal/upo/profesores/gcolpie/profesor/1444999926957_colomx_guillem_x2012x_-_vigencia_y_limitaciones_de_la_guerra_hxbrida.pdf)
- Espectador, E. (4 de Diciembre de 2014). Human Rights Watch insiste en que fuero militar garantiza "impunidad total". El Espectador. Recuperado el 9 de Mayo de 2016, de <http://www.elespectador.com/noticias/politica/human-rights-watch-insiste-fuero-militar-garantiza-impu-articulo-531411>
- Fernandez Montesinos, F. A. (2011). Entender la guerra en el Siglo XXI (Primera ed.). Madrid, España: Complutense. Recuperado el 18 de Mayo de 2016, de [https://books.google.com.co/books?id=NmK8MA\\_BpVQC&pg=PA170&dq=guerras+asimetricas&hl=es&sa=X&redir\\_esc=y#v=onepage&q=guerras%20asimetricas&f=false](https://books.google.com.co/books?id=NmK8MA_BpVQC&pg=PA170&dq=guerras+asimetricas&hl=es&sa=X&redir_esc=y#v=onepage&q=guerras%20asimetricas&f=false)
- Figueredo Cuervo, S. M. (2010). Aspectos de mayor relevancia que motivaron la reforma de la justicia penal militar. Repositorio Institucional Universidad Militar Nueva Granada.
- Fisas, V. (2010). Quaderns de Construcció Dd Pau N° 14 Procesos de Paz Comparados. Barcelona: ecp escola de cultura de pao.
- Fuero Penal Militar, D-7306 (Corte Constitucional 03 de 12 de 2008).
- Fuero Penal Militar, D-7306 (Corte Constitucional 03 de 12 de 2008).
- Fundación Presos Políticos. (13 de 03 de 2015). <http://cspresospolicos.com/index.php/component/content/article/2-uncategorised/1142->

iniciativas-legislativas-para-ampliacion-del-fuero-militar-buscan-eludir-la-obligacion-estatal-de-esclarecer-e-investigar-a-maximos-responsables-de-la-criminalidad-estat.

Gamboa, M. (2004). Lo nuevo en la guerra y la paz. Polylog.

García Hamilton, J. I. (2011). El autorismo y la improductividad. Buenos Aires: Sudamericana S.A.

Gobierno Nacional y Grupo FARC. (24 de Agosto de 2016).

[www.mesadeconversaciones.com.co/sites/default/fukes/acuerdo-fihal-1473286288.pdf](http://www.mesadeconversaciones.com.co/sites/default/fukes/acuerdo-fihal-1473286288.pdf).

Recuperado el 8 de Septiembre de 2016, de [www.mesadeconversaciones.com.co](http://www.mesadeconversaciones.com.co)

Gómez Maseri, S. (15 de 04 de 2015). así ganó Human Rights Watch el pulso por el fuero militar en Colombia. El tiempo.

González Monguí, P. E. (2013). Porecesos de Selección Penal Negativa; Investigación Criminológica (Primera Edición ed.). Bogotá, Cundinamarca, Colombia: Universidad Libre. Recuperado el 06 de Septiembre de 2016, de 978-958-8791-29-6

Grautoff, M. (2007). DE CLAUSEWITZ A LA GUERRA ASIMÉTRICA\*:. REVISTA DE RELACIONES INTERNACIONALES, ESTRATEGIA Y SEGURIDAD ESCUELA SUPERIOR DE GUERRA, 131-144.

Guevara Bermúdez., J. A. (2004). México frente al Derecho Internacional Humanitario. México: Universidad Iberoamericana.

Hans, O. H. (2004). La Relación entre la protección conferid por el derecho de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario. Revista de la Cruz Roja No. 856.

Harari, E. F. (Noviembre de 2013). La aplicación del fuero militar a la población miliciana en el Río de la Plata. Revista de estudio historico jurídicos No. 35. Recuperado el 8 de Mayo de 2016

Human Rights Watch American Division. (28 de Marzo de 2016).

[tps://www.hrw.org/es/news/2016/03/28/colombia-acuerdo-con-las-farc-facilita-](https://www.hrw.org/es/news/2016/03/28/colombia-acuerdo-con-las-farc-facilita-impunidad-de-falsos-positivos)

[impunidad-de-falsos-positivos](https://www.hrw.org). Recuperado el 18 de Mayo de 2016, de [www.hrw.org](http://www.hrw.org)

Human Rigths Watch. (2013). <https://www.hrw.org/es/world-report/2013/country-chapters/259950>. Obtenido de <https://www.hrw.org/es/world-report/2013/country-chapters/259950>

Hurtado Pozo, J. (2002). La reforma del derecho penal militar. Lima, Perú: Fondo Editorial. Recuperado el 8 de Mayo de 2016

- Hurtado Pozo, J. (2002). La reforma del Derecho Penal Militar. Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Jefatura Jurídica Ejército Nacional. (2013). Apoyo Contestación Demanda Constitucional Oficio 62915 MND-CGFM-CE-JEM-DINEG-1.5 . Bogotá.
- Jefatura Jurídica Ejército Nacional. (11 de 07 de 2013). Oficio 64858 MDN-CGFM-CE-JEM-JEJUR-DINEG-1-5. Contestación Demanda de Inconstitucionalidad Acto legislativo No. 02 de 2012. Bogotá, Cundinamarca, Colombia: Ejército Nacional de Colombia.
- Jefatura Jurídica Ejército Nacional. (11 de 07 de 2013). Oficio 64858 MDN-CGFM-CE-JEM-JEJUR-DINEG-1-5. Contestación Demanda de Inconstitucionalidad Acto legislativo No. 02 de 2012. Bogotá, Cundinamarca, Colombia: Ejército Nacional de Colombia.
- Leguizamon, M. P. (2013). Conferencia Escuela Superior de Guerra 3 de agosto de 2013. Responsabilidad del Mando. Bogotá.
- Leguizamon, M. P. (3 de Agosto de 2013). Conferencia: Escuela Superior de Guerra. Responsabilidad del Mando. Bogotá, Cundinamarca, Colombia.
- Leguizamon, M. P. (2013). Responsabilidad del Mando Militar. Bogotá, Bogotá, Colombia.
- León Sepúlveda, J. A. (19 de febrero de 2013). Demanda de Inconstitucionalidad Acto Legislativo No. 02 de 2012. Bogotá, Cundinamarca, Colombia: Corte Constitucional.
- León, J. (12 de 12 de 2012). Lasillavacia. Obtenido de Lasillavacia: <http://lasillavacia.com>)[lasillavacia.com](http://lasillavacia.com)-elnuevo-fuero-militar.tranquiliza-los-peores-temores
- Lleras, M. E. (2016). <http://www.indepaz.org.co/wp-content/uploads/2016/05/Directiva-15-de-2016-rev-2.pdf>. Recuperado el 18 de Mayo de 2016, de <http://www.indepaz.org.co/wp-content/uploads/2016/05/Directiva-15-de-2016-rev-2.pdf>
- Martinez Caballero, Ajandro, Expediente No. L.A.T.-040 (Corte Constitucional 1995).
- Martinez Caballero, Alejandro, Expediente No. L.A.T.-040 (CORTE CONSTITUCIONAL 18 de 05 de 1995).
- Mejía Azuero, J. C. (2006). La Corte Penal Internacional y las Fuerzas Armadas de Colombia: Una mirada desde la trincheras. Medellín, Antioquia, Colombia: Dike. Recuperado el 18 de mayo de 2016
- Mejía Azuero, J. C. (2009). La Corte Penal Internacional y las Fuerzas Armadas de Colombia: Una mirada desde la trincheras. Medellín, Antioquia, Colombia: Biblioteca Jurídica Dike. Recuperado el 20 de diciembre de 2015

Mejía Azuero, J. C. (2009). *La Corte Penal Internacional y las Fuerzas Armadas de Colombia: una mirada desde la trinchera* (Segunda ed.). Medellín, Antioquia, Colombia: Dike. Recuperado el 15 de mayo de 2016

Mejía Azuero, J. C. (10 de 09 de 2010). <http://jeancarlomejiaazuero.blogspot.com/2010/10/el-fuero-penal-militar-hacia-el.html>.

Mejía Azuero, J. C. (31 de 10 de 2011).

