

## EVOLUCIÓN DE LAS CORTES MARCIALES\*

BG. ® Jose Arturo Camelo\*\*  
Universidad Militar Nueva Granada

Fecha de recepción: septiembre 8 de 2006.

Fecha de aceptación: noviembre 2 de 2006.

### Resumen.

El presente artículo muestra un recuento de los antecedentes históricos más relevantes, que dieron origen y sustento al régimen penal militar actual, donde se observa cómo estaba conformado un Consejo de Guerra o Corte Marcial, cuál era su campo de aplicación, qué delitos y personas eran sometidas a su conocimiento y cual su procedimiento, para terminar con un recuento de las principales posiciones jurisprudenciales relacionadas con este tema.

### Palabras clave

Evolución histórica, Justicia Penal Militar, Cortes Marciales, Constitución Política y jurisprudencia.

## EVOLUTION OF MARTIALS COURTS

### Abstract

This article shows most important history's backgrounds for Criminal Militar Justice and how that backgrounds gave support to Criminal Militar Regulations, and it also shows previous War Council or Marcial Court Structure, it's jurisdiction, crimes and people qere covered by that jurisdiction, and at the end a review and conclutions of most important laws of precedents about this subject.

\* Este artículo presenta los resultados de la investigación terminada "Evolución de las Cortes Marciales", la cual se adelantó dentro de la línea de "Derecho Público Militar", perteneciente al Grupo de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad Militar Nueva Granada, el cual se encuentra clasificado en la categoría A de COLCIENCIAS.

\*\* Abogado egresado de la Universidad Militar Nueva Granada, especialista en derecho administrativo de la Universidad Santo Tomás de Bogotá D.C., especialista en Procedimiento Penal Constitucional, Penal Militar de la Universidad Militar Nueva Granada y Magíster en Ciencias Penales de la Universidad Externado de Colombia.

### Key words

Historical evolution, Militar Criminal Justice, Martials Courts, Political Constitution and Law of Precedent.

## INTRODUCCIÓN

De singular importancia resulta analizar y reflexionar acerca de las decisiones que la Honorable Corte Constitucional tomó a partir de su creación en virtud de la nueva Constitución Política de 1991, puesto que como nunca antes la estructura de la justicia penal militar había sufrido cambios tan demoledores hasta el punto de que se logró a través de las interpretaciones de esta nueva Corte desmontar en su totalidad los que hasta entonces se denominaban Consejos de Guerra.

Los célebres Consejos de Guerra que se distinguieron por estar integrados por miembros de la fuerza pública, asesorados por los denominados auditores de guerra, pasaron a ser parte de la historia de la justicia penal militar, y no deja de ser interesante, por tanto reparar acerca de las causas que motivaron a la Corte Constitucional para determinar las inexequibilidades de las figuras del Juez de Instancia Comandante Militar, el Fiscal Permanente, el Jurado de Conciencia y hasta el Defensor cuando este ostentará el honor de ser miembro de la fuerza pública.

Tres sentencias de la mencionada alta Corte cambiaron el rumbo de la justicia penal militar en sus órganos jurisdiccionales, las cuales comentaremos a continuación:

### 1. Sentencia C-592/93

Con relación al cargo de defensor designado por el inculpado o de oficio, en resumen dictaminó la Corte que la calidad de militar en servicio activo resultaba incompatible con los elementos de la defensa técnica a que se refiere el Artículo 29 de la Constitución Política, y su razón fundamental se basaba en que el funcionario de las fuerzas militares, se debe a una relación jerárquica, propia de las estructuras orgánicas de aquella naturaleza y debido a que tiene que cumplir con la orden del superior, esta relación jerárquica lo exime de responsabilidad y por tanto, por la investidura que confiere el servicio activo se puede ver disminuida la autonomía, la independencia y la

capacidad de deliberación que reclama el carácter técnico de la defensa que garantiza la Constitución.

La Honorable Corte Constitucional, de manera comprensible determinó que la defensa y asistencia penales no podían adelantarse por quien no fuera abogado pero lo que resultó siendo motivo de salvamento de voto fue la radical posición de impedir a quien ostentando ambas cualidades; la de abogado y miembro de la fuerza pública no pudiera ejercer labores de defensa y asistencia penales, debido a que de todas formas su relación jerárquica le impedía actuar de manera autónoma e independiente hasta el punto de influir en su capacidad de deliberación. Para quienes formamos parte del cuerpo legítimamente armado no fue entendible la decisión puesto que nunca consideramos que el cumplimiento de la ley cediera ante imposiciones fundamentadas en la relación jerárquica propia de la institución castrense, lo cual fue demostrado a través del ejercicio de la jurisdicción penal militar en toda su historia.

