

# Importancia, necesidad y trascendencia del Fuero Militar

Por Mayor General (r) José Roberto Ibáñez Sánchez  
*Presidente de la Academia Colombiana de Historia Militar*

Los desafortunados choques entre las Fuerzas Militares y Policiales de los últimos años, la incorrecta interpretación del Fuero Militar, como efecto de cierta contradicción constitucional, la indebida aplicación de la Justicia Penal Militar en algunos casos y el desconocimiento del tema y de la realidad social colombiana en los medios de comunicación social, han propiciado una campaña contra estas instituciones, en particular el Fuero Militar. Campaña que ha encontrado eco en el propio gobierno, conforme a la declaración del señor Presidente de la República en Costa Rica el mes pasado, que motivó una carta al Comandante General de las Fuerzas Militares, suscrita por los Generales y Almirantes y la Asociación de Oficiales en uso de buen retiro Acore, publicada en el diario el Tiempo.

“En especial, los medios de comunicación social, sin mayor conocimiento de causa, han dado a entender a la opinión, que el Fuero Militar ha sido una imposición de los militares colombianos para protegerse de la Justicia, es decir, un mecanismo de impunidad avalado por la propia Constitución Nacional”.



En especial, los medios de comunicación social, sin mayor conocimiento de causa, han dado a entender a la opinión, que el Fuero Militar ha sido una imposición de los militares colombianos para protegerse de la Justicia, es decir, un mecanismo de impunidad avalado por la propia Constitución Nacional. Consideración que juega en el sesgo político y antimilitarismo crónico, característico de varios medios. Porque esta institución es universal, desde los primigenios orígenes las repúblicas ateniense y romana, es decir, desde los primeros modelos de democracia que

aparecieron en el mundo. Sobre todo, el derecho romano consagró el Fuero Militar como instrumento esencial para mantener la disciplina de las Legiones, logrando conformar el aparato militar más eficiente del mundo antiguo, tal como lo afirma Savigny.

Razón para que el Fuero Militar se mantuviera durante la Edad Media, dando origen a otros fueros para el Rey, la Nobleza, la Iglesia, el Parlamento y demás instituciones. Particularmente, España fue

el país de los Fueros, varios de los cuales se trasplantaron a América durante la Conquista y la Colonia, como el Fuero Militar, que se mantuvo en la Guerra de Independencia con los nuevos fundamentos democráticos y que actualmente se mantiene en el mundo con diversos matices. Así, el Fuero Militar no es exclusivo de Colombia, sino que es universal y fundamental en los Estados modernos, perfeccionable con miras a evitar los excesos en que incurren en todas las guerras, tanto los ejércitos vencedores como los vencidos.

#### Sobre su esencia y dimensión

Ilustrémonos sobre el Fuero Militar, su razón de ser y su interpretación y aplicación en Colombia. Al respecto, lo primero que debemos decir, es que esta institución nació y tiene su causa y fundamento exclusivo en la guerra, no en otros hechos sociales, y la guerra es un fenómeno que se desarrolla en circunstancias tan especiales, que sólo quienes las conocen, están en posibilidad de comprenderlas y conforme con ellas, hacer justicia a quienes delinquen en tales circunstancias.

Las privaciones, el trabajo arduo durante largos períodos, el constante e inminente peligro de muerte, demandan del soldado condiciones humanas excepcionales de

“El Fuero Militar no es exclusivo de Colombia, sino que es universal y fundamental en los Estados modernos, perfeccionable con miras a evitar los excesos en que incurren en todas las guerras, tanto los ejércitos vencedores como los vencidos”.



responsabilidad, honor, liderazgo, obediencia, valor, abnegación y otras que no son conocidas en la vida ciudadana. Lo dijo el Presidente Alberto Lleras en 1958 en su magistral intervención del teatro Patria: *“El ejército, los ejércitos vienen a ser entonces, el más alto, puro y noble servicio nacional, no se entra a ellos por la paga, ni por ningún estímulo pequeño, sino porque se va a servir de la manera más peligrosa y por que se va a vivir en función de la gloria, con una constante perspectiva de muerte ¿para qué? para que los demás vivan en paz, siembren, produzcan y vivan tranquilos y sus hijos sientan que la patria es un sitio amable y bien guardado. Es el oficio más abnegado, porque no espera compensación inmediata reconocimientos inintermitidos. La mayor parte del tiempo las Fuerzas Armadas, no hacen sino estar, existir, precaver, con su sola presencia: que no ocurra nada mal, ni invasiones ni asaltos, ni guerras; pero si*

“Las privaciones, el trabajo arduo durante largos períodos, el constante e inminente peligro de muerte, demandan del soldado condiciones humanas excepcionales de responsabilidad, honor, liderazgo, obediencia, valor, abnegación y otras que no son conocidas en la vida ciudadana”.