Mejía Azuero, J. C. (15 de 12 de 2011). *Tenemos normas para combatir demonios, como si fueran ángeles.* (C. COLOMBIA, Entrevistador)

Mejía Azuero, J. C. (2015). *Contexto y Derecho Operacional.* En G. Barbosa Castillo, & C. Bernal Pulido, *El análisis de Contexto en la Investigación Penal: Crítica del transplante del Derecho Internacional al Derecho Interno* (Primera ed., pág. 584). Bogotá, D.C., Colombia: Universidad Externado de Colombia. Recuperado el 16 de Mayo de 2016

Mejía Azuero, J. C. (2015). *El contexto en Colombia: ¿un trasplante plausible desde el derecho internacional.* En G. B. Otros, *El análisis del contexto en la investigación penal* (Primera ed., pág. 584). Bogotá, D.C., Colombia: Universidad Externado de Colombia. Recuperado el 16 de Mayo de 2016

Millán Garrido, A. (2001). *Justicia Militar.* Barcelona: Ariel.

Ministerio de Defensa Nacional. (22 de Abril de 2016). *Directiva Permanente No. 015 de 2016 . Lineamientos del Ministerio de Defensa Nacional para caracterizar y enfrentar a los grupos armados organizados, 11.* Bogotá, Cundinamarca, Colombia: Mindefensa.

Ministerio de Justicia y del Derecho. (s.f.). <https://www.minjusticia.gov.co/Portals/0/Audios/PREGUNTASYRESPUESTAS.pdf>. Recuperado el 15 de Mayo de 2016, de <https://www.minjusticia.gov.co/Portals/0/Audios/PREGUNTASYRESPUESTAS.pdf>

Ministerio de Justicia;. (s.f.). Obtenido de <https://www.minjusticia.gov.co/Portals/0/Audios/23-09-15%20ABC%20FINAL.pdf>.

Moreano Uriguen, H. (2005). *Colombia y sus vecinos frente al conflicto armado.* Quito, Ecuador: ABYA - YALA. Recuperado el 16 de Mayo de 2016

Naciones Unidas. (s.f.).

Naciones Unidas Derechos Humanos Oficina del Alto Comisionado. (23 de Marzo de 1976). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.* Obtenido de <http://www.ohchr.org/SP/AboutUs/Pages/WhoWeAre.aspx>.

## HACIA UNA NUEVA JUSTICIA PENAL MILITAR EN COLOMBIA

- Nader Kuri, J. (2008). La responsabilidad penal del juzgador. México: Instituto Nacional de Ciencias Penales.
- Noticias Uno la Red Independiente. (21 de 06 de 2014).  
[www.noticiasunolaredindependent.com](http://www.noticiasunolaredindependent.com). Obtenido de  
[www.noticiasunolaredindependent.com](http://www.noticiasunolaredindependent.com).
- Nuñez Barrero, R. (s.f.). <file:///C:/Users/Paola/Downloads/Dialnet-DerechoPenalMilitarYDerechoPenalComun-2785143.pdf>. Recuperado el 21 de mayo de 2016
- OAS.ORG. (22 de Noviembre de 1969). [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b-32\\_convencion\\_americana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm). Recuperado el 27 de Mayo de 2017
- Oficina de la ONU para los Derechos Humanos en Colombia. (12 de agosto de 2001).  
<http://www.menschenrechte.org/lang/es/verstehen/derecho-internacional>. Recuperado el 18 de Mayo de 2016
- Oraá, H. F. (2000). Derecho Internacional y Ayuda Humanitaria (Vol. 7). (L. Bilbao, Trad.)  
Bilbao: Univeridad de Deusto. Recuperado el 10 de Mayo de 2016
- Palau, J. (1993). Las Fuerzas Armadas y la Transición Constitucional en Colombia. FASCOD Volumen VIII No. 4.
- Pardo , A., & Ferrer, R. (Mayo de 2013). Significación clínica: falsos positivos en la estimación del cambio individual. Anales de Psicología, vol. 29, nº 2 10, 301-310. Recuperado el 18 de Septiembre de 2016
- Partido Centro democrático. (2014). Exposición de Motivos Acto Legislativo No. 010 de 2010. Bogotá: Congreso de la República.
- Partido Politico Centro Democratico. (2014). PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO No. 010 DE 2014. Obtenido de  
[tps://docs.google.com/viewerng/viewer?url=http://190.26.211.102/proyectos/images/documentos/Textos+Radicados/Proyectos+de+Acto/2014+-+2015/PAL+010-14+FUERO+MILITAR.pdf](https://docs.google.com/viewerng/viewer?url=http://190.26.211.102/proyectos/images/documentos/Textos+Radicados/Proyectos+de+Acto/2014+-+2015/PAL+010-14+FUERO+MILITAR.pdf)
- Pedroza de la Llave, S. T. (2011). LA REINTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL DEL FUERO DE GUERRA O MILITAR EN EL MARCO DEL ESTADO DEMOCRÁTICO. Cuestiones Constitucionales, núm. 25, julio-diciembre,, 151-199.
- Peña Peña, R. (2003). Constitución Política de Colombia (Quinta ed.). Bogotá, D.C., Colombia: Ecoe Ediciones. Recuperado el 21 de Mayo de 2016

- Peña Peña, R. E. (2003). *Constitución Política de Colombia*. Bogotá: Ecoe Ediciones.
- Perdomo, M. P. (septiembre - diciembre de 2012). LA MILITARIZACIÓN DE LA JUSTICIA UNA RESPUESTA SOCIAL 1949 1974. *Análisis político* N° 76, Bogotá, págs. 83 - 102.
- Pinzon Bueno, J. C. (2012). *Exposición de Motivos acto Legislativo No. 02 de 2012*. Bogotá: Ministerio de Defensa Nacional.
- Pinzón Bueno, J. C. (29 de Octubre de 2014). *Acto Legislativo 22. TEXTO APROBADO EN SESIÓN PLENARIA DEL SENADO DE LA REPÚBLICA*. Recuperado el 9 de Mayo de 2016, de [http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar\\_documento?p\\_tipo=1699&p\\_numero=22&p\\_consec=40543](http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=1699&p_numero=22&p_consec=40543)
- Pinzon Bueno, J. C. (2014). *Exposicion de motivos Acto Legislativo No. 22 de 2014*.
- Pinzon Bueno, J. C. (2014). *Exposición de Motivos PL 022 DE 2014*. Bogotá, D.C., Colombia. Recuperado el 15 de mayo de 2016, de <http://www.urosario.edu.co/Home/Principal/boletines/Ediciones-OPIP/Documentos/PAL-022-14-POR-EL-CUAL-SE-REFORMA-EL-ARTICULO-221.pdf>
- Pinzon Bueno, J. C. (2014). *Exposición de Motivos Proyecto de Ley*. Bogota: Congreso de la República.
- Pizarro Leongómez, E. (2004). *Una democracia asediada Balance y perspectivas del Conflicto Armado Colombiano (Primera ed.)*. Bogotá, Cundinamarca, Colombia: Norma. Recuperado el 09 de Septiembre de 2016, de 958-04-7928-3
- Politica Database of Americas. (14 de marzo de 2009). Recuperado el 21 de mayo de 2016, de <http://pdba.georgetown.edu/Comp/Judicial/Fuero/fuero.html>.
- Political Database of Americas. (28 de julio de 2008). <http://pdba.georgetown.edu/Comp/Seguridad/Armadas/fuero.html>. Recuperado el 18 de Mayo de 2016
- Pollini R., A. (1972). *Las Fuerzas Armadas en la vida Nacional*. Santiago de Chile: Ediciones Andrés Bello.
- Primer Convenio de Ginebra. (12 de agosto de 1949). *Conferencia Diplomatica para elaborar Convenios Internacionales a proteger als victimas de la guerra*. Ginebra.
- Puentes Torres, L. F. (2015). *REconocimiento Político del Conflicto por el Estado Colombiano*. Bogotá: Ibañez.