El actor demandó el Artículo 374 del Decreto 2550 de 1988 contentivo del entonces código penal militar, bajo el argumento de que contrariaba lo establecido en los artículos 13 y 29 de la Constitución Política, debido a que el primero establecía la igualdad de todas las personas ante la ley y ante las autoridades y el segundo el debido proceso considerando dentro de él, el derecho a que el sindicado sea asistido por un abogado. La contrariedad se estableció entonces, en que si se permitía el ejercicio de la defensa por un miembro activo de la fuerza pública se eludía el requisito taxativo de ser abogado. El principio de igualdad ante la ley en la propia Constitución Política no es un principio absoluto puesto que la misma Corte en innumerables decisiones ha reconocido la existencia de fueros y jurisdicciones especiales para altos dignatarios, comunidades especiales y puntualmente a través del Artículo 221 del fuero militar para los miembros de la fuerza pública cuando sus actuaciones delictivas sean ocasionadas en relación con los actos propios del servicio. Ahora bien en lo referente al artículo 29, el mismo demandante nos hace caer en cuenta que la norma constitucional dispone el ejercicio de la defensa por un abogado, la ley también se encargó de fijar excepciones al autorizar a personas, sin ostentar el título de abogados inscritos (Art. 138, 140 y 141 del C.P.P.) para asistir a sindicados en la diligencia de indagatoria e incluso se llegó a permitir

a través de los artículos 148 y 355 del C.P.P., a recepcionar indagatorias sin la asistencia de un defensor.

Razón tenía el representante legal del Ministro de la Defensa al considerar que el Artículo 374 del Código Penal Militar debía ser declarado exequible puesto que las razones que inspiraron la norma demandada se encaminaban a proteger el militar o policía implicado en un proceso penal al brindarle la doble opción de escoger para el ejercicio de sus funciones a un abogado en ejercicio o a un oficial de la Fuerza Pública en servicio activo cuando las circunstancias le impidiera contar con un abogado.

Diversas fueron las circunstancias que detalló el Ministerio de la Defensa en su intervención tales como el conflicto interno y los hechos sucedidos a bordo de naves de guerra, que merecen atención especial en las legislaciones militares de la gran mayoría de países del mundo, pero ello no mereció consideración alguna aquí, en razón a que la Corte se ocupó del examen integral de la norma acusada y su constitucionalidad. Se crea así entonces un vacío jurídico que corresponde llenar con futuras jurisprudencias siendo necesario para ello del impulso de los interesados y estudiosos del tema jurídico militar. No sobra resaltar también que poco le valió al Ministerio mencionar el artículo 221 de la Carta para sustentar el régimen excepcional al que son sometidos los miembros de la fuerza pública por ilícitos cometidos en relación con el servicio.

De más fácil comprensión fueron los argumentos del Ministerio Público cuando analizó la norma demandada acudiendo a la separación de las opciones para ejercer la defensa en un proceso penal militar: bien podía ser según la norma para un abogado o para un oficial de la fuerza pública en servicio activo. Para el primer caso dejó clara su posición al no encontrar quebrantamiento de disposición jurídica alguna, pero para el segundo caso determinó que así el oficial de la fuerza pública fuera abogado y aunque en principio se cumpliría con la exigencia contenida en el artículo 29 de la Carta, analizando más detalladamente, en este evento no se cumplirían las garantías del libre desarrollo de la asistencia técnico-jurídica a que tiene derecho el sindicado, toda vez que los miembros de la fuerza pública obedecen a una relación jerárquica, encuéntrase o no inscritos como abogados. Así

entonces fue acogida por la Corte la recomendación del Ministerio Público que consideró que la calidad de militar en servicio activo resultaba incompatible con los elementos de la noción de defensa técnica a que se refiere el artículo 29 de la Carta a pesar de la especialidad autorizada por el artículo 221 de la misma norma superior.

Ya la doctrina se encuentra desarrollando ampliaciones convenientes para el cabal entendimiento del concepto de defensa técnica o letrada que incluye que el defensor no sea cualquier abogado sino uno que se desenvuelva en el área penal y para nuestro caso sería aún más favorable para el sindicado contar con un abogado que se encuentre preparado en los asuntos propios de la materia que se discute, la cual no es otra que la propia de las ciencias militares.