*algo ocurre y hasta ahora siempre ha ocurrido, el soldado tiene que ir a poner el pecho para defender a los que están detrás de él; semejantes tareas solo tienen paralelo menos en el peligro con las vidas marcadas del los monjes y de los santos”. Lo cual significa que la vida en campaña moldea la acción y circunstancias del soldado en condiciones de liderazgo, disciplina y obediencia absoluta, en constante sacrificio, hasta el de su propia vida.*

Por otra parte, siendo el Ejército una sociedad, su razón de ser y el fin que persigue requiere de una gran solidaridad, que sólo se adquiere con una disciplina fuerte, rígida e inflexible, que identifique la voluntad de todos sus miembros en una sola dirección y bajo las órdenes de un único jefe, condición que presupone una situación jurídica especial, con deberes y obligaciones especiales.

De tal forma, la disciplina se constituye en el bien supremo del Fuero Militar en su objeto jurídico prioritario y consecuentemente, los jueces ordinarios no están en capacidad de juzgar a los militares que delinquen en tales circunstancias, porque son desconocidas en el medio ciudadano, en la administración normal de la justicia. Y en aras del ejercicio recto, ecuánime e imparcial, los militares que cometen delitos por causa y razón de la guerra, deben ser juzgados por quienes las conocen, es decir, por Tribunales Castrenses, como lo consagran casi todos los regímenes legales y democráticos del mundo y Colombia no puede ser la excepción.

Además, tales condiciones acreditan al combatiente, derechos y privilegios compensatorios a su sacrificio, así como limitaciones para garantizar la vigencia institucional. Por ello el Fuero Militar es una excepción al principio general de la igualdad ante la ley, por cuanto los jueces y tribunales ordinarios están impedidos para juzgar a los militares en las circunstancias y por los delitos previstos en la norma. Excepción que como contrapartida, se convierte en garantía del Estado de Derecho, para salvaguardar la disciplina y los intereses militares encargados de protegerlo.

Hay varias teorías sobre el Fuero Militar, las más importantes son las de la *Tipicidad*, y la *Causalidad*. Según la primera, los tribunales o jueces militares sólo conocen de delitos típicamente militares, como son los de traición a la patria, rebelión, sedición, asonada, desobediencia, ataque a superiores e inferiores, insubordinación, abandono del servicio, del centinela y otros que se escapan en el momento. La segunda teoría, *de la causalidad*, es al tenor del Artículo 221 de la Constitución Nacional la que impera en Colombia. Según éste, los

Tribunales y Jueces Militares sólo conocen de delitos cometidos por militares en servicio activo que tengan relación y causa en el servicio, es decir en la guerra o en la preparación para la guerra. Si el delito no tiene este origen, el militar en servicio activo no goza de Fuero Militar, como tampoco goza de él, el militar en situación de retiro.

#### Aplicabilidad

En Colombia se aplica el Fuero Militar bajo dos condiciones esenciales: que el delito sea cometido por un militar en servicio activo y que dicho delito tenga causa o razón en el servicio, es decir en la guerra o en la preparación para ella, como en el entrenamiento e instrucción.

Tales condiciones dan al Fuero Militar carácter institucional, no personal, como quiera que a los militares retirados no los cobija, menos a los particulares. Lo mismo sucede con los militares en servicio activo cuando cometen delitos que no tengan relación con la guerra o el servicio.




Pero la aplicación práctica del Fuero Militar en el país, ha tenido varios inconvenientes. El primero de carácter constitucional, por cuanto al extenderlo la Constitución de 1991 a los miembros de la Policía Nacional, cuyo carácter preventivo y naturaleza civil, lo ha desarraigado de su esencia primigenia, ya que un acto del servicio de un miembro de esta Institución tiene que ver más con el ejercicio de control de la sociedad que protege, que con hechos de guerra. Esto no significa que la Policía Nacional, que ha realizado paralela labor de sacrificio y heroísmo con las Fuerzas Militares en aras de salvaguardar el orden público, quede desamparada, cuando enfrente cuadrillas armadas y organizadas militarmente, trátense de guerrillas, paramilitares o narcotraficantes, situación en la cual la Institución debe estar amparada por el Fuero Militar.