- Rangel Suárez, A. (2012). El fuero Penal Militar una Comparación Internacional. En Cuaderno de Derecho Penal (pág. 100). Bogotá, D.C., Colombia: Universidad Sergio Arboleda. Obtenido de [http://revistas.usergioarboleda.edu.co/index.php/cuadernos\\_de\\_derecho\\_penal/article/viewFile/353/298](http://revistas.usergioarboleda.edu.co/index.php/cuadernos_de_derecho_penal/article/viewFile/353/298)
- Recurso de Casación, 35099 (Corte Suprema de Justicia 23 de 03 de 2004).
- Reparacion Directa, 19001 23-31-000-1994-14004-01(15441) (Consejo de Estado 30 de Marzo de 2006). Recuperado el 07 de Septiembre de 2016, de [http://consejo-estado.vlex.com.co/vid/-52522643?\\_ga=1.43572645.1295701260.1469399080](http://consejo-estado.vlex.com.co/vid/-52522643?_ga=1.43572645.1295701260.1469399080)
- Representantes, C. d. (26 de septiembre de 2012). [ww.camara.gov.co/.../1875-resumen-plenaria-proyectos-2012-04-17-acta-nd116](http://ww.camara.gov.co/.../1875-resumen-plenaria-proyectos-2012-04-17-acta-nd116).
- República, C. d. (25 de Junio de 2015). Acto Legislativo No.01 de 205. Bogotá, D.C., Colombia. Recuperado el 10 de Mayo de 2016, de <http://wp.presidencia.gov.co/sitios/normativa/actoslegislativos/ACTO%20LEGISLATIVO%2001%20DE%2025%20JUNIO%20DE%202015.pdf>
- República, C. d. (2012 de julio de 21). <http://www.secretariasenado.gov.co/index.php/antecedentes-deacto-legislativo?id=499:acto-legislativo-2-del-2018>. Recuperado el 9 de Mayo de 2016, de <http://www.secretariasenado.gov.co/index.php/antecedentes-deacto-legislativo?id=499:acto-legislativo-2-del-2018>
- Restrepo, C. A. (12 de 06 de 2005). <http://www.colectivodeabogados.org/fuero-penal-militar-y-delitosde>. Obtenido de Obtenido de [www.colectivodeabogados.org/fuero-penal-militar-y-delitosde](http://www.colectivodeabogados.org/fuero-penal-militar-y-delitosde). : recuperado el 10 de febrero de 2014
- Rosas, P. (2004). Rebedía, Subversión y prisión política Crimen y Castigo en la transición chilena. Santiago de Chile, Chile.
- Santos Calderón, J. M. (2011). Acuerdo para la prosperidad. Tumaco - Nariño.
- Santos Calderon, J. M. (2013). (V. F. Dávila, Entrevistador)
- Semana, R. (18 de 04 de 2012). <http://www.semana.com/nacion/articulo/como-fuero-militar-mundo/256633-3>.
- Senado de la Republica. (10 de Junio de 2011). Ley 1448 de 2011 Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 48.096 de 10 de junio de 2011. Bogotá,

D.C., Colombia. Recuperado el 07 de Septiembre de 2016, de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1448\\_2011.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1448_2011.html)

Sentencia C-177, D-3120 (14 de febrero de 2001). Recuperado el 21 de mayo de 2016, de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normal.jsp?i=6390>

Sentencia Acción de Nulidad, Expediente 2009\*-00196 - 2008-0025-00 (Consejo de Estado 15 de Noviembre de 2012).

Sentencia C- 878, D-2766 (12 de Julio de 2000). Recuperado el 8 de Mayo de 2016

Sentencia C-084 de 2016, D-10903 (Corte Constitucional 24 de Febrero de 2016). Recuperado el 15 de Mayo de 2016, de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2016/C-084-16.htm>

Sentencia C-1184, D-7306 (Corte Constitucional 3 de Diciembre de 2008). Recuperado el 8 de Mayo de 2016

Sentencia C-291, D-6476 (Corte Constitucional 25 de abril de 2007). Recuperado el 16 de Mayo de 2016, de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/C-291-07.htm>

Sentencia C-358, Expediente D-1445 (Corte Constitucional 05 de 08 de 1997). Recuperado el 14 de Octubre de 2015

Sentencia C-399, D-838 (Corte Constitucional 07 de 09 de 1995). Recuperado el 9 de Mayo de 2016

Sentencia C-740, EXPEDIENTE D-9552 (CORTE CONSTITUCIONAL 23 de 10 de 2013).

Sentencia C-740 de 2013, D-9552 (Corte Constitucional 23 de Octubre de 2013). Recuperado el 15 de mayo de 2016, de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/c-740-13.htm>

Sentencia C-878, D-2766 (Corte Constitucional 12 de Julio de 2000).

Sentencia Declaratoia de Inexequibilidad Acto Legislativo No. 02 de 2012, D-9552 (CORTE CONSTITUCIONAL 23 de 10 de 2013).

siverfenixblog. (18 de Mayo de 2011).

<https://silverfenix7.wordpress.com/2011/05/18/%C2%BFque-es-un-falso-positivo-en-seguridad-informatica/>. Recuperado el 18 de Septiembre de 2016

SU-1184 de 2001, T-282730 (Corte Constitucional 13 de Noviembre de 2001). Recuperado el 15 de mayo de 2016, de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/SU1184-01.htm>

- Uprimny Yepes, R., & Sánchez Duque, L. M. (2012). OBSERVACIONES AL PROYECTO DE REFORMA. Dejusticia, 1-8. Recuperado el 18 de Mayo de 2016, de [http://www.dejusticia.org/files/r2\\_actividades\\_recursos/fi\\_name\\_recurso.295.pdf](http://www.dejusticia.org/files/r2_actividades_recursos/fi_name_recurso.295.pdf)
- Uprimny Yepes, R., Sánchez Duque, L. M., & Sánchez León, N. C. (2013). Justicia para la paz crímenes atroces, derecho a la justicia y a la paz negociada (Primera Edición ed.). Bogotá, Cundinamarca, Colombia: Dejusticia. Recuperado el 08 de Septiembre de 2016, de 978-958-58228-7-0
- Uprimy, R. (20 de 10 de 2012). ¿Fuero o desafuero militar? El Espectador.
- Valencia Villa, A. (2007). Derecho Internacional Humanitario Conceptos básicos infracciones en el conflicto armado colombiano. Bogotá: Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las.
- Valenzuela, J. M. (2015). Juvenicidio: Ayotzinapa y las vidas precarias en América Latina y España. Barcelona, España: Ned Ediciones. Recuperado el 15 de mayo de 2016, de [https://books.google.com.co/books?id=zh8ACwAAQBAJ&pg=PT94&dq=investigaciones+por+falsos+positivos&hl=es&sa=X&redir\\_esc=y#v=onepage&q=investigaciones%20por%20falsos%20positivos&f=false](https://books.google.com.co/books?id=zh8ACwAAQBAJ&pg=PT94&dq=investigaciones+por+falsos+positivos&hl=es&sa=X&redir_esc=y#v=onepage&q=investigaciones%20por%20falsos%20positivos&f=false)
- Vásquez González, M., & Chacón Quintana, N. (2004). Ciencias Penales temas actuales. Universidad Católica Andrés Bello.
- Vásquez González, M., & Chacón Quintana, N. (2004). Ciencias Penales, temas actuales. Caracas: Univesidad Católica Andres Bello.
- Welzer, H. (2010). Guerras climáticas Por qué mataremos (y nos matarán) en el Siglo XXI (Primera ed.). (A. Obermeier, Trad.) Buenos Aires, Argentina: Katz. Recuperado el 18 de Mayo de 2016
- Yepes, A. (15 de 11 de 2012). <http://prensarural.org/spip/spip.php?article9630>.

Encuesta y Encuesta personal militar recluido  
 en el centro de reclusión militar (CRM)  
 del Cantón Caldas, Urbando La Posada Aranda  
 Bogotá – Colombia

DESCRIPCIÓN DE LA ENCUESTA

A continuación se presenta la encuesta que le denominamos "ENCUESTA PERSONAL MILITAR RECLUIDO EN EL CENTRO DE RECLUSIÓN MILITAR (CRM) DEL CANTÓN CALDAS UBICADO EN PUENTE ARANDA BOGOTÁ – COLOMBIA", con el fin de conocer de primera mano la opinión del personal militar que se encuentra recluido, así como el rol que esta investigación al curso de vida del personal militar, ya esta población quien frecuentemente se encuentra obligado por los fundamentos del Derecho penal militar y se presenta bajo el siguiente formato:

**ANEXOS**

ENCUESTA PERSONAL MILITAR RECLUIDO EN EL CENTRO DE RECLUSIÓN MILITAR (CRM) DEL CANTÓN CALDAS UBICADO EN PUENTE ARANDA BOGOTÁ – COLOMBIA

NOMBRE: \_\_\_\_\_ (SOLAMENTE MILITAR)

CEDELA DE CIUDADANÍA: \_\_\_\_\_

¿Esta unidad investigativa \_\_\_\_\_ ¿ha sido sometida a juzgado? \_\_\_\_\_

Esta unidad investigativa ¿ha sido juzgada por la Justicia Penal Militar o por la Jurisdicción Ordinaria? \_\_\_\_\_

¿Por qué motivo (o) está siendo investigado o juzgado, y en qué tiempo sucedieron los hechos? \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

**Apéndice 1 Encuesta personal militar recluso  
en el centro de reclusión militar (CRM)  
del Cantón Caldas Ubicado En Puente Aranda  
Bogotá – Colombia**