Los magistrados Jorge Arango Mejía y José Gregorio Hernández expresaron su desacuerdo con la decisión adoptada por mayoría y dejaron en sus escritos argumentos de gran valor para discernir acerca del tema. Manifestaron no entender la razón constitucional para discriminar en contra de los militares quitándoles la posibilidad de seleccionar sus abogados dentro de los que se encuentran en sus filas, quebrantando así la garantía procesal, perjudicando al sindicado y desconociendo el principio de igualdad ante la ley, sin que se considerarán situaciones excepcionales como las expuestas por el Ministerio de Defensa Nacional. De valioso contenido resulta la cita de los Magistrados al defender los valores de lealtad, honor y sentido del deber que inspiran la vida militar y el desconocimiento del principio de la buena fe consagrado en la Constitución Política; principios que consideraron vulnerados por la sentencia si su decisión se sustenta en considerar que la subordinación debida a los superiores impide al militar ejercer debidamente sus funciones de abogado, puesto que son supuestos erróneos y ofensivos.

En resumen, quienes se apartaron de la decisión, expusieron sabiamente las consecuencias de la decisión, así:

“Después de la sentencia de cuyo contenido nos apartamos, Colombia será tal vez el único país del mundo en donde, gracias a un equivocado entendimiento de la constitución (sic), se impide a los militares en servicio activo actuar como defensores dentro de los procesos que se adelantan ante la jurisdicción penal militar, especialmente

reservada en nuestro sistema por la propia Carta, para los juzgamientos correspondientes a delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública ‘en relación con el mismo servicio’ y según normas especiales que confirman precisamente el código penal militar”.

## 2. SENTENCIA C-141/95

En el Código Penal Militar de 1988, se consagraba en el artículo 656 del Decreto 2550, la integración del Consejo Verbal de Guerra. Este artículo, cuyo texto a continuación se transcribe, fue demandado por inexecutable: “Integración del Consejo Verbal de Guerra. El Consejo Verbal de Guerra se integrará así: Un presidente, tres vocales elegidos por sorteo, un fiscal, un asesor jurídico y un secretario”. “El presidente, los vocales y el fiscal deben ser oficiales en servicio activo o en retiro, superiores en grado o antigüedad del procesado. El secretario será un oficial en servicio activo, cuando se juzgue a oficiales, o un militar o policía de cualquier graduación, también en servicio activo, en los demás casos”. (Lo subrayado fue lo demandado).

El actor consideró que dicha norma era violatoria de los artículos 29, 228, 229 y 236 de la Constitución Política, por considerar que: “el derecho fundamental al debido proceso consagrado en la Constitución se garantiza «con independencia de si se trata de la regulación penal ordinaria o de la justicia penal militar. Esto significaba que las funciones de Jueces (Vocales en este caso) y los Fiscales, no podían ser adelantadas por una persona que no se encontrara científicamente y técnicamente habilitada como profesional del Derecho, so pena de la configuración de una situación de nulidad de lo actuado en el Estrado Judicial por razones CONSTITUCIONALES, o de INCONSTITUCIONALIDAD de la disposición legal o reglamentaria que lo permita”.

Por otro lado afirmó que: “tampoco era admisible que los vocales y el fiscal fueran oficiales en servicio activo, aunque se tratara de abogados, ya que «el funcionario de las Fuerzas Militares se debe a una permanente relación de jerarquía propia de las estructuras orgánicas de aquella naturaleza, y debe cumplir como militar con la orden del superior; ésta lo exime de responsabilidad y, por lo tanto, con la investidura que le confiere el servicio activo puede reducir la autonomía, la independencia y la capacidad de liberación que reclama el carácter técnico del juzgamiento dentro de un debido proceso garantizado por la Constitución”.

Analizadas por la Alta Corporación, desde una perspectiva sistemática, las normas constitucionales que constituyen los pilares básicos de la administración de justicia, se infiere que la función del órgano habilitado para ejercer la actividad jurisdiccional posee las siguientes características:

- Es función pública, porque emana de órganos que ejercen una función estatal los cuales están al servicio de los intereses generales.
- Es función autónoma e independiente y, por tanto, ajena a las interferencias de las otras ramas del poder público. Sus decisiones, por consiguiente, son igualmente independientes.
- Es función desconcentrada y autónoma.
- Es función universal, porque todos tienen derecho a acceder a ella.
- En la actuación del órgano prevalece el derecho sustancial sobre el procesal o adjetivo; ella está sometida, al igual que el ejercicio de la función administrativa, a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y salvo las excepciones legales, al de la publicidad.
- En razón de la función, las providencias judiciales, están sujetas inexorablemente al imperio de la ley, aunque como criterios auxiliares de la actividad judicial puedan utilizarse «la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del Derecho y la doctrina».