El cuestionamiento se da en el resto de hechos que tienen que ver con su trato para con ciudadanos comunes, que nada tienen que ver con situaciones bélicas. Lo mismo sucede con los militares en servicio activo que a pesar de tal condición, cometen delitos comunes, es decir, sin relación de causalidad con el servicio, lo cuales están tipificados en el Código Penal común, caso en el cual deben ser juzgados por la jurisdicción ordinaria.

Tamaño contradicción constitucional se ha prestado para que en la institución a veces se haya interpretado de manera distorsionada el Fuero Militar y aplicado la Justicia Penal Militar en contravía de su espíritu. Como cuando se ha otorgado a militares en servicio activo por delitos contra la propiedad, contra el patrimonio público o hasta contra la libertad sexual, entre otros. Porque se ha entendido que la comisión de un delito común dentro del cuartel se convierte en delito militar, lo cual no es criterio válido.

Otra contradicción constitucional, se refiere la aplicación del principio de la Obediencia Debida para los militares, pero no para la Policía. Cuando Fuero Militar y Obediencia Debida son instituciones inseparables, tienen el mismo origen, persiguen el mismo fin, y el bien jurídico que tutelan es la disciplina como condición esencial de la existencia de la fuerza militar.

La Obediencia Debida se refiere a la excepción de responsabilidad de los militares, por infracción a una ley derivada de una orden superior, caso en el cual, dicha responsabilidad corresponde al superior que emite la orden y no al subalterno que la ejecuta. Situación inaplicable en el medio ciudadano, donde la responsabilidad por la comisión de un delito es de carácter individual. Pero la Obediencia Debida no es absoluta, tal como lo aclara la ley



“... la disciplina se constituye en el bien supremo del Fuero Militar en su objeto jurídico prioritario y consecuentemente, los jueces ordinarios no están en capacidad de juzgar a los militares que delinquen en tales circunstancias, porque son desconocidas en el medio ciudadano, en la administración normal de la justicia. Y en aras del ejercicio recto, ecuánime e imparcial, los militares que cometen delitos por causa y razón de la guerra, deben ser juzgados por quienes las conocen, es decir, por Tribunales Castrenses, como lo consagran casi todos los regímenes legales y democráticos del mundo y Colombia no puede ser la excepción”.



a través del Reglamento de Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares, cuando expresa: *"si de una orden superior puede derivarse la comisión de un delito, quien la recibe lo advertirá al superior y si este insiste requerirá la orden por escrito"*. Sin embargo, ha sido señalada en Colombia como la obediencia ciega de los subalternos a las órdenes militares, sobre el presupuesto de la mala fe de quienes las emiten, sin tener en cuenta que han sido preparados espiritual y moralmente para ejercer el mando sobre fundamentos responsables y éticos. Es incomprensible que este principio no cobije a la Policía Nacional al menos cuando se trate de delitos originados en enfrentamientos contra cuadrillas armadas y organizadas militarmente. Por fortuna los policías colombianos son valerosos y heroicos y no se ha presentado caso alguno de uno de sus miembros, que frente a las cuadrillas de bandoleros armadas y organizadas, se haya negado a cumplir una orden, que bien podría hacerlo sin infringir la ley penal militar ni la Constitución Nacional

Otro factor que ha incidido en la avalancha de críticas al Fuero Militar, ha sido la aplicación de todas las formas de lucha que ha empleado la subversión para combatir al Estado, como "la guerra jurídica", basada en las "estrategias judiciales de ruptura" planteadas por el autor francés Jaques Vergès en su libro "Estrategias Judiciales en los procesos políticos". Que desde entonces se convirtió en texto necesario de consulta para la subversión armada en los países en vía de desarrollo, particularmente en Colombia, donde la suspicacia criolla y la debilidad del Estado dieron un margen amplio de aplicación. Efectivamente, Vergès advirtió cómo, tanto en Estados con estructuras sociales, políticas y económicas

débiles cómo en regímenes de facto o de fuerza, quienes subvierten el orden público establecido cuentan con la posibilidad de invertir el sistema de valores y pueden terminar convertidos de acusados en acusadores.