**DESCRIPCIÓN DE LA ENCUESTA**

A continuación se presenta la encuesta bajo la denominación “ENCUESTA PERSONAL MILITAR RECLUIDO EN EL CENTRO DE RECLUSIÓN MILITAR (CRM) DEL CANTÓN CALDAS UBICADO EN PUENTE ARANDA BOGOTÁ – COLOMBIA”, con el fin de conocer de primera mano la opinión del personal militar que se encuentra recluso, siendo necesaria para esta investigación el punto de vista del personal militar, ya esta población quien directamente se ha visto afectado por las limitaciones del fuero penal militar y se presenta bajo el siguiente formato:

**ENCUESTA PERSONAL MILITAR RECLUIDO EN EL CENTRO DE  
RECLUSIÓN MILITAR (CRM) DEL CANTÓN CALDAS UBICADO EN PUENTE  
ARANDA BOGOTÁ – COLOMBIA**

**NOMBRE:** \_\_\_\_\_ **GRADO MILITAR** \_\_\_\_\_

**CÉDULA DE CIUDADANÍA:** \_\_\_\_\_

**¿Está siendo Investigado?** \_\_\_\_\_ **¿Ya se encuentra Juzgado?** \_\_\_\_\_

**Está siendo investigado y/o juzgado por la Justicia Penal Militar o por la Jurisdicción Ordinaria** \_\_\_\_\_

1.- Por qué delito (s) estás siendo investigado o juzgado, y en qué tiempo sucedieron los hechos? \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

2.- ¿Qué opinión tiene sobre el Fuero Penal Militar? \_\_\_\_\_

---

---

---

3.- ¿Fue usted investigado o juzgado por la Justicia Penal Militar y cuales razones atribuye para que fuese esa justicia quien lo investigó sancionó? \_\_\_\_\_

---

---

---

4.- ¿Por qué cree usted que fue investigado y/o declarado penalmente responsable por la justicia ordinaria, es decir por los jueces penales comunes y no por los jueces penales militares?

---

---

---

5.- ¿Cree usted que hubiera tenido un juicio más imparcial y con mayores garantías en la justicia ordinaria o en la justicia penal militar y porque razón? \_\_\_\_\_

---

---

---

---

6.- ¿Cuántos años duró o ha durado su proceso penal y a qué razones le atribuye dicho tiempo? \_\_\_\_\_

---

---

---

7.- ¿Es usted partidario de que el fuero penal militar tenga una cobertura mayor en cuanto a los delitos que investiga y sanciona, o por el contrario usted piensa que deben ser de conocimiento de la justicia ordinaria los presuntos delitos que cometa el personal militar en servicio activo y

portando el uniforme? \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

8.- ¿Está de acuerdo con que se rescaten todas las prerrogativas del fuero penal militar, o por el contrario considera que la justicia ordinaria suple de manera eficiente las funciones de investigar y sancionar los delitos que comete el personal militar activo?

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

**NOTA:** Esta encuesta se desarrolla única y exclusivamente con fines académicos, dentro del trabajo de investigación titulado: “UNA NUEVA JUSTICIA PENAL MILITAR EN COLOMBIA: UNA PROPUESTA DIFERENCIAL”, elaborado por la Abogada Especializada Myriam Inés Poveda Alfonso, como opción de grado para optar el título de Magister en Derechos Humanos y Derecho Internacional de los Conflictos Armados de la Escuela Superior de Guerra, - Bogotá Colombia, siendo vinculada al grupo de investigación (DDHH, DICA y Justicia).

**MUCHAS GRACIAS POR SU VALIOSA COLABORACIÓN!!**

### Explicación del formato de encuesta y de sus preguntas

1. **TÍTULO: ENCUESTA PERSONAL MILITAR RECLUIDO EN EL CENTRO DE RECLUSIÓN MILITAR (CRM) DEL CANTÓN CALDAS UBICADO EN PUENTE ARANDA BOGOTÁ – COLOMBIA.** Se ha tomado este título teniendo en cuenta que se ha escogido como muestra para esta investigación al personal militar recluido en el Centro de Reclusión Militar del Cantón Caldas ubicado en Puente Aranda, por ser estos internos quienes representan de manera general al universo de los detenidos por el delito de homicidio en persona protegida y conexos como homicidio agravado, concierto para delinquir.
2. **NOMBRE:** Aunque no se requiere la identificación del encuestado, se ha querido colocar el nombre de la persona, para darle mayor credibilidad a la misma, para que no tenga dudas respecto a suplantaciones, o ficticias.
3. **GRADO MILITAR:** Es necesario para la encuesta determinar el grado militar del encuestado para establecer factores como conocimiento de causa, tiempo de servicio en la institución, conocimiento en justicia penal militar, en derecho internacional de los conflictos armados, en operaciones militares y de esta forma deducir que esta muestra es representativa y significativa.
4. **CÉDULA DE CIUDADANÍA:** Se solicitó con el fin de darle credibilidad y seriedad a la encuesta con el fin de que se tengan como reales y verídicas las mismas.

## 5. PREGUNTAS INTRODUCTORIAS

¿Está siendo Investigado?                      ¿Ya se encuentra Juzgado? \_\_\_\_\_

**Está siendo investigado y/o juzgado por la Justicia Penal Militar o por la Jurisdicción**

**Ordinaria:** Estas preguntas no se encuentran numeradas dentro de la encuesta, pero son introductorias, con el fin de determinar en qué etapa procesal se encuentra el juicio, esto permite deducir el momento procesal en que se perdió o trasladó la prerrogativa constitucional del fuero penal, o si por el contrario esta jurisdicción especial ha podido investigar y juzgar militares activos en actos del servicio por ocasión y razón del mismo.

## 6. PREGUNTAS DEDUCTIVAS:

Hasta este momento de la encuesta los datos y preguntas introductorias han servido para elaborar la estadística de grados militares y clase de justicia que los investigó o sancionó.

De aquí en adelante se desarrollan las siguientes preguntas:

**1.- ¿Por qué delito (s) estás siendo investigado o juzgado, y en qué tiempo sucedieron los hechos?** Esta pregunta de tipo compuesto, se efectúa con la finalidad de identificar el marco normativo desde la tipología del tipo penal, la pertinencia de aplicar el fuero penal militar, teniendo en cuenta que todos estos delitos por los cuales el recluso está siendo investigado o juzgado, son en la gran mayoría homicidio en persona protegida, los cuales fueron cobijados bajo la presunción de una orden de operaciones.

**2.- ¿Qué opinión tiene sobre el Fuero Penal Militar?** Con esta pregunta se busca determinar el grado de credibilidad, confianza que ofrece la justicia especializada para

militares , así como para poder deducir las falencias que actualmente trae, lo que permite incluir dentro de la propuesta de estructurar una nueva justicia penal militar estas recomendaciones.

**3.- ¿Fue usted investigado o juzgado por la Justicia Penal Militar y cuáles razones atribuye para que fuese esa justicia quien lo investigó sancionó?** Esta pregunta compuesta se realiza con la finalidad de conocer de primera mano, la cobertura, campo de aplicación, eficacia de la justicia penal militar para investigar o juzgar los delitos que cometen los militares, teniendo en cuenta que a esta jurisdicción constitucionalmente se le ha otorgado la potestad de juzgar los delitos que cometen los militares en servicio activo. Y al no ser la JPM quien los juzgó o investigó, entonces conocer directamente de los afectados, las causas o razones por los cuales no fueron cobijados por el fuero penal.

**4.- ¿Por qué cree usted que fue investigado y/o declarado penalmente responsable por la justicia ordinaria, es decir por los jueces penales comunes y no por los jueces penales militares?** Esta pregunta tiene la finalidad de determinar bajo el conocimiento operacional, táctico, en derechos internacional humanitario y justicia penal militar del personal de reclusos, la razón por la cual se perdió, se disminuyó o no fueron cobijados por el fuero penal militar.

**5.- ¿Cree usted que hubiera tenido un juicio más imparcial y con mayores garantías en la justicia ordinaria o en la justicia penal militar y por qué razón?** Esta pregunta compuesta, busca efectuar un paralelo entre la jurisdicción especial y ordinaria, con el fin

de definir cuál de las dos clases de justicia ofrece para el personal militar, mayores garantías procesales, debido proceso y poder determinar la necesidad o no de un fuero penal militar.

**6.- ¿Cuántos años duró o ha durado su proceso penal y a qué razones le atribuye dicho tiempo?** En este estado de la encuesta ya se ha determinado que los reclusos están siendo investigados o fueron condenados por la justicia ordinaria, el tiempo de duración del proceso, sirve para señalar la duración y por ende la celeridad y eficacia de la jurisdicción por la cual fueron cobijados, además determina el grado de conocimiento de operaciones militares, maniobras tácticas y en general del entorno militar por parte de los operadores judiciales.