Es función reglada, en cuanto a que la actividad judicial debe adecuarse a los principios, valores y derechos constitucionales, entre ellos, los que conciernen con las garantías consagradas en los artículos 28 al 35 de la Constitución Política.

Lo anterior le permitió concluir a la Corte que el órgano jurisdiccional al cual se le ha confiado la misión de ejercer la Justicia Penal Militar, aun cuando se presenta como un poder jurisdiccional específico, está sometido a la Constitución al igual que todo órgano que ejerza competencias estatales (artículos 1º, 2º, 4º, 6º, 123 y 124 de la Carta Política). Por consiguiente, su organización y funcionamiento necesari-

amente debe responder a los principios constitucionales que caracterizan a la administración de justicia.

Por lo que concluyó que efectivamente no se garantiza una administración de justicia independiente e imparcial, si quienes intervienen en el proceso de juzgamiento son oficiales en servicio activo, esto es, funcionarios que tienen una relación de dependencia y subordinación, un vínculo jerárquico con la institución y específicamente con sus superiores jerárquicos, en virtud del ligamen del mando militar jerárquico, que supone que aquellos están sometidos a la obediencia debida a que alude el artículo 91 de la Constitución Política.

Además el conflicto social que desde hace varios años afronta el país, en la cual son actores las fuerzas encargadas de preservar el orden público y los diversos grupos interesados en subvertir el orden institucional (guerrilla, paramilitarismo, etc.), hacen que aquéllas, inmersas en la confrontación e interesadas en su solución, tengan que intervenir en las diferentes acciones represivas que para someter a los enemigos de dicho orden se requiere, y al mismo tiempo fungir como jueces de los excesos constitutivos de delitos que puedan cometerse en desarrollo de las referidas acciones.

Aclaro que no presume la parcialidad y la mala fe de los oficiales en servicio activo que ejercen la actividad concerniente a la administración de justicia, sino que objetivamente y sin dudar de su buena voluntad no se dan las circunstancias que interna y externamente aseguran dicha independencia e imparcialidad.

En conclusión, la Corte reconoció en su oportunidad que la Constitución Política establecía de manera expresa e inequívoca la existencia de la Justicia Penal Militar y del respectivo Código Penal Militar, los cuales le dan sustento legítimo al fuero. Sin embargo, es igualmente claro que la Justicia Penal Militar y las normas que la regulan deben sujetarse a los principios de independencia, imparcialidad y objetividad, inherentes al debido proceso y al ejercicio de la función jurisdiccional. La norma preconstitucional, en cuanto habilitaba a los oficiales en servicio activo para actuar como vocales o fiscales dentro de los Consejos Verbales de Guerra, no se avenía con la preceptiva constitucional (artículos 209 y 228 C.P.) que garantizan la autonomía y la imparcialidad del juez.

Por lo anterior la Corte declaró inexecutable la expresión «en servicio activo o» del inciso 2º de la norma demandada. Sin embargo se presentaron cuatro salvamentos de voto por parte de los Magistrados Jorge Arango Mejía, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Vladimiro Naranjo Mesa.

El doctor Jorge Arango Mejía, afirmó en su salvamento de voto: “ El artículo 221 de la Constitución consagra inequívocamente las cortes marciales o tribunales militares para juzgar los delitos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo. Pretender que haya cortes marciales o tribunales militares formados exclusivamente por civiles, es un contrasentido. Si la buena fe se presume, constituye ostensible error el presumir la parcialidad de los militares en servicio activo. Ellos, como todos los colombianos, tienen derecho a que su buena fe, y en este caso concreto su imparcialidad, se presuman” .

El Doctor Arango concluye diciendo: “ Y resulta irónico el que a los esfuerzos de los miembros de la Fuerza Pública en defensa del orden jurídico, corresponda una actitud desconfiada y agresiva en su contra, que cada día más los convierte en ciudadanos de segunda clase, indignos ahora de juzgar a sus compañeros” .

Los Doctores José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergar y Vladimiro Naranjo Mesa, por su parte manifiestan en su salvamento de voto: “ El fuero militar, plasmado en el artículo 221 de la Carta, consiste precisamente en que los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública «en servicio activo y en relación con el mismo servicio» deben ser juzgados por «cortes marciales o tribunales militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar». Esto significa que la Constitución consagra una jurisdicción especial, cabalmente integrada por militares, que conoce de los hechos punibles de los cuales sean sindicadas las personas en mención y que se acoge a normas también especiales, es decir, de su mismo texto se deduce de manera diáfana e incontrovertible, que dicho juzgamiento ha sido expresamente sustraído de la regla general que atribuye únicamente a los civiles la función de administrar justicia y tal responsabilidad, en el caso de los militares, ha sido confiada a los propios militares, sin discriminación alguna entre los que actualmente prestan el servicio y los ya retirados. Un principio universal de hermenéutica que la Corte no ha debido olvidar, dice que el intérprete no está autorizado para introducir distinciones donde las normas jurídicas no lo hacen” .

