

EL ORDEN JURIDICO MILITAR

Mayor General (r)

FRANCISCO AFANADOR CABRERA

Las sociedades humanas para subsistir necesitan un conjunto de normas que reunidas de manera sistemática, constituyen el ordenamiento jurídico, insustituible premisa para la vida en sociedad, por cuanto regula la conducta de todos los asociados.

Ahora bien, como el ser humano está propenso por su propia naturaleza a violar los preceptos impuestos por la sociedad, surge la necesidad normativa de la sanción, con el fin de restablecer el derecho violado por el ilícito, aplicando la pena al infractor.

En sentido general, el orden jurídico resulta del conjunto de todas las normas que buscan, en los diferentes campos o actividades

de la vida, regular las relaciones recíprocas entre los asociados y entre éstos y la propia sociedad.

En el campo del derecho penal, la intervención del Estado asume una particular importancia, porque al regular la conducta impuesta a los asociados rebasa sus mutuas relaciones en el más amplio de los alcances, para que prive el interés de la sociedad en orden a proteger su existencia y desarrollo.

Mientras la violación de normas de carácter civil o administrativo por ejemplo, conllevan solamente condenas de naturaleza civil o administrativa, la norma penal se diferencia sustancialmente, porque necesariamente va acompañada de la sanción penal.

De los anteriores conceptos surge la noción del derecho penal subjetivo y objetivo. El titular del derecho penal es el Estado, porque sólo él tiene el poder de determinar los hechos punibles y sus penas; en este último sentido se habla de derecho penal subjetivo; las normas que el Estado dicta para prevenir y reprimir los hechos que conllevan sanciones, o sea los delitos y las penas, constituyen el derecho penal objetivo, que también se le ha denominado legislación penal.

En un sentido más restringido se habla de orden jurídico militar, cuando las normas que el Estado dicta están encaminadas a tutelar una sociedad especial como lo es la militar, para asegurar el cumplimiento de los fines para los cuales fueron creadas las instituciones militares. Estas normas regulan múltiples aspectos de la sociedad militar, tales como las disposiciones de carrera, los estatutos administrativos, el régimen disciplinario, etc., y cuando tienen carácter penal, surge la idea del derecho penal militar definido por Di Vico como "aquella parte de la ciencia del derecho penal que estudia las violaciones de la ley penal militar y las correspondientes sanciones penales".

La formación del derecho penal militar está íntimamente ligada con la organización social y

se remonta a los albores de la humanidad; las tribus se daban sus propias normas que eran aplicadas por el más fuerte, por el jefe que a su vez ostentaba poderes absolutos, en el campo político, religioso y judicial.

"Los primeros pueblos, las primeras tribus que se organizaron como un rudimento de nación, —decía el doctor Alberto Lleras Camargo en célebre conferencia ante los Mandos Militares—, no tenían ejércitos, porque eran un ejército. Ejército ambulante en las tribus nómadas, ejército parapetado y defensivo en aquellos que se fueron estableciendo con el ánimo de sembrar, cultivar, coger cosechas. Aún los campesinos eran parte de las milicias. Los jefes de estado, si así pudieran llamarse, o lo que hoy corresponde a ellos, eran los jefes de las milicias. Eran los más fuertes, los que golpeaban mejor con la maza, los más astutos, los más desconfiados".

"Pero los grupos humanos comenzaron a convivir, a comerciar unas tribus con otras, o la misma expansión militar de una comunidad guerrera sobre su vecina hicieron crecer esas pequeñas sociedades. Se sembró más, se produjeron más artefactos y se traficaba por vías terrestres, fluviales y marítimas con gentes apartadas. Entonces se vio la necesidad de que no todos fueran guerreros y que los guerreros fueran menos, pero más capaces para suplir la deficiencia del número. De ahí, a los ejércitos de Federico Guillermo de Prusia, de Federico el Grande o de Napoleón, la evolución es continua

hacia la nación más grande y desarmada, hacia el ejército más pequeño en relación con la Nación, fuertemente armado y eficaz para su función ofensiva y defensiva. Podemos dar este salto de siete u ocho mil años porque hemos encontrado el origen de las Fuerzas Armadas, y todo lo que en este tiempo ocurre es refinamiento y desarrollo del concepto primitivo”.