**7.- ¿Es usted partidario de que el fuero penal militar tenga una cobertura mayor en cuanto a los delitos que investiga y sanciona o por el contrario usted piensa que deben ser de conocimiento de la justicia ordinaria los presuntos delitos que cometa el personal militar en servicio activo y portando el uniforme?** Esta pregunta es vital para la investigación, ya que define de manera clara y concisa por parte del personal directamente afectado, las falencias, los errores, los vacíos y la necesidad de robustecer y presentar una propuesta de una nueva justicia penal militar que con criterios de eficiencia y eficacia permita administrar con certeza y credibilidad, imparcialidad y eficacia una justicia penal militar imparcial.

8.- **¿Está de acuerdo con que se rescaten todas las prerrogativas del fuero penal militar, o por el contrario considera que la justicia ordinaria suple de manera eficiente las funciones de investigar y sancionar los delitos que comete el personal militar activo?** Esta pregunta de cierre se formula para concluir cuál sería la justicia apropiada para investigar y juzgar las conductas punibles cometidas por militares activos en actos del servicio en ocasión y razón del mismo. Esta pregunta se realiza con el fin de establecer de parte de quienes son conocedores directamente del procedimiento penal ordinario, si consideraron que tuvieron un debido proceso, si se respetaron sus garantías procesales o si por el contrario, sintieron la necesidad de que los operadores judiciales tuviesen mayor conocimiento en derecho operacional en DIH, o en operaciones militares.

7. **NOTA:** En el formato de encuesta se hace la salvedad de que “Esta encuesta se desarrolla única y exclusivamente con fines académicos, dentro del trabajo de investigación titulado: **“UNA NUEVA JUSTICIA PENAL MILITAR EN COLOMBIA: UNA PROPUESTA DIFERENCIAL”**, elaborado por la Abogada Especializada Myriam Inés Poveda Alfonso, como opción de grado para optar el título de Magister en Derechos Humanos y Derecho Internacional de los Conflictos Armados de la Escuela Superior de Guerra, - Bogotá Colombia, siendo vinculada al grupo de investigación (DDHH, DICA y Justicia).”, lo anterior para brindar al entrevistado, la reserva de su información y la destinación de la misma, además se contiene la explicación y denominación de los fines para los cuales será utilizada.

**8. DESPEDIDA Y AGRADECIMIENTO: MUCHAS GRACIAS POR SU VALIOSA COLABORACIÓN!!** Se agradece la colaboración presentada a la encuestadora con el fin de que haga parte del trabajo de investigación como herramienta de captación de información.

**Cuadro Oficiales**

**Apéndice 2 Matrices de Selección Personal de Oficiales**

**Tabla A1 - Cuadro de Oficiales Encuestados**

GRADO	Nº	TIEMPO	CONOCIMIENTO DE	IMPACTO
Comandante	1	10 a 25 años de servicio en formación 3	Ejército del Ecuador y el conocimiento en operaciones militares, en derecho internacional humanitario, todo un buen soldado capacitado en unidades militares en el Batallón y Brigadas, teniendo experiencia en el comando de la unidad.	Esta muestra es relevante para el conocimiento de la experiencia y profesionalismo y liderazgo.
Mayor	1	15 a 25 años de servicio en la institución En formación 3	Ejército del Ecuador y el conocimiento en operaciones militares, en derecho internacional humanitario, todo un buen soldado capacitado en unidades militares en el Batallón y Brigadas, teniendo experiencia en el comando de la unidad.	Esta muestra es relevante para el conocimiento de la experiencia y profesionalismo y liderazgo.

### Apéndice Explicación Muestras Tomadas

A continuación se presenta la justificación de la muestra tomada dentro del universo de personal recluido en el CRM de Puente Aranda, especificando el grupo de Oficiales y Suboficiales bajo los siguientes parámetros:

#### 1. Cuadro Oficiales

#### Apéndice 2 Motivos de Selección Personal de Oficiales

Tabla A1 - Cuadro de Oficiales Encuestados

GRADO	No.	TIEMPO	CONOCIMIENTO DE CAUSA	IMPACTO
<b>Teniente Coronel – Oficial Superior</b>	<b>Dos</b>	20 a 25 años al servicio En formación: 3 a 4 años en la Escuela Militar de Cadetes “General José María Córdova” (a partir de enero de 2010).	Ejercicio del mando y el conocimiento en operaciones militares y en derecho internacional humanitario, toda vez que han sido comandantes de unidades tácticas es decir Batallones y Brigadas, teniendo bajo su mando alrededor de 1.200 hombres.  Aparte de la formación militar, reciben 8 semestres de una carrera profesional, Derecho, Ingeniería de Civil, Administración de Empresas o Deportes	Esta muestra se considera que reúne el conocimiento la experiencia y por lo tanto es representativa y significativa
<b>Mayor</b>		15 a 20 años de servicio en la Institución En formación: 3	Ejercicio del mando y el conocimiento en operaciones militares y en derecho internacional humanitario, toda	Por el conocimiento en operaciones militares, en DIH

<b>Oficial Superior</b>	<b>Tres</b>	a 5 años en la Escuela Militar de Cadetes “General José María Córdova”	vez que han sido comandantes de unidades tácticas es decir Batallones y Brigadas, teniendo bajo su mando alrededor de 400 hombres. Aparte de la formación militar, reciben ocho (8) semestres de una carrera profesional, Derecho, Ingeniería de Civil, Administración de Empresas o Deportes	y la Justicia Penal Militar recibida desde la Escuela de Formación y en el curso de ascenso a cada grado
<b>Capitán Oficial Subalterno</b>	<b>Tres</b>	10 a 15 años al servicio de la Institución En formación: 3 a 5 años en la Escuela Militar de Cadetes “General José María Córdova”	Conocimiento de combate en derechos humanos y en justicia penal militar. Bajo su mando 4 escuadras compuestas por 40 hombres es decir 160 hombres Dos (2) años como comandante de unidad fundamental o de unidad especial o como segundo comandante de unidad técnica o especial art. 57 Decreto ley 1790 de 2000) carrera profesional. Aparte de la formación militar, reciben 8 semestres de una carrera profesional, Derecho, Ingeniería de Civil, Administración de Empresas o Deportes	Oficiales que tienen gran experiencia en el campo de operaciones, por ello esta muestra es representativa de la experiencia en el combate
		10 años al	Conocimiento de combate en	Por el

<b>Teniente Oficial Subalterno</b>	<b>Uno</b>	servicio de la Institución En formación: 5 años en la Escuela Militar de Cadetes “General José María Córdova”	derechos humanos y en justicia penal militar. Dos (2) años como Comandante de pelotón, sección o unidad técnica o especial equivalente, o como ejecutivo de unidad fundamental. (art. 57 Decreto ley 1790 de 2000) Aparte de la formación militar, reciben 8 semestres de una carrera profesional, Derecho, Ingeniería de Civil, Administración de Empresas o Deportes	conocimiento en operaciones militares, en DIH y la Justicia Penal Militar recibida desde la Escuela de Formación y en el curso de ascenso a cada grado
--	------------	--	---	--

*Nota:* Elaboración Propia a partir de datos tomados del Decreto Ley 1790 de 2000

## 2. Cuadro Suboficiales

### Apéndice 2 - Motivos de Selección Personal de Suboficiales

**Tabla A2 - Cuadro de Suboficiales Encuestados**

GRADO	No.	TIEMPO	CONOCIMIENTO DE CAUSA	IMPACTO
<b>Sargento Viceprimero</b>	<b>Dos</b>	15 a 20 años de servicio En formación: 2 año en la Escuela Militar de Suboficiales “Inocencio Chinca”	Conocimiento operacional toda, dedicación al campo técnico y operacional	Esta muestra se considera representativa y significativa, teniendo en cuenta el conocimiento operacional, táctico de las

## HACIA UNA NUEVA JUSTICIA PENAL MILITAR EN COLOMBIA

				operaciones y del conflicto
<b>Sargento Primero</b>	<b>Uno</b>	10 a 15 años de Servicio en la Institución	Conocimiento del campo operacional	Esta muestra se considera representativa y significativa, teniendo en cuenta el conocimiento operacional, táctico de las operaciones y del conflicto
<b>Cabo Primero</b>	<b>Uno</b>	10 años al servicio de la Institución	Conocimiento del campo operacional	Esta muestra se considera representativa y significativa, teniendo en cuenta el conocimiento operacional, táctico de las operaciones y del conflicto

*Nota:* Elaboración Propia a partir de datos tomados del Decreto Ley 1790 de 2000

### Apéndice 3 Tabulación de la Información

Una vez efectuada la correspondiente tabulación de las encuestas, esta arrojó los siguientes resultados:

De las encuestas realizadas, 11 militares fueron juzgados por la justicia ordinaria y 3 de ellos están siendo investigados por la misma jurisdicción, es decir que pese a encontrarse en servicio y en cumplimiento de una supuesta orden de operaciones, no se les aplicó el fuero penal militar.