### 3. SENTENCIA C-145/98

Las normas demandadas por la parte actora fueron los artículos 656, 660, 661, 662, 675 (parcial), 676 y 680 del anterior Código Penal Militar por considerarlos violatorios de los artículos 13, 29, 93, 116 y 246 de la Constitución, como también por contrariar los artículos 1.1, 8 y 25 de la Convención americana de derechos humanos y los artículo 2.1, 9º y 14 del pacto internacional de derechos civiles y políticos.

En la demanda se pidió la inconstitucionalidad de la institución de los vocales de los consejos verbales de guerra y la forzosa aceptación de un segundo veredicto por inapropiada toda vez que conducía a que tanto los jueces de primera instancia como el Tribunal Superior Militar admitieran fallos absolutorios, sin ver que la carga probatoria implicaba una sentencia condenatoria.

Los argumentos de la no debida participación de los vocales fueron los siguientes:

- Solo participan en el Consejo Verbal de Guerra.
- Contestan un cuestionario sí o no.
- No se exige fundamentar la decisión.
- Obligatoriedad del segundo veredicto.
- Abierta denegación de justicia. (vulnera el derecho de igualdad).
- Imposibilidad de impugnar (vulnera el artículo 29 de la constitución nacional)

La Corte Constitucional al entrar a resolver de fondo sobre la constitucionalidad de la norma demandada, expuso que en sentencia C-141 de 1995 se había declarado inexecutable la expresión “en servicio activo o” por cuanto consideraba que para el cabal cumplimiento de las funciones judiciales era fundamental, que quien administrara justicia fuera imparcial e independiente y en este caso se permitía la intervención en el Consejo Verbal de Guerra de oficiales en servicio activo.

Definió que los jurados de conciencia no eran auxiliares de la justicia, sino que administraban justicia en la medida en que sus decisiones denominadas ve-

redictos fallaban en Derecho el asunto de fondo, y que así la primera decisión fuera declarada contra evidente (falta de consonancia entre el material probatorio y el veredicto), la segunda decisión obligaría al juez de conocimiento a la aplicación de su decisión.

Los Vocales en los Consejos Verbales de Guerra desempeñaban funciones equivalentes a las de los jurados de conciencia en los procesos penales de la justicia ordinaria, por ello entró la Corte Constitucional a analizar el Artículo 116 de la Constitución Política de Colombia sobre la constitucionalidad de la institución de los Vocales, señalando lo siguiente:

- El artículo 116 de la Constitución Política de Colombia establece que dentro de los organismos que administran justicia en Colombia se encuentra la Justicia Penal Militar, y que el mismo autoriza a la ley investir transitoriamente a los particulares en la función de administrar justicia, pero únicamente en la condición de conciliadores o árbitros facultados por las partes para dirimir las controversias suscitadas entre ellos, profiriendo fallos en derecho y equidad.
- Los incisos mencionados del artículo 116 de la Constitución, no se refieren específicamente a la Justicia Penal Militar sino a la jurisdicción ordinaria y que mediante sentencia C-37 de 1996 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) se especificó que la Justicia Penal Militar no hacía parte de la Rama Judicial.
- De allí, que el artículo 221 de la Constitución Política de Colombia que trata sobre el fuero militar que abarca a todos los miembros de la fuerza pública en servicio activo y que en ejercicio de sus funciones cometan delitos, serán de conocimiento de las cortes marciales o tribunales militares con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar.
- Tomando la dirección del Artículo 221 constitucional, la legalización de los vocales como parte integrante del Consejo Verbal de Guerra no se opondría a la normatividad constitucional, y más aún si le concede al legislador la discrecionalidad para determinar los procedimientos que regularan el proceso penal militar.

