

EL FUERO MILITAR EN EL DERECHO PENAL

Tte. Abogado HERACLIO FERNANDEZ SANDOVAL



El simple título de este artículo pone de relieve su importancia, toda vez que la razón de ser del fuero militar dentro de la vida jurídico-penal, debe conocerse por militares y juristas quienes en virtud de su actividad profesional, frecuentemente penetran y escudriñan intrincados problemas de tal naturaleza.

La palabra fuero, deriva del término latino forum, que quiere decir, tribunal; esta a su vez significa el lugar donde pronuncian sentencias los Magistrados, lo que conlleva una jurisdicción, esto es, la facultad de administrar justicia o de juzgar. El fuero propiamente, es la facultad de administrar justicia por determinados jueces o tribunales, en casos previamente contemplados en las leyes y teniendo en cuenta la calidad de las personas.

El fuero militar en la actualidad no entraña una situación de privilegio; obedece sí, a principios de orden científico en los aspectos sociológico y psicológico principalmente, entre otros.

Existen diversos fueros dentro del organismo legal. Pero solo nos interesa conocer el fuero militar, entendiendo por tal, la facultad o potestad que tiene la Nación para administrar justicia en el ramo castrense. Esta facultad o

potestad, implica la existencia de Tribunales u Organismos militares legalmente constituidos, para el juzgamiento de los miembros de las instituciones armadas que cometan delitos en razón del ejercicio de sus funciones y atribuciones.

El conjunto de normas que reglamentan dichos organismos en su estructura y funcionamiento, así como también, las que contemplan los delitos y el procedimiento para aplicar las respectivas sanciones, constituyen el Código de Justicia Penal Militar, dentro del cual se halla la legislación castrense como jurisdicción especial y no de excepción.

Sobre la existencia legal del fuero militar y su conveniencia, no cabe la menor duda; pues en su favor se pueden argüir entre otras, razones de carácter histórico, psicológico y sociológico.

Como razón de carácter histórico se puede dar el origen y evolución del Derecho Penal Militar, que indican la importancia que a través de las distintas épocas que ha tenido esta disciplina.

El derecho es tan antiguo como la propia humanidad porque nace con ella. Los pueblos primitivos dentro de su organización rudimentaria, consti-

tuían prácticamente ejércitos y encaminaban sus grandes acciones por los senderos de la guerra. Bien decía el señor Presidente Lleras en conferencia dictada a los militares: "los pueblos antiguos no tenían ejércitos porque eran ejércitos". Si tal cosa acontecía, es apenas lógico pensar la importancia que debió dársele a esta rama del saber humano en aquellos lejanos días de la historia.

Así por ejemplo, la antiquísima India que estaba gobernada por el Rex, quien tenía poderes omnímodos y administraba justicia, consideraba entre los delitos de mayor gravedad, el ataque a miembros de las clases militar y sacerdotal. Igual cosa acontecía en Egipto y los pueblos persa y hebreo cuya organización era semejante.

En Grecia viene a tener vida legal el delito de Deserción, quizá el primero en orden cronológico que aparece entre los delitos militares. De la misma manera toman estructura definitiva los delitos de abandono del servicio y abandono del puesto. En Roma surge entre otros, el delito de abandono de las armas. Durante el transcurso de la Edad Media no se re-

gistran hechos de importancia que merezcan ser mencionados, pues dicho periodo se caracteriza por la poca actividad en el desenvolvimiento científico, técnico, etc.

En el Siglo XV, época del Renacimiento y comienzos de la Edad Moderna, se inicia el despertar de la humanidad en todos los órdenes de la actividad y es así como se producen hechos trascendentales que inciden en la evolución progresiva del Derecho Penal Militar. Se suprimen los ejércitos mercenarios, esto es, los integrados por elementos extranjeros en su mayoría y con una remuneración, estableciendo los ejércitos nacionales o patriotas.

