

**El eximente de responsabilidad “en cumplimiento de orden legítima de autoridad competente...” en la justicia penal militar**

*The Responsibility Exception: “By Executing the Legitimate Order of Competent Authority...” in the Military Criminal Justice*

Carlos Fabián Coronado López\*

**Resumen**

La justicia especial militar es una institución muy antigua que se ha forjado y desarrollado constantemente, hasta llegar a la actualidad.

Los eximentes de responsabilidad son causales que permiten justificar jurídicamente acciones que, de otra manera, serían catalogadas como delitos las causales de justificación no permiten surgir la antijuricidad. Su aplicación se da tanto en la jurisdicción penal ordinaria común, consagradas en el artículo 32 del Código Penal, como en la justicia penal militar, visibles en el artículo 34 del Código Penal Militar.

El actuar en cumplimiento de una orden, protege el principio militar de la obediencia debida que, a su vez, es pilar de las instituciones armadas y bien jurídico tutelado por la ley.

---

\* Estudiante Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia.

El eximente de responsabilidad, tiene unos requisitos, como lo son actuar en cumplimiento de una orden del servicio, y por lo tanto en desarrollo de funciones de la institución a la que pertenece; y que no sea ilegal; por tal motivo cuando se comete un delito de Lesa Humanidad, por ser notoriamente ilegal, no se puede alegar este eximente de responsabilidad.

**Palabras clave:**

Derecho, Ley, Constitución, Justicia, Militar.

**Abstract**

The Military Justice is a very ancient institution which has been constantly developed and shaped until the present time.

The responsibility exceptions are causes which enable to justify lawfully the actions that, otherwise, could be labeled as crimes. They are applied in the Criminal Ordinary Jurisdiction (art. 32 Criminal Code), such as in the Military Criminal Justice (art. 34 Military Criminal Code).

Acting by executing an order, protects the military principle of the due obedience which is basis of the army institution and juridical good protected by the law.

**Key words:**

Right, law, Constitution, Justice, Military.

La Justicia especial Militar, es una institución muy antigua; sin embargo, la primera reglamentación del fuero militar del que tenemos noticias, (entendido como una jurisdicción especial para los militares), es el *Digesto* romano; pero allí no se detuvo esta jurisdicción especial, pues esta enseñanza se propagó por la mayoría de países. En nuestro caso particular, llegó cuando fuimos invadidos por los españoles, y continuó su desarrollo y mejoramiento en el nuevo mundo, incluso hasta nuestros días.

En Colombia, la institución del fuero militar siempre ha estado constitucionalizada, sin embargo, la ley y la jurisprudencia la han interpretado dándole unos alcances particulares. Es así como, en un principio, el fuero militar sólo cubría a los ejércitos de tierra y mar; posteriormente, con la aparición y la independencia orgánica de la Fuerza Aérea, este fuero se extendió. Luego, a mediados del siglo XX, el legislador respondiendo a la violencia y a la realidad nacional de esa época, lo amplió una vez más, con el fin de cubrir a la Policía Nacional. Actualmente, el fuero encuentra su fundamento en los artículos 91, 116, 221, y 250 inciso 1º, así como en la Ley 522 de 1999, el actual Código Penal Militar.

Esta figura, al ser tan antigua, se desarrolló en varios países, con diferencias sutiles de acuerdo a las conveniencias de esas comunidades. Es así, que en Argentina, recientemente el Código de Justicia Penal Militar fue

derogado (1), y se reforzó el derecho disciplinario militar, con el fin de hallar una igualdad ante la ley, del civil y el militar. En España, al contrario, la Institución es aplicada solo en caso de estado de guerra, y tiene la particularidad de poder juzgar a civiles que cometen ciertas conductas (recordemos que en Colombia la justicia penal militar no puede juzgar civiles en ningún evento). En todo caso, obsérvese, que las fuerzas armadas, sea en el país que sea, tienen un ordenamiento especial, debido igualmente a la especialidad de sus funciones.