- No obstante lo anterior, el Artículo 229 de la Constitución Política de Colombia garantiza a todos los ciudadanos el derecho a acceder a la administración de justicia, lo cual contempla no solo que los organismos que la administran conozcan y decidan de fondo sobre sus conflictos, sino que también las decisiones tomadas sean motivadas, demostrando que ella no es producto de su arbitrariedad; estableciendo así un control judicial, académico o social, sobre la corrección de las decisiones judiciales.
- El Artículo 29 de la Constitución Política de Colombia garantiza el derecho fundamental al debido proceso, el cual contempla una serie de garantías a las personas que son parte dentro de un proceso, entre otras, esta la de ejercer el derecho a la defensa; el cual para su efectivo cumplimiento es necesario que las partes de un proceso conozcan las razones en las que se fundamenta el fallo del juzgador y así poder presentar los recursos legales.
- Las razones que conllevan al administrador de justicia a tomar una decisión deben referirse a los hechos, a las pruebas y a los fundamentos jurídicos en los que apoya la decisión; ya que si estas razones no son puestas al conocimiento de las partes el recurrente no podrá defender sus derechos.

Con lo anterior demuestra la Corte Constitucional, que con la participación de los jurados de conciencia o vocales en la administración de justicia, el principio constitucional de que las decisiones judiciales sean motivadas y el principio constitucional del debido proceso, pierden efectividad, al estar los jueces sujetos a que el veredicto sea el fundamento de sus sentencias, contrario al poder legal de ellos (jueces) de fallar con base en sus convicciones íntimas, en concordancia con el principio de la verdad sabida y buena fe guardada.

Por ello consideró que eran visiblemente contradictorias las decisiones de los Vocales a los principios Constitucionales de acceso a la justicia y al debido proceso, por no ser éstas motivadas y consonantes con el fallo judicial; evitando la garantía legal de las partes de conocer su fundamento y defender sus derechos, interponiendo los recursos de ley.

De allí que los Vocales poían absolver o condenar a sus conciudadanos a su libre voluntad y sin necesidad de esgrimir la motivación de su decisión; y que además en situaciones en donde emitían su segunda decisión, la voluntad de los Vocales se superponía al ordenamiento legal, dejándolo sin efecto.

Por lo anterior, consideró que si bien la constitución no prohibía la participación de los Vocales en los juicios de guerra, la forma en que se concibe el juicio por Vocales si vulneraba la Constitución, por cuanto afectaba los derechos constitucionales de acceso a la justicia y al debido proceso.

De todo lo expuesto en la sentencia , el párrafo inmediatamente anterior a la decisión resume de manera precisa que lo que se declararía inexecutable era la forma como estaban concebidos los consejos de guerra y no la figura misma de estas cortes características de los procesos penales militares en la mayoría de países del mundo y se aprecia cómo el órgano constitucional se esfuerza para emitir directrices sobre la debida conformación de esas cortes, lo cual a la postre no se acató por la comisión redactora y en consecuencia por los legisladores ocasionándose con ello el fin de las cortes marciales entendidas como conjunto plural de jueces, para dar espacio a la afirmación de que la actual corte marcial está compuesta por un juez de instancia y su secretario según reza el artículo 560 del actual código penal militar ley 522 de 1999. Para reflexionar acerca de lo que debió ser establecido basta repasar detenidamente lo manifestado por la Corte Constitucional inmediatamente antes de emitir su decisión:

“ Como ya se ha señalado, la constitución no impide que el legislador contemple la participación de los vocales dentro de los juicios contra los miembros de la Fuerza Pública, en servicio activo por los delitos que ellos cometieren en relación con el mismo servicio. Sin embargo, la forma en que está concebido actualmente el juicio por vocales sí vulnera la Constitución. Así, pues, el congreso está facultado para regular el juicio militar con participación de los vocales., pero esa regulación no debe afectar la vigencia plena de los Derechos Fundamentales para acceder a la justicia y contar con un debido proceso, en los términos señalados en esta sentencia. Experiencias internacionales como la de los tribunales escabinados, indican que existe la posibilidad de que la regulación de estos procesos militares se realice sin afec-

tar la vigencia de los derechos fundamentales. Al legislador le corresponderá establecer la forma que considere mas apropiada” .

#### 6.6. SENTENCIA C-473/99

Mediante sentencia de fecha 7 de julio de 1999 de la Corte Constitucional, Magistrada Ponente Martha Victoria Sáchica de Moncaleano, la Corte resuelve, la demanda de inconstitucionalidad presentada contra los artículos relacionados con los requisitos para ser Magistrado del Tribunal Superior Militar, y requisitos para ser Juez de primera Instancia en todas las Fuerzas Militares (329-350 del anterior Código Penal Militar), los cuales exigían la calidad de miembro de la Fuerza Pública, declarándolos exequibles en su integridad.

Lo anterior teniendo como sustento que con la entrada en vigencia del Acto legislativo N°. 2 de 1995, es imperativo que las cortes marciales y los tribunales militares, estén integrados por militares en servicio activo o en retiro, lo cual impide que el personal civil pueda acceder a dichos cargos, y se constituye en una excepción al principio general de igualdad en el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos.