#### La debilidad del Estado: implicaciones

Porque la justicia, concebida para regular las relaciones sociales, las violaciones individuales a la ley, no puede resistir un asalto general contra el Estado, sin que éste se desmorone. La razón de Estado es válida cuando el Estado es fuerte, pero si es débil la crisis sobreviene. Por eso en los países desarrollados, la ruptura difícilmente se da, por la invalidez de la argumentación subversiva frente a las bondades, estabilidad del Estado. Razón por la que el mundo hace treinta años no se alarmó cuando aparecieron "suicidados" en las cárceles alemanas los miembros de las "brigadas rojas" o cuando en Italia dichos subversivos fueron exhibidos enjaulados y encadenados. Hechos que de haber ocurrido en países tercermundistas habrían sido francamente escandalosos para las distintas organizaciones protectoras de los Derechos Humanos. Dichas estrategias buscan convertir los delitos comunes en delitos políticos, orientando el proceso no a la explicación de la responsabilidad por los

“La Obediencia Debida se refiere a la excepción de responsabilidad de los militares, por infracción a una ley derivada de una orden superior, caso en el cual, dicha responsabilidad corresponde al superior que emite la orden y no al subalterno que la ejecuta. Situación inaplicable en el medio ciudadano, donde la responsabilidad por la comisión de un delito es de carácter individual”.

las deficiencias morales que permitieron la infiltración o la corrupción de algunos de sus miembros. Labor que debe desarrollar mediante un eficiente servicio de contrainteligencia, que identifique las causas coyunturales o estructurales que puedan haber sido objeto de interpretaciones equivocadas o inducido a errores o procedimientos inconvenientes en la forma de operar por parte de la Fuerza Pública.

hechos criminales, sino a la impugnación tenue o brusca, total o parcial del orden establecido, sin considerar la gravedad, ferocidad o barbaridad de tales hechos, sino a su conexión con las motivaciones de la lucha. Entonces, la débil voluntad del Estado por hacer respetar sus reglas, se ve enfrentada a la fuerte voluntad de quienes pretenden derribarlo, cediéndoles la iniciativa y la publicidad nacional e internacional. Así, en Colombia se han multiplicado los casos en los cuales se han tergiversado los hechos delictivos de la guerrilla acomodándolos a condiciones de conveniencia social y política que permitan de alguna forma impugnar la autoridad del Estado a través de los mandos militares, como el presentar guerrilleros abatidos en combate, como pobres labriegos, víctima del abuso militar.

Esta consideración no significa el negar hechos delictivos que efectivamente han cometido miembros de la Fuerza Pública, los cuales han terminado en sanciones ejemplares. A pesar de lo cual, han sido presentadas como si hubieran quedado impunes y se tratara de políticas de exterminio sistemáticas del Mando Militar. Casos, que han sido escandalizados al máximo en el marco de la opinión pública, a pesar de ser excepcionales, frente al continuo y fecundo quehacer militar y policial en guarda de la paz.

Esta última consideración, debe llevar al mando militar a intensificar dentro de las instituciones armadas el control del personal, para saber cuáles son

Obviamente, militares y policías sin excepción, están obligados a actuar lícita y moralmente, sin otro aliciente que el cumplimiento de su deber, sin tener incentivos inapropiados; fruto del creer que el conflicto que padecemos los colombianos, es solucionable sólo por la vía de la represión, cuando en él se han acumulado tantos factores de descomposición que conviene combatir en sus causas. La Fuerza Pública, edificada sobre la disciplina, y la moral, no puede ser objeto de retribuciones en dinero por el cumplimiento de su deber, estímulo del todo nocivo para los militares, que viven un apostolado permanente, con sentido patriótico y profesional. Los estímulos económicos transforman la Fuerza Pública en mercenaria, repudiable en un Estado democrático. Lo que sí se debe revisar son los salarios y prestaciones sociales de militares y policías, para garantizar su suficiencia en orden a satisfacer las necesidades primordiales, personales y familiares y blindar la institución contra la infiltración de dineros mal habidos.

El Estado por tanto, debe reconocer que las circunstancias especiales del conflicto colombiano determinan a quienes lo defienden con las armas de la Nación de manera crítica y difícil. Si se les arrebatara el Fuero Militar, como ya se ha cumplido en gran medida ¿con qué moral y alicientes pueden comprometerse y arriesgar sus vidas en defensa de la soberanía nacional y del orden público interno, cuando este compromiso puede llevarlos a la cárcel de manera injusta? ✎