Los eximentes de responsabilidad son causales que permiten justificar jurídicamente acciones que, de otra manera, serían catalogadas como delitos (2); es decir, que las causales de justificación no permiten surgir la antijuricidad. Estas figuras se encuentran para el derecho penal común, en el artículo 32 del Código Penal, y en la justicia penal militar en el artículo 34 del Código Penal Militar. En el eximente de responsabilidad, cuando una persona obra en “cumplimiento de una orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales”, que deriva por causas ajenas a su voluntad, en la consumación de una conducta punible, no resultaría proporcional ni justo, que este sujeto fuera objeto de una pena, pues cuando cumple una obligación impuesta por un superior (que en caso de no acatarla se haría acreedor a una sanción), está en últimas acatando la ley que impone esa obligación a la institución a la que

pertenece, y está, a su vez, al superior, y en últimas al subordinado ejecutante. Por tal motivo, la legislación ha instituido esa figura; sin embargo, cuando decimos que existe en dos jurisdicciones diferentes, que la aplican, trae como consecuencia que existan diferencias jurídicas en la aplicación de esta figura, que en principio es una (3).

El eximente de responsabilidad por actuar en cumplimiento de una orden, tiene unos elementos básicos y comunes, como son: la subordinación, actuar en cumplimiento de una orden cuyo desacato genere consecuencias adversas al subordinado-obligado, deben tener competencia para realizar el mandato tanto el superior como el subordinado, que la orden cuente con características suficientes para ser catalogada como una orden del servicio, que la orden no tenga vicios de ilegalidad, ni en su génesis, ni su desarrollo, ni su ejecución, ni tampoco en sus efectos posteriores a la ejecución. Estos elementos, a pesar de ser básicos y comunes, tienen diferente reglamentación, desarrollo legal y jurisprudencial; por ejemplo cuando hablamos de la subordinación, no es lo mismo la subordinación civil, que tiene límites más claros, y por lo tanto menor posibilidad de convertirse en una conducta punible, *versus* a la subordinación del personal con fuero militar, que es mucho más amplio. Los órdenes se cumplen con mayor limitación de la autonomía del subordinado, en condiciones por naturaleza adversas a la persona que ejecuta la orden y, sobre todo, por la naturaleza de las operaciones. En la

mayoría de ocasiones no se tiene la información necesaria para evaluar la actuación a la luz del ordenamiento. Así mismo, el subordinado aforado militar posee una obligación determinante en el cumplimiento de su deber y en sus funciones, que lo forma y trasciende incluso a su vida personal. Este principio que desarrolla el eximente de responsabilidad por obrar en cumplimiento de una orden es la obediencia debida. La obediencia debida es un principio militar de vital importancia y un bien jurídico tutelado por la ley en las instituciones que manejan gran cantidad de personal uniformado y armado, con funciones de defensa y seguridad nacional. Más que una obligación, es una formación, que igualmente incorpora derechos y obligaciones, que solo cubren a los aforados militares.

La obediencia debida es característica primordial en el campo castrense, reconocida en cada una de las Constituciones que han regido nuestro país y ratificada por los diferentes códigos penales militares y jurisprudencia anterior a la Carta actual, (sin desconocer que la obediencia es reconocida igualmente para los civiles, pero con diferencias sustanciales por ser mucho mas limitada). La Constitución de 1991 no fue la excepción: actualmente la consagra en su artículo 91 (4). Posteriormente, en la sentencias de la Corte Constitucional (5) y de la Corte Suprema de Justicia(6), se ha hablado sobre el tema. Sin embargo, es necesario precisar que la obediencia militar, al igual que los demás derechos y

principios, no es absoluta, pues como su fundamento jurídico, “fuero militar”, está limitado por la relación al servicio. Es decir que tienen que ser en desarrollo de las funciones propias de su cargo, con ocasión o desarrollo del servicio (7). En otras palabras, no todas las actuaciones que despliegue el uniformado son cubiertas por el fuero ni por la obediencia militar. Consecuencia de lo anterior, surge otro límite, cuando las órdenes son notoriamente contrarias a la Constitución y a la ley; porque en este evento, también se está alejando del servicio (toda autoridad por disposición constitucional está establecida para acatar y hacer cumplir la ley, nunca para lo contrario). Por tal motivo, la conducta punible donde el sujeto activo dolosamente busque fines antijurídicos, no podrá ser cubierta por ese eximente de responsabilidad. sobre el particular se pronunció la Corte Constitucional así: (quien) “...tiene propósitos criminales, y utiliza entonces su investidura para realizar el hecho punible, el caso corresponde a la justicia ordinaria, incluso en aquellos eventos en que pudiera existir una cierta relación abstracta entre los fines de la Fuerza Pública y el hecho punible del actor. En efecto, en tales eventos no existe concretamente ninguna relación entre el delito y el servicio, ya que en ningún momento el agente estaba desarrollando