Coetáneamente con la evolución social, la noción de poder y de derecho que interesa a los asociados ha tenido su expresión. Basta ver como en la tradicional presentación de las etapas del Derecho Penal y particularmente haciendo relación al Jus Puniendi, se parte de la venganza privada, para llegar a la pena en función de familia, pasar a la sanción como producto del tabú y en general de las creencias religiosas, cuando el sacerdote es constructor de reglas de conducta, y juez al mismo tiempo, y se llega parejamente con esa evolución a la contemplación del Estado institucionalizado, gracias a que entra en juego el elemento guerrero o político a cuyo amparo es el jefe militar al mismo tiempo dirigente político, legislador y juez. Porque habiéndose repartido los ciudadanos en grupos para el trabajo y grupos para la defensa, para que éstos garantizaran la tranquilidad de aquellos y permitieran el desenvolvimiento progresivo de ese embrión de organización cívica, había que dejar al estratega

el examen de las situaciones y el señalamiento de las conductas que podrían poner en peligro a uno y otro de los grupos; y naturalmente, era el jefe militar el que contaba con la fuerza necesaria para expresar el Jus Puniendi y para constituirse en efectivo exponente de las decisiones, como poseedor de la fuerza necesaria para lograr que ese derecho fuera realidad.

Continuó sin embargo, esa evolución y logró entonces la humanidad, sobre concepciones más altas, despojar de la eminente categoría guerrera al poder para, sin abandonar una constante histórica, que es la necesidad de respaldar tal poder con la fuerza, llegar a la verdad que es hoy patrimonio común y mayoritario del mundo: que la sociedad civil es la llamada a organizar y dirigir la vida de los grupos étnicos, religiosos, etc., en suma, de la nacionalidad, porque ésta se halla constituida en su mayoría por el elemento civil, necesario para el trabajo, cada vez más exigente por ser cada vez más grande la población; al paso que en grupos proporcionalmente más pequeños, se deja la responsabilidad de la dirección del poder civil, garantizar este trabajo de los ciudadanos en un marco de independencia frente a grupos externos y de garantías entre ellos mismos, acorde con la organización política que se han dado.

Esto, descrito a grandes rasgos, señala la justificación histórica de los ejércitos, primero como fuerza para servirse asimismo, luego como fuerza para sí y para el grupo civil, y finalmente, como fuerza necesaria a la conservación, desarrollo y progreso del poder civil.

Mas se corría el peligro —y la historia lo demuestra— que la fuerza se valga de sí misma para imponerse a la voluntad del grupo mayoritario y en consecuencia, había que disciplinar los ejércitos. La disciplina, pues, se constituye en el medio de evitar que la fuerza se desborde, pretenda bastarse así misma y se destruyan los poderes; más a su turno, la disciplina que puede definirse con el Mayor Ernesto Amador Barriga, ínclito militar y afamado psicólogo, como “el conjunto de virtudes esenciales que producen una subordinación conciente y voluntaria, íntima y externa a los Comandos”, se garantiza con el derecho penal militar que impide la transformación de la fuerza defensora en banda armada amenazante y que tiene el poder en sí mismo al relacionar sabiamente el ejercicio de la jurisdicción con la jerarquía castrense que necesariamente ha de relacionarse con el mando.

Vemos entonces, como ese medio es esencial, hasta el extremo que sin él no puede concebirse

la existencia de la Fuerza Armada; es la disciplina un concepto que a través de los tiempos ha recibido los beneficios de la transformación y perfeccionamiento.