De la pregunta introductoria, se deduce que los delitos de homicidio en persona protegida y homicidio agravado como se explicó en el capítulo 7.2. Defectos del Sistema, se hace relación al figura mal llamada “falsos positivos, tiene equivalencia en la justicia ordinaria para los delitos de homicidio agravado. Para la encuesta se determina lo siguiente:

- Homicidio en persona protegida: 5 militares
- Homicidio Agravado: 8 militares

Es de anotar que frente a estos delitos los militares se encuentran investigados y juzgados por otros delitos así:

- Porte Ilegal de Armas: 2 militares
- Secuestro: 4 militares
- Desaparición Forzada: 2 militares
- Concierto para delinquir: 3 militares
- Falsedad Documento Público: 1 militar
- Falso Testimonio: 1 militar
- Otros delitos: 1 militar

1.- Frente a la primera pregunta: **¿Por qué delito (s) estás siendo investigado y/o juzgado y en qué tiempo sucedieron los hechos?** Se obtuvo la siguiente información: el 14% de los encuestados, es decir 2 militares, están siendo juzgados por el Código de Procedimiento Penal, Ley 600 de 2000, bajo el sistema inquisitivo con sus etapas Investigación, Calificación del sumario y Juicio; en tanto el 79% está siendo juzgado por el Código de Procedimiento Penal Ley 906 de 2004 bajo el Sistema Penal Oral Acusatorio (S.P.O.A.) con sus etapas indagación preliminar, investigación y juicio. Esto permite inferir que pese a una orden de operaciones y actuar presuntamente legítimos no fueron cobijados en ninguna de las etapas procesales por la jurisdicción penal militar. Las investigaciones y juzgamientos corresponden a los siguientes tipos penales: Homicidio agravado el 29%, homicidio en persona protegida 18%, porte ilegal de armas 7%, secuestro 14%, desaparición forzada 7%, concierto para delinquir 11%, falsedad en documento público 3%, falso testimonio 3%, otros 3%.

El 7% de los hechos que configuran los tipos penales descritos, sucedieron entre el año 1994 y 1998, otro 7% entre 1999 y 2003, el 79% entre 2004 y 2008 y uno de los encuestados no registró fecha de los hechos, siendo este el margen de error 7%. Este marco temporal evidencia la ineficacia en cuanto a la investigación y juzgamiento de la jurisdicción penal militar teniendo en cuenta que han transcurrido períodos entre siete (7) a diecinueve (19) años sin que la JPM haya resuelto ninguna situación jurídica de los encuestados.

Lo anterior permite deducir que los presuntos delitos cometidos por los militares en servicio activo y portando el uniforme, no fueron cobijados por la justicia penal militar, sin hacer distinción alguna entre punibles propios del Título I: Delitos contra la vida y la integridad personal o del Título II: Delitos contra personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario, de la ley 599 de 2000, Código Penal Colombiano.

2.- En relación con la segunda pregunta: **¿Qué opinión tiene sobre el Fuero Penal Militar?** se obtuvo la siguiente información, el 15% de los encuestados, afirmaron que el actual fuero penal militar carece de credibilidad, teniendo en cuenta que no culmina los procesos que inicia, otro 35% opina que el actual fuero penal militar, no abarca la competencia de todos los delitos cometidos por los militares en servicio activo y por razón del mismo, toda vez que solo ha quedado rezagado a los delitos netos de disciplina, el 20% afirma que la actual justicia militar le falta fortalecimiento, ya que no se adecúa a los cánones internacionales y por ello le son arrebatados los procesos por parte de la jurisdicción ordinaria, por otra parte, otros 15% de los encuestados coinciden en afirmar que el fuero es desfavorable, ya que siendo prerrogativa constitucional no se aplica y por ende no favorece que exista sin aplicación, ya que en estas condiciones es inútil, el 5% de los encuestados afirma que el fuero no ofrece garantías procesales, ya que se “deja quitar muy fácil los procesos de la justicia ordinaria”, afirmó el encuestado No. 9 y tan solo el 10% manifestó que el fuero era apropiado siempre y cuando una mejor forma de investigar los asuntos del servicio y fortaleciendo un cuerpo técnico de investigación.

Lo anterior permite deducir que no existe por parte del personal militar un alto grado de credibilidad, ni confianza respecto de la justicia especializada para militares, teniendo en cuenta pese a que los delitos por los cuales hoy son juzgados y sancionados se desarrollan en servicio y por razón del mismo, no han tenido la oportunidad de ser cobijados por su procedimiento especial, teniendo en cuenta que el 50% de ellos opina, que el fuero no tiene la capacidad para juzgar todos los delitos que se cometen en servicio activo y portando el uniforme.

En resumen, los encuestados opinan que el Fuero Penal Militar, no ofrece garantías para el juzgamiento, no tiene la independencia para que permanezcan los procesos en esta jurisdicción, no es ni ha sido competente para llevar los casos de los militares, ni ha tenido objetividad para juzgar a sus miembros, no existe el fuero para delitos diferentes a los disciplina, siendo siempre insuficiente, “desafortunadamente no es un fuero que no cobija a ningún militar, sino para delitos menores, debería ser respaldado y no modificado con acuerdos.

De esta pregunta se deduce que tipo de falencias atacan al sistema punitivo militar, tales como falta de cobertura de los delitos imputados al personal militar en servicio y con ocasión del mismo, falta de fortalecimiento mediante un cuerpo investigativo apropiado, inoperante toda vez que pese a encontrarse redactado como prerrogativa constitucional no se aplica, siendo en nombre un fuero militar que no cobija a militares, ya que solo se limita a delitos de disciplina, desaprovechado y subutilizando toda su estructura en delitos menores y los importantes y propios del conflicto los deja fuera de su cobertura, debiendo tener mayor fortaleza sobre la justicia ordinaria.

**3.-** Referente a la tercera pregunta de la encuesta: **¿Fue usted investigado o juzgado por la Justicia Penal Militar y cuáles razones atribuye para que fuese esa justicia quien lo investigó o sancionó?** , la siguiente fue la información que se obtuvo de la encuesta: pese a que el 43% de los encuestados es decir 6 de ellos, fueron cobijados inicialmente por la justicia penal militar al inicio de su proceso penal, es decir que comenzaron siendo investigados por su pares, siendo su juez natural un operador militar, la JPM perdió su competencia trasladándola a la

justicia ordinaria, la encuesta arrojó que el 100%, en la actualidad fueron condenados y aun los que persisten siendo investigados son todos ellos por la jurisdicción ordinaria, las razones que atribuyen a la pérdida del fueron en su gran mayoría las siguientes: perdida de colisión de competencias al ser solicitados por la justicia ordinaria, perdida de la capacidad de la justicia penal militar frente a la justicia ordinaria cuando se acepta sentencia anticipada, pese a estar siendo investigados por la JPM, perdida de competencia en la etapa de investigación, envío a la justicia ordinaria de los procesos por falta de competencia, la cual se perdió por el Acuerdo suscrito entre la Fiscalía General de la Nación y el Ministerio de Defensa Nacional ( se hace referencia al Acuerdo firmado el 14 de junio de 2006 “Apoyo a la Justicia Penal Militar” para los casos de homicidio y homicidio en persona protegida, mediante el apoyo del CTI, dando a la Fiscalía General de la Nación, la potestad sobre el reconocimiento del fuero penal militar determinando los elementos que ameritaban su reconocimiento, o su traslado a la justicia ordinaria ).<sup>10</sup>

De esta pregunta se concluye que: el marco de cobertura de los delitos de conocimiento de la JPM es insuficiente, que debido a que pierde la competencia para el conocimiento y juzgamiento no tiene eficacia, no se constituye en un marco judicial de garantías y protección al debido proceso que se surte contra el personal militar, el grado de ineficacia de mide por la falta de operabilidad frente al sistema ordinario

**4.- La cuarta pregunta de la encuesta ¿Por qué cree usted que fue investigado y/o declarado penalmente responsable por la justicia ordinaria, es decir por los jueces penales comunes y no por los jueces penales militares?**

---

<sup>10</sup> Acuerdo que fue declarado nulo por parte de la Sección Primera del consejo de Estado con ponencia de la magistrada María Elizabeth García González, en el entendido que dentro de una operación militar pueden presentarse ocasionalmente, situaciones que no guardan relación con el servicio, pero que no por esto debe ser la Fiscalía la que asuma su conocimiento o determine q que jurisdicción le deben corresponder su investigación.