Como es natural, la concepción de la guerra varía radicalmente. Ya no se va a ella con ese criterio mercantilista, sino con un sentimiento noble y altivo en función de patria. Por otra parte, y gracias a la influencia de Borgia y Maquiavelo, se impone el servicio militar obligatorio, antecedentes estos que contribuyen a un paso de avanzada más en el desarrollo del Derecho Penal Militar, siendo este propiamente, el momento en que toma vida o personalidad al deslindarse del Derecho Penal Común.

El Siglo XVIII marca grandes acontecimientos en lo político, económico, social, etc., y uno de ellos es la revolución francesa que se extiende más allá de sus propias fronteras con la consiguiente influencia en el Derecho, ciencia dentro de la cual también se experimentan jalones de progreso con marcada tendencia hacia la humanización de las penas y tecnificación en su aplicación. Es de anotar también, la importancia de la codificación, que se inicia prácticamente en dicha época, con los naturales resultados benéficos para el estímulo del progreso en las ciencias jurídicas.

TENIENTE (Abogado)

HERACLIO FERNANDEZ SANDOVAL

Integrante del Curso Militar para profesionales. Recibió su grado de Subteniente en 1957 y de Doctor en Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad La Gran Colombia en 1959. Ha prestado sus servicios profesionales en Ibagué, Bogotá y Tunja. Miembro del Centro de Estudios Jurídicos de la Universidad La Gran Colombia, de la Comisión Redactora del Código de Policía de Boyacá y del Colegio de Abogados del mismo Departamento. Director del programa radial "Divulgación Regional", colabora en las principales revistas y periódicos de la capital boyacense. Actualmente ocupa el cargo de Auditor Principal de Guerra de la Primera Brigada.

En nuestros días, el fuero militar está contemplado en todas las legislaciones, en algunas con un criterio amplio, en otras limitado, pero lo cierto es que no hay nación que lo haya excluido de sus normas constitucionales.

En Colombia siempre se ha considerado, y actualmente trata de él nuestra Carta Fundamental en su artículo 170 del Título XVI, que se refiere a la fuerza pública y que a la letra dice:

"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".

Para mejor comprensión del espíritu de la Fuerza Pública, se transcriben a continuación otros artículos del mismo Título, que hacen concordancia con el ya transcrito, que dicen:

"Artículo 165. Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan, para defender la independencia nacional y las instituciones patrias. La Ley determinará las condiciones que en todo tiempo exigen del servicio militar".

"Artículo 166. La Nación tendrá para su defensa un Ejército permanente. La Ley determinará el sistema de reemplazos del Ejército, así como los ascensos, derechos y obligaciones de los militares".

"Artículo 169. Los militares no pueden ser privados de sus grados, honores y pensiones sino en los casos y del modo que determine la Ley".

Otra disposición constitucional y que contribuye a demostrar lo que es la naturaleza de la fuerza pública o de las instituciones militares, es la siguiente:

"Artículo 21. En caso de infracción

manifiesta de un precepto constitucional en detrimento de alguna persona, el mandato superior no exime de responsabilidad al agente que lo ejecuta. Los militares en servicio quedan exceptuados de esta disposición. Respecto de ellos, la responsabilidad recaerá únicamente en el superior que da la orden".

Refiriéndose al fuero militar, el profesor y tratadista Alvaro Copete Lizarralde, en sus lecciones de Derecho Constitucional Colombiano se expresa de la siguiente manera: "El fuero militar se justifica ampliamente para los militares. Ellos, como lo veremos adelante, están sujetos a determinadas disposiciones; su responsabilidad está limitada por la orden superior, pertenecen a una institución rigidamente jerárquica, y por lo tanto es apenas una garantía elemental el que si cometen una infracción dentro del servicio, sean juzgados por personas que están empapadas del carácter de la institución y de sus normas reguladoras".

Podría afirmarse sin vacilar, que todos nuestros tratadistas coinciden en sostener la conveniencia y la necesidad del fuero militar, ya que obran en su favor múltiples razones de las cuales, algunas se comentan en este escrito. A propósito de la garantía a los militares en sus grados, honores y pensiones, dice el doctor Tascón: "Es una compensación de la obediencia pasiva y la prohibición de deliberar".