De la antigua acepción aún consignada en los diccionarios, de azote hecho de cáñamo, con ramales, indicativo del instrumento utilizado para lograr obediencia, se ha llegado a la noción de conjunto de reglas para mantener el orden y la subordinación. Y se ha ido más lejos aún, porque esta idea de medio ya ha sido sustituida por la de fin, que también trae el diccionario: Disciplina como observancia de reglas, significa esto: un comportamiento, un modo de ser de un grupo o cuerpo y no el medio de conseguir ese comportamiento. Así la disciplina pasa a ser una virtud, un atributo predicable de cualquier cuerpo unido por el respeto al orden, a la subordinación y a la moralidad. Por antonomasia un atributo de las Fuerzas Armadas. No se obtiene por el azote sino por el imperio del Derecho codificado en las normas del derecho disciplinario como del penal, a cargo de sus Mandos naturales, en razón del bien jurídico tutelado.

Ahora, vale la pena analizar cuándo verdaderamente surge un sistema jurídico del Derecho Penal Militar, ya que la observancia de los deberes militares en los pueblos primitivos siempre estu-

vo tutelada con sanciones especiales; el Derecho Romano tuvo el privilegio de dar una noción científica del Derecho Penal Militar, al establecer una primera clasificación de los delitos militares, bien diferentes por cierto de los delitos comunes; en *El Digesto* se define el delito militar como "*Proprium militare est delictum quod uti miles admitis*". De esta definición surge con claridad meridiana el concepto del delito militar, que se comete violando los deberes militares por parte de quien posee esta calidad. Los deberes militares pueden ser violados ya por hechos que quebrantan un bien jurídico exclusivamente militar, como la desertión, o por hechos que al mismo tiempo violan un bien jurídico de naturaleza común y militar, como el homicidio; así en la época del derecho romano, se perfilaban ya las dos categorías: delitos exclusiva o puramente militares y delitos objetivamente militares.

De las luces de Roma, se pasa a la oscuridad de la Edad Media y de ahí a la Revolución Francesa, que con la creación de los ejércitos permanentes, reconoce la importancia y el prestigio de la milicia al establecerse una separación entre la jurisdicción militar y la ordinaria.

El código de los Delitos y de las Penas para las tropas de la República, promulgado el 21 bru-

mario del año V (11 de noviembre de 1796), constituye un modelo fundamental de legislación penal militar, el cual años después fue adoptado sucesivamente en Italia, España y otros estados europeos.

En nuestro medio tanto la legislación penal militar como el fuero castrense, se remontan al período final de la Conquista e inicios de la Colonia.

En la Recopilación de leyes de los Reinos de las Indias, mandadas a imprimir y a publicar por el Rey don Carlos II, en el tomo segundo, libro II, título XI, encontramos la ley primera, expedida por el Rey Felipe Tercero en 1608; en ella dispone que los Virreyes como capitanes Generales conozcan de las causas de soldados, y las determinen en todas las instancias, con inhibición de las Audiencias e Instancias.

Dice esta Ley: "Ordenamos y mandamos, que los virreyes como capitanes generales de las provincias del Perú, conozcan de todos los delitos, casos y causas, que en cualquier forma tocaren a los capitanes oficiales, capitanes de artillería, artilleros y demás gente de guerra, que nos sirvieren a sueldo en todas las dichas provincias...".

En la Ley II del mismo libro y título, dispone el Rey que: "Por no estar declarado, que a los presidentes gobernadores y capitanes

generales de la isla española, Nuevo Reino de Granada, Tierrafirme, Guatemala y Chile les toca el conocimiento de los pleitos y causas criminales de la Gente de Guerra de las Provincias, que gobiernan en nuestro nombre..." y más adelante señala que "nuestras reales audiencias no se entrometan en conocer de estos pleitos, delitos, casos y causas por vía de apelación, ni en otra forma, que nos las inhibimos de su conocimiento..."

En el tomo tercero, libro IX, título XV, se encuentra la Ley setenta y cinco (LXXV) en la que se establece que "las instancias de las Indias no conozcan de causas de la gente de mar y guerra" ya que el conocimiento lo fija esta norma a los Generales de tales Armadas.