Al establecerse una jurisdicción especial conformada por miembros de la Fuerza Pública, se buscó para que las decisiones judiciales, de dichos funcionarios, se contara con el conocimiento de la estructura, procedimientos y demás circunstancias propias de la organización armada.

De esta sentencia conviene resaltar su fundamentación, en lo que fue claramente descrito en el acto legislativo número 2 de 1995 que adicionó al artículo 221 constitucional la obligatoriedad que los tribunales o cortes marciales debían estar integrados exclusivamente por miembros en servicio activo o en retiro de la Fuerza Pública, con lo cual fueron revaluadas completamente por la misma corte constitucional aquellas sentencias según las cuales los miembros de la Fuerza Pública no podían desempeñar cargos en la jurisdicción militar o en los consejos de guerra, tribunales militares o cortes marciales.

Ello se vislumbra en lo manifestado por la Alta Corporación:

“Se reitera que con la entrada en vigencia del acto legislativo número 2 de 1995, es imperativo que las cortes y los tribunales militares estén integrados por militares en servicio activo ó en retiro, lo cual consecuentemente, impide que el personal civil pueda acceder a dichos cargos. Adicionalmente hay que tener en cuenta que una de las razones por las cuales se estableció una jurisdicción penal especial conformada por miembros de la Fuerza Pública, es la de que además del criterio jurídico que exigen las decisiones judiciales, esos jueces y magistrados tengan el conocimiento de la estructura, procedimientos y demás circunstancias propias de la organización armada, de suyo complejas y que justifican evidentemente la especificidad de esa justicia” .

Por último y en relación con esta sentencia, se dejó clara la facultad de los miembros de la Fuerza Pública para administrar justicia en el ámbito especializado al manifestar: “Es indudable que los miembros de la Fuerza Pública están habilitados constitucionalmente para ejercer función jurisdiccional. En tal virtud, se ajustan a la Constitución los preceptos antes mencionados, en cuanto asignan dicha función tanto al comandante de las Fuerzas Militares, en su condición de Presidente del tribunal, como a los funcionarios a los cuales se les atribuye la condición de jueces de primera instancia en la justicia penal militar” .

La Corte consideró que el Comandante de las Fuerzas Militares, podría ejercer la función de Presidente del Tribunal Militar, sin que se viole el principio de autonomía e independencia que rige la administración de justicia, puesto que el propio constituyente al regular el artículo 221 permite que los tribunales militares y cortes marciales estuvieran integrados por miembros de la Fuerza Pública, puesto que en sus actuaciones se presume la buena fe, lo que se deduce de los debates que tuvieron lugar en el Congreso con motivo de la aprobación del Acto Legislativo número 2 de 1995.

Al concluir con esta sentencia toda una línea jurisprudencial que está conformada por aquellas decisiones que tuvieron relación con las condiciones esenciales para ocupar cargos y conformar así los consejos de guerra, tribunales militares o cortes marciales en la jurisdicción penal militar colombiana, conviene apreciar como en una primera fase se fueron extinguiendo una a una las figuras que integraban los consejos de guerra (defensor, fiscal, y vocales militares) por su condición de militares y pos-

teriormente con ocasión del acto legislativo número 2 de 1995, como apareció el cambio diametral de la Corte Constitucional, hasta llegar a afirmar como lo hemos visto que dichas cortes o tribunales debían estar conformadas exclusivamente por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro para dar reconocimiento a una jurisdicción penal especial conformada por quienes además del criterio jurídico que exigen las decisiones judiciales tengan el conocimiento de la estructura, procedimientos y demás circunstancias propias de la organización armada.

#### CONCLUSIONES:

Luego de su creación en 1991, la Corte Constitucional a través de las sentencias C-592 de 1993 y C-141 de 1995 declaró inexecutable las figuras del defensor, el fiscal y los miembros vocales de los llamados consejos de guerra que estaban contemplados en el entonces código penal militar, Decreto 2550 de 1988, considerando como necesaria la preparación jurídica acreditada mediante el título de abogado para dar cumplimiento al principio de defensa técnica y por considerar que la condición de militar le impedía a los miembros de la Fuerza Pública la facultad de administrar justicia en razón a que su condición de militar se debía a una relación jerárquica inadmisibles para desempeñar cargos en la jurisdicción penal militar. Las decisiones adoptadas por la Corte motivó salvamentos de voto que presentaron en su oportunidad magistrados basados en el respeto debido a los valores militares y la presunción de buena fe que le cabe a cualquier ciudadano colombiano según la Carta Superior, con el objeto de tratar de evitar que se llegara a la contradicción de afirmar que los tribunales militares o cortes marciales no podían estar integrados por militares como al efecto se hizo.