Quizá a mi juicio, el argumento de mayor valía en defensa del fuero militar sea el de origen psicológico.

La psicología es la ciencia que enseña a penetrar dentro del alma humana, a conocer la manera de pensar del hombre, cuestión de suma importancia, porque según sean sus pensamientos, serán sus actos. Es necesario

anotar, que el medio ambiente en que se desenvuelve la actividad racional y material del hombre, es factor decisivo de su psicología, y ese factor compuesto de elementos ambientales como el telúrico o geográfico, educativo, cultural, etc., constituye el aspecto sociológico que como puede apreciarse, está íntimamente vinculado al psicológico, sobre el cual actúa directamente.

Entrando en mayores detalles, podremos observar, que el mismo oficio o profesión que se ejerza, contribuye notoriamente a modelar la psicología del hombre, así pues, según el Profesor Luis López de Mesa, existe una psicología según sea la actividad a que se dedique.

Si nos consagramos con algún detenimiento a efectuar un estudio práctico sobre esta materia, podremos distinguir dicha realidad. El transcurso de las horas y de los días laborando en un arte, oficio o profesión, va imprimiendo un sello psicológico inconfundible a la personalidad.

Observemos por ejemplo, al campesino que se dedica de ordinario a las labores agrícolas y ganaderas. Ese diario trajín le va imponiendo una manera de ser, de pensar y de obrar que le son propias, que le son características.

El hombre de ciudad también posee sus peculiaridades. Por la simple conversación con una persona se puede colegir si es de la ciudad o del campo. Igual cosa acontece dentro del ambiente nacional, con el temperamento o indiosincracia de las gentes según las distintas regiones del país. Pero hay algo más, y es, que dentro de las mismas regiones se encuentran diferencias de tipo psicológico entre las gentes, según sea el oficio, arte, profesión o actividad a que se entreguen.

Si analizamos cuidadosamente y con buen espíritu de observación, el comportamiento normal dentro del núcleo social del chofer profesional, vendedor, músico, comerciante, abogado, médico o sacerdote, etc., encontramos profundas diferencias bajo este aspecto.

Puede asegurarse por otra parte, que dentro de las profesiones u oficios, sus integrantes tienen infinidad de rasgos y expresiones espirituales o psíquicas que le son comunes; podría decirse, que constituyen un común denominador, sin que ello implique una afirmación en sentido matemático; más la experiencia demuestra, que esta es una regla inobjetable.

Ahora bien. Si la experiencia y conocimientos enseñan que existe una psicología propia del abogado, igualmente otras del médico, ingeniero, ganadero, comerciante, sacerdote, zapatero, mecánico, músico, etc., con mayor razón puede afirmarse, existe una psicología que le pertenece única y exclusivamente al militar.

La formación de los profesionales civiles en las distintas carreras, tiene algo de común, en lo que respecta a la disciplina intelectual impuesta a través de los estudios universitarios y aún en el mismo ejercicio profesional. Son actividades que se realizan con mayor o menor libertad, permitiéndose cierta autonomía limitada simplemente por las buenas relaciones sociales.

No obstante lo anterior, la manera de pensar y reaccionar ante determinados fenómenos, varía de uno a otro tipo de profesión. Si tal cosa acontece tratándose de profesiones que tienen una similitud, igualmente sucederá al militar, cuya formación y ejercicio profesionales son diametralmente antagónicos a las demás.

Al militar se le va formando desde

sus primeros años, con un criterio rígido de subordinación y obediencia; de sagrado respeto por la jerarquía y por ende, su espíritu va oscilando entre los imperativos, obedecer y mandar.

Dentro de esa severa concepción de la milicia, donde el valor, la dignidad y el honor constituyen parte de su misma esencia, lógicamente el carácter forjado, dará como resultante, una psicología exclusiva del militar.

Podría afirmarse en principio, que el estado normal del militar es la guerra. Aún en la propia paz, anhelo ideal de las naciones, es menester prepararse para mantenerla, ejercitándose para la guerra. Por otra parte, una de las grandes funciones de la fuerza pública, es el mantenimiento de la paz interna, funestamente alterada en nuestro medio.