Durante la independencia se siguieron aplicando las Ordenanzas Españolas y en general la legislación de Indias, que como quedó visto siempre reconocieron el fuero militar absoluto.

Si analizamos someramente las diferentes Constituciones expedidas por los llamados Estados Soberanos durante este período de nuestra vida social, bien podremos concluir que los constituyentes sin excepción, en las normas fundamentales consagraban invariablemente el fuero militar.

La Constitución de Cundinamarca promulgada el 4 de abril

de 1811, en el Título VII regula el Poder Judicial y en su artículo 46 estatuye que "la disciplina militar y el particular compromiso de los soldados al sentar su plaza, exigen una excepción de los artículos 36 hasta el presente (en ellos se establece lo relacionado con los Tribunales ordinarios y jueces de primera instancia) quedando en su fuerza y vigor la Ordenanza Militar que rige".

En la Constitución de la República de Tunja del 9 de diciembre de 1811, en la sección V —De la Fuerza Pública—, en su artículo 8º se consagra el fuero militar en los siguientes términos: "Todo miliciano queda sujeto a las autoridades civiles, y no gozará de fuero alguno, sino estando en actual fatiga, en cuyo caso estará sujeto a la Ordenanza militar que hasta ahora ha regido, y a las demás que se establecieron por el Poder Legislativo".

La Constitución del Estado de Antioquia del 21 de marzo de 1812, al referirse a la Fuerza Armada en su título VIII, artículo 14, dispone: "La misma Legislatura formará y organizará los tribunales militares que sean necesarios para que esta clase tan útil y privilegiada en el Estado tenga fácil y expedita administración de justicia".

La Constitución del Estado de Cartagena de Indias del 15 de junio de 1812, en el acápite rela-

cionado con los Tribunales de apelación y jueces de primera instancia, artículos 15 y 16, establecía que: "los recursos militares se llevarán como hasta aquí al Supremo Tribunal de Justicia; los de los consejos de Guerra ordinarios serán pasados al Comandante General de las Armas, quien oyendo al Auditor se conformará o no con la sentencia; en el primer caso no habrá más recurso, y en el segundo lo habrá al Tribunal de Justicia, cuya sentencia, confirme o revoque, será ejecutada".

"En los consejos de guerra de generales, conteniendo la sentencia pena de muerte, degradación o privación de empleo, se dará cuenta con el proceso al Supremo Tribunal de Justicia, donde será visto por el Presidente y los dos Ministros más antiguos, cuya sentencia, siendo confirmatoria, se ejecutará sin recurso...".

En esta Constitución, título X, sobre la Fuerza Armada, en el artículo 11 se dispone que "como toda la utilidad de la milicia depende de la subordinación, sin la cual es muy factible que se vuelvan perturbadores y enemigos de la patria los que profesan ser sus defensores, y como sin leyes y penas no hay subordinación, se formará un reglamento gubernativo y penal para los cuerpos patriotas, acomodado a la naturaleza, servicio y términos de su comprome-

timiento, pero al cual deberán estar rigurosamente sujetos".

La Constitución de Cundinamarca del 18 de julio de 1812 en el título VI, relacionado con el poder judicial, en la sección I, artículo 1º preceptúa que "el Fuero Militar se conservará como hasta aquí" y en el artículo 2º se crea el Tribunal Supremo de Guerra, integrado por cinco jueces y un fiscal, oficiales de graduación que existieren en la plaza.

La Constitución Provisional de la Provincia de Antioquia del 10 de julio de 1815 en el título X que regula la Fuerza Armada, preceptúa en el artículo 6º que "la legislatura no concederá fuero alguno a las milicias sedentarias; las tropas asalariadas gozarán el que les conceden las ordenanzas militares".

Cabe observar que las milicias sedentarias (artículo 5º) las conformaban los ciudadanos, que no estando acuartelados, se ejercitaban en el uso de las armas para encontrarse disponibles en la defensa del país.