El marco de respuesta de esta pregunta deduce, que las investigaciones contra personal militar, tienen connotación de una guerra política en contra del estamento militar, que el fuero no está blindado jurídicamente, al no ser investigados por delitos en DIH ya que se encuentran en un conflicto armado, afirman que los jueces penales militares, no han sido capacitados para asumir las responsabilidades de los actos difíciles.

De la encuesta se consiguen las siguientes estadísticas: 46% de los encuestados consideran que fueron investigados por la justicia ordinaria, por cuanto la Justicia Penal Militar no asume su posición frente a las actuaciones y delitos cometidos por el personal uniformado, no se respeta el fuero penal militar, porque permitió ceder todo el terreno para la justicia ordinaria y al no estar blindado es muy fácil su traslado a la justicia ordinaria, otro porcentaje del 18% considera que existe arbitrariedad en el sistema inquisitivo manejado por la Ley 600 de 2000, por falta de conocimiento en derecho internacional humanitario y operaciones militares por parte de la justicia ordinaria, un 18% de la población encuestada manifestó que el Acuerdo Ministerio de Defensa Nacional y la Fiscalía cedió toda la investigación a la jurisdicción común, constituyéndose la investigación y juzgamiento de militares es un asunto político en un momento coyuntural de investigación al ex Presidente y hoy Senador Álvaro Uribe y la Corte Suprema de Justicia, el 11% de los encuestados manifiestan que la justicia ordinaria investiga y juzga todos sus procesos sobre bases de derechos humanos y no derecho internacional humanitario y tan solo el 7% restante afirmó que la justicia ordinaria obró en derecho.

Lo anterior permite deducir que la justicia ordinaria, carece de conocimiento en los elementos esenciales para investigar y juzgar personal militar en actos del servicio, cobijado por una presunta orden de operación legal, toda vez que se juzgan sus actuaciones como delitos comunes, ya que todas sus actuaciones son vislumbrada bajo la óptica de delitos comunes, bajo la

perspectiva de derechos humanos, desconociéndose y dejando de lado el conocimiento que se debe tener en derecho operación, derecho internacional humanitario y los elementos de una operación militar

**5.- La pregunta cinco: ¿Cree usted que hubiera tenido un juicio más imparcial y con mayores garantías en la justicia ordinaria o en la justicia penal militar y porque razón?**

En términos generales la población de reclusos militares encuestados creen que aunque los juicios militares son “instrumentos de política”, opinaron que si hubiesen tenido un poco más de garantías por el hecho de que los jueces militares conocen de la guerra y del conflicto armado, de las tácticas de combate, maniobras, operaciones militares, conocimiento que aducen desconocen los jueces ordinarios, por cuanto la justicia ordinaria se prepara para juzgar civiles y no militares. Además opinan que la JPM debe atender todos los delitos que cometan los militares, esta no debe dejarse permear por el mando, sino guardar su independencia

De la encuesta se tomaron los siguientes resultados: 79% de los encuestados manifestó que hubiesen tenido un juicio más imparcial en la justicia penal militar, ya que podrían haber sido juzgado por su juez natural, el cual conoce funciones y desempeño de un militar en la guerra, así como el conocimiento de las doctrinas de combate, ya que la justicia ordinaria no está preparada para juzgar militares, ya que lo siguen haciendo desde la óptica civil, por falta de conocimiento en la doctrina militar. El 14% de la población muestra, señala que no se trata de personas que juzguen o de imparcialidad, se trata de que el operador judicial sin importar la jurisdicción que represente, debe siempre respetar el debido proceso, tener independencia del mando y el restante 7% opina que ninguna de las dos clases de justicia especial u ordinaria ofrece garantías porque los militares son instrumentos de política y esa política no defiende acciones de combate.

Esta pregunta permite inferir que la justicia penal militar, por ser el juez natural, conocedores de la operación y actividad militar, permite ofrecer un juicio más idóneo e imparcial, ofreciendo garantías procesales y respetando garantías mínimas siempre y cuando sea imparcial y tenga independencia del mando, razón que asiste en formular una propuesta de un fuero más amplio en la cobertura de los delitos que conoce actualmente.

**6.- En la pregunta 6 ¿Cuántos años duró o ha durado su proceso penal y a qué razones le atribuye dicho tiempo?**

El tiempo del 78% de los encuestados oscila en un tope de 4 años hasta de 17 años sin haber finalizado su proceso, tres, es decir 12% de los encuestados manifiestan que su proceso fue rápido porque aceptaron cargos y fueron condenados.

Por lo anterior, el 78% de los reclusos encuestados, manifiestan que la demora en sus procesos se atribuye a que la justicia ordinaria se encuentra colapsada, existiendo una demora injustificada, que esta justicia es inoperante, no tiene objetividad al dictar sus fallos por falta de conocimiento en derecho operacional y por ende en operaciones militares.

El personal condenado afirma que sus procesos duraron entre 9 y 12 años para recibir condena definitiva, la que es superior a 35 años, los investigados que llevan más o menos 3 a 4 años, sin sentencia, atribuyen esta demora a negligencia, desconocimiento o falta de preparación de los jueces ordinarios.

Como conclusión de esta pregunta es que todos los reclusos están siendo investigados o fueron condenados por la justicia ordinaria y por el tiempo de duración de sus procesos, permiten observar que no existe celeridad y eficacia por parte de esta jurisdicción, además determina la falta de conocimiento de operaciones militares, maniobras tácticas y en general del entorno militar por parte de los operadores judiciales, por otra parte cuando los investigados se declaran

culpables, aceptando los cargos, esta la única forma en que el proceso sea célere y muestre eficacia, ya que han sido condenados y termina el proceso.

**7.- Respecto a la pregunta: ¿Es usted partidario de que el fuero penal militar tenga una cobertura mayor en cuanto a los delitos que investiga y sanciona, o por el contrario usted piensa que deben ser de conocimiento de la justicia ordinaria los presuntos delitos que cometa el personal militar en servicio activo y portando el uniforme?**

Como corolario de esta encuesta se afirma por parte de los encuestados que la JPM debería tener mayor cobertura para todos los delitos militares, en razón de que ellos actúan bajo órdenes de operaciones, para lo cual el fuero debe ser profesional, acucioso, especializado, con tecnología investigativa e independiente, para lo cual debe dársele la seriedad que implica una justicia especializada e independiente, con indudable amplitud a todos los delitos cometidos por causa y en razón del servicio, además de que si existe una justicia para militares, esta debe ser aplicada,

El 100% de los encuestados considera que debe existir mayor cobertura de los delitos de competencia de la justicia penal militar, ya que se debe permitir a los militares gozar de su fuero constitucional y para ello es necesario que el operador judicial este profesionalmente preparado en el campo militar y derecho operacional, que el fuero no tenga injerencia de los altos mandos militares, sino que goce de autonomía, fortaleciendo el fuero, ya que “simplemente nos acostumbramos a que investiguen y fallen delitos típicos del servicio como deserción, el ataque al superior, ...” se manifestó en el entrevista No. 4.

Con esta pregunta se precisan de manera clara y concisa la necesidad de contar con un fuero penal militar, preparado, fortalecido, idóneo y que investigue la totalidad de los delitos que cometen los miembros de las fuerzas militares, ofreciendo certeza, credibilidad, imparcialidad y eficacia una justicia penal militar imparcial.