Desafortunadamente, asistimos en estos tiempos, al drama de la violencia inmisericorde que viene desde hace años minando la tranquilidad, honra, bienes y vidas, principalmente de nuestros campesinos y también de nuestros militares. Esa violencia ha distraído por lo menos las dos terceras partes de la fuerza pública. Situación de anormalidad social, que ha colocado al militar en permanente estado de alerta; su actividad se ha llegado a concentrar en la lucha por la paz; lucha que implica un sin número de sacrificios y una tortura moral asidua, toda vez que cada hora y cada instante es una cita fatídica con la muerte.

Esa continua zozobra martilla sin compasión la psiquis humana; mengua la moral y arrebata la tranquilidad, dejando sumido al espíritu en un caos de desesperación. Como es natural, estos factores influyen profundamente en la modelación psicológica del ser, hallándose en condiciones de

comprenderlo, solo quien ha vivido esa misma y compleja situación anímica.

Pues bien. Si la vida militar impone una fisonomía espiritual, un modo de pensar y de sentir ante determinadas circunstancias inherentes a esta profesión, como consecuencia lógica impondrá también, una reacción y obrar dependientes de los primeros con relación de causalidad.

Esta resultante humana viene a ser prácticamente un producto del medio; actos o hechos del hombre que requieren una interpretación racional y adecuada cuando constituyen faltas contra los Reglamentos o delitos encuadrados dentro del Código de Justicia Penal Militar.

Ya hemos visto que la vida militar difiere radicalmente de la civil, y que dentro de esta se encuentran diversos tipos de psicologías, según las profesiones, artes u oficios que se ejerzan. Con mayor razón se acentúa un tipo exclusivo de psicología en aquella, cuya formación implica un renunciamiento, de la libertad e impone otra serie de limitaciones para el recto cumplimiento de su misión.

Considero que quién interpreta la conducta ilícita del militar, debe estar compenetrado de su situación profesional y por ende, espiritual. Es decir, debe vivir o haber vivido y sentido esa misma vida, condición indispensable para que haya capacidad de comprensión en la evaluación de sus actos y en tal forma, poder administrar equitativamente una sana justicia.

Por las razones antes expuestas, se aprecia la necesidad y justificación del fuero militar en el derecho penal.

Sin embargo, no sería correcto concluir este somero trabajo, sin antes

anotar, que esta jurisdicción especial se fundamenta en la existencia del Juez natural, esto es, el Juez permanente, que conoce de todos los casos atribuidos legalmente en su jurisdicción y no, en la del Ad-Hoc o de excepción, que será el constituido para el conocimiento de un caso, lo cual es aberrante, porque atenta contra los principios más elementales del Derecho y por consiguiente, contra los diáfanos postulados de la justicia.

Por último y como conclusión de la argumentación expuesta, conviene reafirmar la necesidad del fuero militar para quienes tienen dicho carácter, puesto que sus sentimientos y acciones obedecen a esa psicología que podemos llamarla militar, siendo apenas equitativo, que los juzgadores sean sus pares, quienes interpretarán y juzgarán sus actos en mejor forma, a la luz de la responsabilidad y por ende, de la justicia.

El artículo 170 de la Carta Fundamental reza: "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".

Se entraña allí una garantía constitucional para el militar, en cuanto solamente puede ser juzgado por Cortes o Tribunales también militares, en tratándose de ilícitos relacionados con el servicio. Y, desde otro punto de vista y precisamente para hacer real y actuante aquella garantía, se prohíbe a la Ley establecer que los Jueces o Tribunales Ordinarios juzguen a los Militares por los referidos ilícitos. Surge así una especie de vínculo constitucional entre el reo que tiene calidad militar con el Tribunal o Juez, también militar, si entre ellos se tiende la circunstancia del delito cometido en relación con el servicio. Este es un vínculo que la Ley no puede destruir, porque deriva de la misma Constitución.

Tribunal Superior Militar.