Como bien puede observarse, durante la independencia sin excepción, en las múltiples Constituciones expedidas se consagró el fuero militar; así mismo como lo veremos a continuación, organizada la República, en sus diferentes constituciones se ha venido consagrando el Fuero Militar, con

excepción de la Constitución de Rionegro, situación que analizaremos en su oportunidad.

Además, considero pertinente hacer énfasis que en los primeros años de la República se aplicaban las Ordenanzas Militares promulgadas en la Colonia.

En el campo Constitucional, el 27 de agosto de 1828 fue expedido el Decreto orgánico que sirvió de Ley Constitucional hasta el año de 1830, en el título V, artículo 15, se reguló la administración de justicia en los siguientes términos: "La justicia será administrada en nombre de la República y por autoridad de la ley, por una Alta Corte, Cortes de Apelación y juzgados de primera instancia, tribunales de comercio y cortes de almirantazgo y tribunales militares".

La Constitución de 29 de abril de 1830, en el título VIII destinado a la Fuerza Armada, artículo 106 dispuso que: "Los individuos del Ejército y Armada, en cuanto al Fuero y disciplina, juicios y penas, están sujetos a sus peculiares ordenanzas".

La Constitución del Estado de la Nueva Granada del 29 de febrero de 1832, título IX sobre la Fuerza Armada, disponía que los individuos de la Fuerza Armada de mar y tierra se juzgaran por las ordenanzas del Ejército y es-

tando de guarnición, solamente por los delitos puramente militares.

La Constitución de los Estados Unidos de Colombia del 8 de mayo de 1863, conocida como la Constitución de Rionegro, ha sido el único Estatuto Fundamental que desconoció expresamente el fuero militar, al preceptuar en su artículo 69 que: "Los juicios por delitos y faltas militares de las Fuerzas de la Unión son de competencia del Poder Judicial Nacional". Sin embargo, bajo su vigencia, el Congreso expidió la Ley 35 del 20 de mayo de 1881 reorgánica de las Fuerzas Armadas; en el libro quinto regula la Justicia Militar, su organización y competencia, procedimientos, etc.

Finalmente, en 1886 se expide la Constitución que actualmente rige en nuestro país, modificada en múltiples oportunidades, pero la materia correspondiente al Fuero Militar, asidero del Código castrense continúa incólume.

El artículo 170 establece: "De los delitos cometidos por los militares en servicio activo y en relación con el mismo servicio conocerán las Cortes marciales o tribunales militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar".

A partir de la consolidación de la República, se fueron expidiendo leyes que paulatinamente iban

sustituyendo a las ordenanzas militares de la Colonia; por ejemplo la ley 1ª del 11 de agosto de 1823, estableció en la Capital de la República el Supremo Tribunal de la Milicia con el nombre de Corte Marcial; el Decreto de 28 de mayo de 1844, sobre gratificación a los que aprehendan desertores militares; la Ley de 16 de junio de 1853 que ratifica la vigencia de las Ordenanzas y Leyes Militares; la Ley 35 del 20 de mayo de 1881 expedida por el Congreso de los Estados Unidos de Colombia, sobre Código Militar; la Ley 26 de 1905 que reforma algunas disposiciones del Código Militar, procedimiento en los juicios militares, delitos y sus penas; Decreto 2180 del 12 de septiembre de 1944, por el cual se expide el nuevo Código de Justicia Penal Militar; la Ley 3ª de 1945 sobre Código Penal Militar; el Decreto 1125 de 1950, por el cual se expide el nuevo Código Penal Militar y el Decreto 2900 de 1953 por el cual se dictan varias disposiciones para la Justicia Penal Militar.

El último Código de Justicia Penal Militar fue expedido precisamente hace 25 años por medio del Decreto Legislativo 250 del 11 de julio de 1958 y adoptado como norma permanente mediante la ley 141 de 1961.

Básicamente este código desarrolla la norma constitucional relativa al fuero militar en forma

similar a todos los estatutos punitivos castrenses, expedidos a partir de la vigencia de la Constitución de 1886.