actividades propias del servicio, puesto que sus comportamientos fueron *ab initio* criminales (8)”; sería injusto, que un delincuente común, se juzgue como aforado, cuando ha cometido un delito común y sin relación con sus funciones. Entonces así mismo, los crímenes de lesa humanidad por ser “tan abiertamente contrarios a la función constitucional de la Fuerza Pública que su sola comisión rompe todo nexo funcional del agente con el servicio (9)”, y por tal motivo, serán juzgados por la jurisdicción ordinaria. El eximente de responsabilidad, igualmente, no debe concederse a los subordinados que conociendo que el mandato resultará en un crimen de lesa humanidad, aun así, insisten en la ejecución (10).

En conclusión: la justicia penal militar tiene una gran trayectoria; es parte de la administración de justicia, y se ha desarrollado y legitimado, proceso que no se puede desconocer. Sin embargo, se reconoce que ante las actuaciones notoriamente antijurídicas desplegadas por algunos aforados militares -como lo son las ejecuciones extrajuicio- estas son competencia de la justicia penal común, y no pueden ser objeto de eximentes de responsabilidad, por obrar en cumplimiento de una orden, porque los sujetos activos tenían pleno conocimiento de la ilicitud y buscaban los fines antijurídicos.

## Notas

- (1) La Ley 26.394, del 6 de Agosto de 2008, en su artículo 1 manda “Deróganse el Código de Justicia Militar (Ley 14.029 y sus modificatorias)...”
- (2) REYES ECHANDÍA, Alfonso, Derecho penal. 11 edic. Temis, Bogotá, 1994, p. 159
- (3) En la Sentencia de la Corte Constitucional C-551 de 2001. MP. Álvaro Tafur Galvis, se destaca que pueden existir diferencias sustanciales y procesales entre la jurisdicción común, y la justicia penal militar, sin que estas se conviertan en violación al artículo 13 constitucional, pues cuando la Constitución prevé dos jurisdicciones, igualmente está anunciando diferencias sustanciales y procesales entre las dos; además que “...el legislador es autónomo frente a la determinación de la sanción, amén de que en el presente caso no se vulnera el principio de igualdad...”
- (4) “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 esa disposición. Respecto a ellos, la responsabilidad recaerá únicamente en el superior que da la orden”.
- (5) Corte constitucional, sentencias C-551 de 2001. M.P. Álvaro Tafur Galvis, y SU-257 de de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, entre otras.
- (6) Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 13 de junio de 1995, Rad. 9785, M.P. Carlos E. Mejía Escobar. “-Orden del superior como causal de justificación.- La estructura burocrática del Estado gira en torno al principio de jerarquización de sus órganos en los que unos, por su propia naturaleza, expiden mandatos y otros se encargan de ejecutarlos, quedando por ello el personal sometido a un orden jerárquico determinado por la facultad de mandar y el deber de obediencia”.
- (7) Constitución Nacional, artículo 221; y desarrollado por la Corte Constitucional en la Sentencia C- 561 de 1997; M.P.: Carlos Gaviria Díaz.
- (8) Corte Constitucional, Sentencia 358 de 1997. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- (9) Corte Constitucional, Sentencia C-359 de 1997. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- (10) Un ejemplo para ilustrar este concepto, son los presuntos casos de ejecuciones extrajudicial a manos de soldados del Ejército Nacional, denominados públicamente como “falsos positivos”, que a pesar de ser actuaciones en desarrollo de operaciones militares, han sido competencia de los jueces penales ordinarios ¿por qué? según la evidencia física y elementos probatorios hallados por la Fiscalía, se puede inferir, que las muertes de esos ciudadanos ocurrió fuera del combate, en actos que podrían denominarse “fusilamiento”. Por tal motivo, esta conducta, según los artículos 5, 7 y 33 del Estatuto Penal para la Corte Penal Internacional, son delitos de lesa humanidad y por lo tanto, la competencia de la justicia penal ordinaria, y no se podrá aceptar la eximente de responsabilidad por actuar en cumplimiento de orden.