Para efectos de corregir la contrariedad que se presentaba en virtud a las manifestaciones de la Corte, el acto legislativo número 2 de 1995, adicionó al artículo 221 constitucional, la obligatoriedad que los tribunales o las cortes marciales a que refería el artículo, debían estar integradas por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro, con lo cual quedó integrada a la Constitución nacional una aclaración de lo que se consideraba lógico según lo consignado en las discusiones de los constituyentes de la norma superior. La sentencia C - 145 de 1998, proferida en consecuencia de manera posterior al acto le-

gislativo numero 2 de 1995, declaro inexecutable la forma como estaba concebido el consejo de guerra y emitió directrices claras para que la forma como estaban concebidos los consejos de guerra se adecuara a las normas constitucionales del debido proceso y el respeto debido a los derechos fundamentales.

La sentencia C- 473 de 1999 reafirmó la facultad de los miembros de la Fuerza Pública para ejercer funciones jurisdiccionales y justificó la existencia de la jurisdicción especial conformada por dichos miembros en virtud de la necesaria confluencia de conocimientos jurídicos y de las estructuras y procedimientos propios de la organización armada para la toma de decisiones judiciales.

A pesar de la claridad de las sentencias emitidas por la Corte cuyos considerandos constituyen directrices para el desarrollo del Derecho y que sus decisiones hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, los actuales miembros de la Fuerza Pública de carrera no ejercen funciones jurisdiccionales como bien podrían hacerlo como jurados en las cortes marciales o tribunales escabinados a que se refería la Corte en sentencia C-145 de 1998 ( tribunales mixtos compuestos por miembros del cuerpo jurídico militar y militares de carrera), puesto que el actual Código Penal Militar (Ley 522 de 1999), en su artículo 560, optó por conformar lo que denominó "Corte Marcial", con un juez de instancia y su respectivo secretario, incurriendo así en el error de confundir la conformación de un despacho judicial con aquello que se define como un cuerpo colegiado de jueces que tiene como función principal emitir fallos con efectos de cosa juzgada. Las razones por las cuales se incumplieron las directrices de la sentencia para fortalecer la jurisdicción penal militar y que son causa de la crisis que vive actualmente esta justicia especializada no son de carácter jurídico sino personal y laboral por lo que no fueron motivo de análisis del presente trabajo.

#### BIBLIOGRAFÍA

Constitución Política de Colombia, 1886.

Constitución Política de Colombia, 1991.

"Código de Justicia Penal Militar" Concordado 1958, con Doctrina y Jurisprudencia. Actualizado con el Nuevo Código Penal, primera edición, Bogotá D.C., Librería Wilches, 1983.

"Código Penal Militar Comentado 1988", Bogotá D.C., Editorial Legis, 1993.

"Código Penal Militar 1999", Bogotá D.C., Editorial Legis, 2002.

"Revista Penal Militar", Imprenta Fuerzas Militares, Bogotá D.C., 1983.

RODRÍGUEZ USSA, Francisco. Mayor Abogado. "Estado de Derecho y Jurisdicción Penal Militar, Introducción a los Fundamentos Teóricos del Derecho Penal Castrense". Bogotá D.C., 1984.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-592/93, Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz, 12 de Septiembre de 1993.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-141/95, Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell, 29 de marzo de 1995.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C - 145/ 98, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz, 22 de abril de 1998.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-37/96, Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Meza, 05 de febrero de 1996.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-473/99, Magistrada Ponente Martha Victoria Sáchi-ca de Moncaleano, 7 de julio de 1999.

"Revistas de Jurisprudencia y Doctrina", Bogotá D.C., Legis, 2001 - 2002.

GÓMEZ VELÁSQUEZ, Gustavo y CALDERÓN CADAVID, David. "Código de Procedimiento Concordado". Bogotá D.C., Librería del Profesional, 2000.

"Visión Histórica, Sistema Acusatorio". Publicaciones Justicia Penal Militar. Ministerio de Defensa. Bogotá D.C. Abril y septiembre de 2001.

"Modernización de la Fuerza Pública". Publicación del Ministerio de Defensa, Bogotá D.C., 2000.

OSPINA CARDONA, Juan Gildardo y BOLÍVAR SUÁREZ, Marco Aurelio, "Fundamentos de Derecho Penal Militar", Bogotá D.C., 2004.