La organización de la justicia penal militar se basa en la jerarquía como lo predica en forma expresa el artículo 2º y es así como en razón al comando que se ejerza, se ostenta la calidad de juez de primera instancia, consagrándose el estatuto personal, toda vez que la competencia del juez incluye al personal militar que forma parte de la respectiva unidad o repartición.

En relación con el Ministerio Público, evidentemente se introdujeron reformas sustanciales, ya que el Inspector General de las Fuerzas Armadas dejó de ser la máxima autoridad que representaba los intereses de la sociedad militar.

En forma paralela a la organización de la Justicia Penal Militar, se prevé también de manera coherente la representación del Ministerio Público; la máxima autoridad correspondió al Procurador General de las Fuerzas Armadas, con subalternos directos denominados Procuradores Delegados; frente a la más importante entidad de segunda instancia, el Tribunal Superior Militar, se encuentran los Fiscales previstos especialmente para esta Corporación y luego para la primera ins-

tancia, los fiscales permanentes y los fiscales de los Consejos de Guerra Verbales, quedando así articulada y jerarquizada la representación del Ministerio Público para ejercer su vigilancia ante esta jurisdicción especial.

Son bien conocidas las funciones que la propia Constitución atribuyó al Ministerio Público y que consagra de manera general el artículo 143: proveer la ejecución de las leyes, sentencias judiciales y disposiciones administrativas; supervigilar la conducta oficial de los empleados públicos y perseguir los delitos y las contravenciones que turben el orden social; finalidad que también prevé el Código Militar en su artículo 375 y que desarrolla en disposiciones que gobiernan de manera particular su actividad en cada una de las etapas del proceso, con miras a garantizar una administración de justicia pronta e imparcial. Es oportuno recordar que los doctrinantes mencionan al Ministerio Público como la parte imparcial en el proceso penal; eso es lo que establece el Código Militar al exigir a sus representantes que defiendan a los inocentes y que busquen la sanción de los responsables; los sustrae así de la influencia que pueda tener en ellos la pasión sectaria, o la conveniencia del momento. Quién más indicado para representar a la sociedad castrense que el propio militar que la conoce y la

comprende; que actúa con prudencia porque es responsable; y a quien su idealismo le impele a la perfectibilidad para sí y para sus compatriotas, para las instituciones, para la convivencia, pero al mismo tiempo se siente atraído por el orden y la disciplina.

A partir de 1960, a raíz de la expedición del Decreto-ley 1705 reorgánico del Ministerio de Defensa, con el propósito de integrar el Ministerio Público castrense con la máxima autoridad constitucional en este campo, como lo es el Procurador General de la Nación, se modificó la estructura en el sentido de crear la figura de Procurador Delegado para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional; posteriormente se estableció la Procuraduría Delegada para la Policía Nacional. Dada la importancia que el legislador siempre le dio a este funcionario dentro de las Fuerzas Militares y el lugar que ocupa en la jerarquía, se consideró que debía ostentar la calidad de militar con la más alta graduación y fue así como la ley exigió que fuera un General o Almirante en servicio activo. Esta ha sido la tradición jurídica desde la Constitución de 1886, pues como fiscales generales o especiales o jefes del Ministerio Público venían actuando oficiales de las Fuerzas Armadas y los códigos inmediatamente anteriores al vigente así lo consagraban, al determinar que el Inspector Gene-

ral de las Fuerzas Militares era el fiscalizador de la administración de justicia en todos los asuntos atinentes a la jurisdicción penal militar.

La última consagración de este principio se hizo por medio del artículo 36 del Decreto 521 de 1971. La Corte Suprema de Justicia por sentencia de fecha 16 de junio último, declara inexecutable esta norma por motivos que desde luego respetamos y acatamos, aunque consideramos controvertibles.

La Corte al producir esta sentencia, consideró que la calidad exigida por la ley contrariaba el artículo 145 numeral 4º de la Carta, en cuanto le da al Procurador General de la Nación la potestad de nombrar y remover libremente a los empleados de su inmediata dependencia, porque esta norma le imponía limitaciones a la facultad Constitucional; consideró también que era contraria al artículo 61 que dispone que ninguna persona o corporación podrá ejercer simultáneamente en tiempo de paz, la autoridad política o civil y la judicial o la militar.