**8.- Finalmente la pregunta número ocho: ¿Está de acuerdo con que se rescaten todas las prerrogativas del fuero penal militar, o por el contrario considera que la justicia ordinaria suple de manera eficiente las funciones de investigar y sancionar los delitos que comete el personal militar activo?**

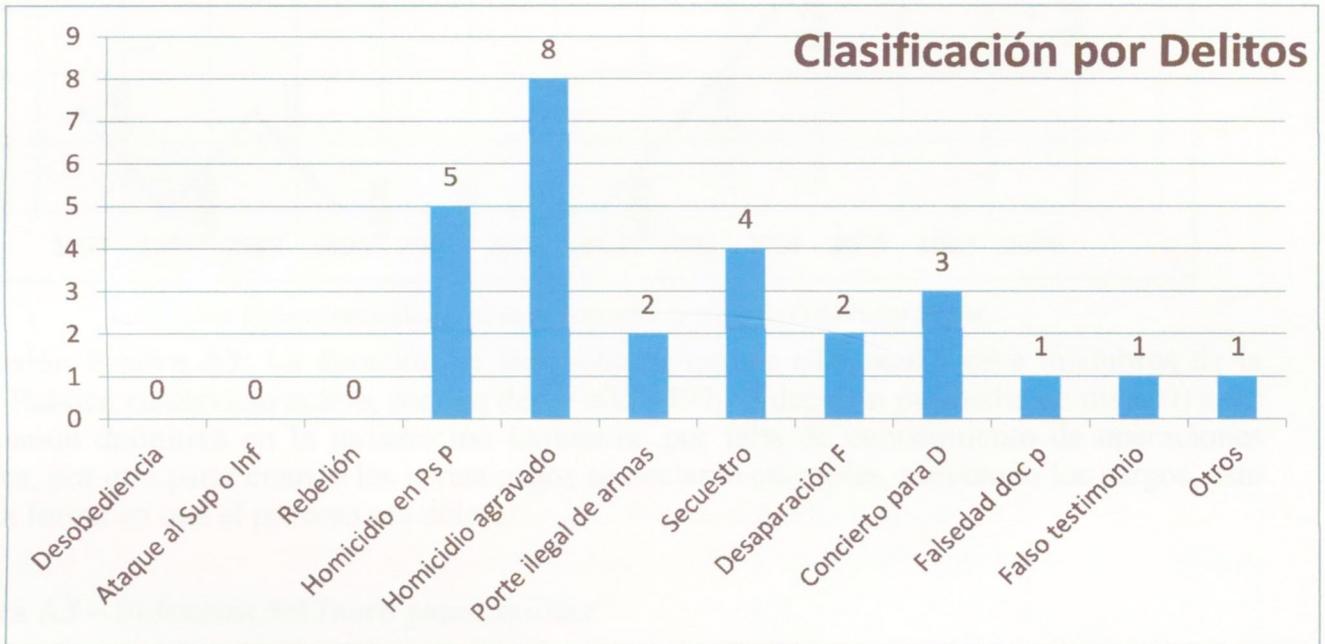
El 100% de los encuestados coincidieron en afirmar que se debe rescatar todas las prerrogativas del fuero penal militar, ya que al salvar esta prerrogativa conllevaría mejores resultados en la investigación en cuanto a la celeridad y la administración de justicia, al ser juzgados por pares conocedores de la realidad en que se desarrollan las operaciones militares, siempre y cuando fuese imparcial y debidamente preparado, para ello debe existir un fortalecimiento por parte del gobierno y del Ministerio de Defensa, y que éste no solo sea para delitos típicos del servicio, sino que abarque todos los delitos del servicio y en uso del uniforme, pero que este sistema penal militar, se encuentre bien estructurado para que permanezca con su competencia.

Esta pregunta permitió concluir por parte de las personas directamente afectadas que la justicia apropiada para la investigación y juzgamiento de los delitos cometidos en servicio activo y por razón del mismo, portando el uniforme, es la justicia penal militar.

Clasificación de los Procesos

Apéndice 4 Estadísticas y conclusiones aportadas de acuerdo a las encuestas realizadas

Figura A1 – Clasificación por delitos



Nota: Elaboración Propia a partir de datos tomados de encuestas CRM Puente Aranda

**Conclusión Figura A1:** De acuerdo a esta grafica se colige que pese a actuar el personal militar bajo una orden de operaciones y actuar presuntamente legítimos no fueron cobijados en ninguna de las etapas procesales por la jurisdicción penal militar.

Figura A2 – Duración de los Procesos



*Nota:* Elaboración Propia a partir de datos tomados de encuestas CRM Puente Aranda

**Conclusión Figura A2:** La duración de los procesos que se adelantan contra miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, oscilan desde año 1997, es decir un promedio veinte (20) años sin solución definitiva en la jurisdicción Ordinaria, por falta de conocimiento de operaciones militares, por otra parte cuando los investigados se declaran culpables, aceptando los cargos, esta la única forma en que el proceso sea célere.

**Figura A3 – Falencias del fuero penal militar**



*Nota:* Elaboración Propia a partir de datos tomados de encuestas CRM Puente Aranda

**Conclusión Figura A3:** Los reclusos estiman que las principales falencias del actual sistema penal militar son credibilidad, falta de cobertura de los delitos, falta de fortalecimiento

institucional, desfavorabilidad frente a la opinión pública, falta de garantías procesales, apropiado pero requiere cambio.

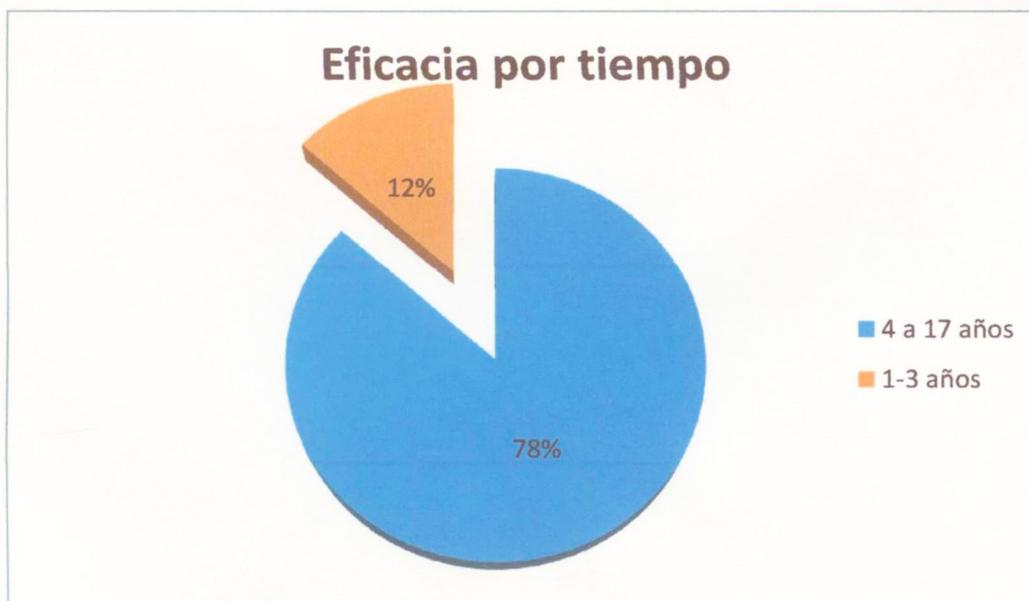
**Figura A4 – Credibilidad y confianza ante las diferentes clases de justicia**



*Nota:* Elaboración Propia a partir de datos tomados de encuestas CRM Puento Aranda

**Conclusión Figura A4:** Para el personal encuestado, la Justicia Penal Militar goza de confianza y credibilidad, enfrentada solo contra la justicia ordinaria, la cual solo para un 15% del personal entrevistado ofrece credibilidad y confianza y para el restante 5% ni la Justicia Penal Militar, ni la ordinaria la ofrecen.

**Figura A5 – Eficacia de los procesos ante la jurisdicción ordinaria según el tiempo**



*Nota:* Elaboración Propia a partir de datos tomados de encuestas CRM Puento Aranda

**Conclusión Grafica A5:** La duración de los procesos para el 78% de los encuestados oscila entre 4 a 17 años en la jurisdicción ordinaria.

**Figura A6- Percepción personal de reclusos**



*Nota:* Elaboración Propia a partir de datos tomados de encuestas CRM Puente Aranda

**Conclusión Figura A6:** El 100% del personal encuestado estima que se debe modificar el actual sistema penal militar, ampliando la cobertura de los delitos y rescatando sus prerrogativas, esto conllevaría mejores resultados en la investigación en cuanto a la celeridad y la administración de justicia.

**Apéndice No. 5**  
**Encuestas realizadas**

Las encuestas aquí realizadas, quedan en el archivo personal de la Maestranda, a disposición de ser consultadas previa verificación y solicitud, dado el carácter de reserva de la información personal de las personas encuestadas y privadas de la Libertad.

*Ley 1755 de 2015*

*“(...) Artículo 24. Informaciones y documentos reservados. Solo tendrán carácter reservado las informaciones y documentos expresamente sometidos a reserva por la Constitución Política o la ley, y en especial: ...*

*3. Los que involucren derechos a la privacidad e intimidad de las personas, incluidas en las hojas de vida, la historia laboral y los expedientes pensionales y demás registros de personal que obren en los archivos de las instituciones públicas o privadas, así como la historia clínica.(...)”.*

Es de advertir que dichas encuestas fueron conocidas e incorporadas en el trabajo presentado y sustentado al Honorable Jurado Calificador el día 18 de julio de 2017

BIBLIOTECA CENTRAL DE LAS FF. MM.  
"TOMAS RUEDA VARGAS"



201001260