Creo que el artículo 36 del Decreto 521 de 1971 no contraría ninguna norma constitucional; no es contrario al artículo 145, numeral 4º citado en la sentencia; el nombramiento de los empleados y funcionarios de la Procuraduría debe recaer dentro de las

personas que reúnan una calidad exigida por la Ley, como sería ostentar determinado título y edad, siempre que así lo estime procedente el propio Legislador.

Por eso el artículo 62 de la Carta, dispone que corresponde a la ley determinar la calidad y antecedentes necesarios para el desempeño de ciertos empleos, en los casos no previstos en la Constitución. En estas condiciones, bien podía exigir la ley que el Procurador castrense fuera oficial en servicio activo, con determinado grado y el Procurador General dentro de las personas que reunieron tales calidades, podía nombrar o remover libremente a su titular; llevar esta libertad hasta lo ilimitado, habilitaría entonces al Procurador General de la Nación a designar, por ejemplo a una persona de mínimas calidades profesionales o intelectuales para desempeñarse en este cargo. Si la Constitución no determinó calidades o antecedentes para Procurador Delegado para las Fuerzas Militares, el Legislador puede hacerlo conforme al artículo 62 de la misma Carta. Ha de recordarse además que el Decreto 250 de 1970, Estatuto Orgánico de la Carrera Judicial y del Ministerio Público, en su artículo 3º distinguió entre funcionarios y empleados, y los Procuradores Delegados son funcionarios, no empleados.

Tampoco es contraria la previsión legal al artículo 61 de la Carta; el General u Oficial de insignia nombrado Procurador Delegado para las Fuerzas Militares solamente ejerce ese cargo; ningún otro distinto; jamás cuando se desempeña como tal, tiene mando de tropa ni directa ni indirectamente; hay algo más: depende exclusivamente del Procurador General de la Nación y desempeña las funciones que le son propias y nada más; en estas condiciones no puede existir ejercicio simultáneo de autoridad política, o civil, judicial o militar.

Pero cualquiera sea la persona designada para tan importante cargo, está obligada a ejercer sus funciones de vigilancia judicial con estricto acatamiento a los mandatos constitucionales y legales; no es procedente que actúe de manera discrecional; esta afirmación tiene su asidero en el artículo 20 de la Carta, que establece la responsabilidad de los funcionarios públicos no solamente por infracción de la Constitución y de las leyes, sino por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de éstas; el Código Penal Militar determinó las funciones de los representantes del Ministerio Público en esta jurisdicción, y las condiciones para el nombramiento y remoción de los fiscales de primera y segunda instancia; a pesar de las diferentes leyes dictadas con pos-

terioridad, la materia atinente al Ministerio Público castrense se conserva en su integridad. Este hecho fue reconocido de manera expresa al promulgarse el Código de Procedimiento Penal vigente, Decreto 409 de 1971; en su artículo 769 dispuso que las normas de procedimiento penal ordinario no incluidas allí quedaban derogadas, lo que quiere decir que las normas procesales establecidas en el Código Penal Militar por ser una ley especial están vigentes; para que no quedara duda, la Ley 25 de 1974 al autorizar el desplazamiento del Agente ordinario del Ministerio Público ante un juzgado o tribunal, por el Procurador General de la Nación, se refirió de manera expresa al artículo 106 del Código de Procedimiento Penal para hacer tal modificación; en estas condiciones, sería ilegal desplazar un fiscal militar por un agente especial del Procurador General de la Nación invocando para ello el artículo 28 de la Ley 25 de 1974, pues al hacer la modificación expresa del artículo 106 del Código de Procedimiento Penal, limitó su ámbito de aplicación a la materia regulada por el Estatuto Procedimental ordinario, por cierto muy diferente a los procedimientos marciales establecidos por la Constitución y por la Ley para la Jurisdicción Militar.

Por vía de ejemplo, si se aceptara la tesis contraria, el Procurador General podría desplazar a los Fiscales que actúan en los Consejos de Guerra sin investigación previa, cuando la Ley, es decir el Código castrense al establecer las calidades para desempeñar este cargo, exige que sean oficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo; en este mismo sentido determina nuestro Código que los Fiscales permanentes y especiales en la primera instancia deben ostentar esta calidad.

Es evidente que durante más de treinta años, la rama ejecutiva del poder público invocando el artículo 121 de la Constitución, adscribió a la Justicia Penal Militar el conocimiento de ciertos delitos comunes cometidos por particulares, invocando para ello la necesidad de restablecer el orden público turbado.

Los Mandos Militares en sus diferentes escalones durante este lapso nunca pidieron ni gestionaron esta adscripción; por el contrario, concientes de la misión propia de la Institución, si bien acataron la decisión estatal, en múltiples oportunidades se pronunciaron sobre su inconveniencia. Creo yo interpretar a los compañeros de armas que hoy dirigen la Institución, al significar que ojalá nunca más la Justicia Militar juzgue a particulares, durante las turbaciones del orden público interno.

Y si el anterior planteamiento es evidente con aceptación general, también es evidente que los militares deben juzgar a los militares en desarrollo de la norma constitucional; nuestro Código regula íntegramente los aspectos sustantivo y procedimental, indicando taxativamente quiénes tienen derecho a intervenir en las diferentes etapas investigativas y de juzgamiento. De ahí, que cualquier intervención ajena a los sujetos procesales allí señalados, es jurídicamente improcedente.

El humanista Fromm, luego de un amplio y profundo análisis sobre la libertad, afirma que se ha alcanzado la libertad "De" pero no la libertad "para" y el resultado de esta situación es la exaltación de los "Derechos" y el repudio de los "Deberes". Responsabilidades tan sagradas como la educación de los hijos, se han venido degradando; los desmanes en el campo laboral, el afán de lucro inmoderado, los radicalismos ideológicos, el desprecio por los valores patrios, sus símbolos, sus instituciones, el desconocimiento de la dignidad y honor nacionales, son un subproducto no de *la libertad* en su sentido noble y filosófico sino de un verdadero libertinaje, en donde se alegan derechos y se eluden sistemáticamente las responsabilidades.

Los pueblos otrora gloriosos, se han ido corrompiendo por su pacifismo suicida falsamente predicado por los enemigos de la nacionalidad, atacando sus más caros principios y tradiciones, siendo el argumento fundamental de sus prédicas el despliegue de antimilitarismo, unas veces solapado y otras descaradamente manifiesto, pero que en cualquier caso van socavando con persistencia las bases mismas del Estado Nacional.

Nuestra patria no es una excepción a esta situación que reina en el mundo occidental; vemos como en una u otra forma, los enemigos de la nacionalidad se apoyan en el principio de la *Libertad*, de manera utilitarista, para atacar a las Fuerzas Armadas, buscando minar su moral, con el fin de socavar las instituciones para implantar seguramente sistemas foráneos que nuestro pueblo repudia.

Entonces, rodear a las Instituciones Armadas, propender por progreso y evolución, son deberes fundamentales de nuestros conciudadanos; en el campo del derecho penal militar, aspiramos a que los juristas se ocupen de este tópico como causa propia, para que se consiga su evolución científica y se ponga cortapiza de una vez por todas a los ataques permanentes que buscan su desprestigio y desarticulación.

Al cumplirse los 25 años de vigencia del Código de Justicia Penal Militar, al igual que su Tribunal Superior Militar y demás despachos judiciales y de asesoría, me uno conmovido a esta efemérides y como su antiguo servidor, orgulloso de haber laborado por varios años en ella, formulo votos sinceros por su permanente progreso y desarrollo, no solo para bien de las Fuerzas Armadas sino de todos los colombianos, porque ellas representan su soberanía y son la garantía real para preservar su existencia.