

Consuelo Amparo Henao Toro**
Ingrid Regina Petro González***
Felipe Andrés Marín Pinto****

La Justicia Penal Militar colombiana y los principios procesales constitucionales de independencia e imparcialidad, después de la separación de la función de jurisdicción con la función de comando*

To Penal Military Colombian Justice and the procedural constitutional beginning of independence and impartiality, after the separation of the function of jurisdiction with the function of command

Recibido: 9 de septiembre de 2013 / Aceptado: 30 de octubre de 2013

Palabras clave:

Código Penal Militar, Fuero, Imparcialidad, Independencia, Justicia Penal Militar y Milicia.

Key words:

Military Penal Code, Charter, Impartiality, Independence, Military Criminal Justice and Militia.

Resumen

El presente artículo analiza la Justicia Penal Militar colombiana, su origen y evolución desde la vigencia del Decreto 2550 de 1988, según el cual los miembros de la Fuerza Pública podían ejercer simultáneamente las funciones de comando con las funciones de jurisdicción, toda vez que quien juzgaba no se encontraba técnicamente habilitado para desarrollar esa función por carecer de formación jurídica profesional y debía depender de terceras personas para emitir sus fallos, situación que contrariaba los principios de independencia e imparcialidad. Posteriormente, con la creación de la Ley 522 de 1999, actual Código Penal Militar, esas funciones fueron separadas y prohibidas, lo que amerita analizar estos principios a la luz de esta normativa penal militar.

Abstract

This article analyzes the Penal Military Colombian Justice system, its origin and evolution from the enforcement of Decree 2550 of 1988 according to which members of the security forces could exercise the functions of command simultaneously with the functions of jurisdiction, since he was deemed not technically qualified to perform that function due to lack of professional legal training and had to rely on third parties to issue their decisions, a situation that went against the principles of independence and impartiality. Later, with the creation of the Law 522 of 1999 current Military Penal Code, these functions were separated and thus deserving prohibited discuss these principles in light of the military criminal law.

Referencia de este artículo (APA): Henao, C. A., Petro, I. R. & Marín, F. A. (2014). La Justicia Penal Militar colombiana y los principios procesales constitucionales de independencia e imparcialidad, después de la separación de la función de jurisdicción con la función de comando. En *Justicia*, 26, 108-120.

* Artículo Informe final para optar al título como Magíster en Derecho Procesal de la Universidad de Medellín, en convenio con la Universidad Libre Seccional Pereira. Derivado del proyecto de investigación titulado: "La Justicia Penal Militar colombiana y los principios procesales constitucionales de independencia e imparcialidad, después de la separación de la función de jurisdicción con la función de comando".

** Coautora. Abogada. Magíster en Derecho Procesal. Docente del Área de Derecho Penal de la Universidad Libre. Juez Penal Militar. consuelohenao@hotmial.com

*** Coautora. Abogada. Magíster en Derecho Procesal. Especialista en Derecho Procesal Contemporáneo y en Derecho Administrativo. Docente Investigadora de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre Seccional Pereira. irpetro@unilibrepereira.edu.co

**** Coautor. Abogado egresado de la Universidad Libre Seccional Pereira. Magíster en Derecho Procesal.

INTRODUCCIÓN

Se hizo necesario investigar si la Justicia Penal Militar colombiana cumple con los principios procesales de independencia e imparcialidad, dentro de la función jurisdiccional de administrar justicia, debido a los numerosos cuestionamientos que ha tenido esta jurisdicción, tanto a nivel nacional como internacional, además que por expreso mandato constitucional, cuando limita la administración de justicia en: “La Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado, Consejo Superior de la Judicatura, Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran Justicia. También lo hace la Justicia Penal Militar” (Constitución Política de Colombia, 1991, Art. 116), aún después de la separación de la función de jurisdicción con la función de comando.

Lo anterior obedece a que en la vigencia del Decreto 2550 de 1988 los miembros de la fuerza pública podían ejercer coetáneamente las funciones de comando con las de jurisdicción con la ausencia del requisito del título de Abogado, para quienes fungían como jueces de primera instancia, prohibición hoy contenida en el artículo 214 de la Ley 522 de 1999 (Código Penal Militar), lo que violaba el debido proceso, por cuanto quien juzgaba no se encontraba técnicamente habilitado para desarrollar sus funciones con la idoneidad necesaria, pues no contaba con la formación jurídica profesional, ya que la función jurisdiccional que cumplía estaba supeditada al cargo como Comandante de la Unidad Policial o Militar, debiendo a la vez cumplir con

diversas funciones administrativas¹ y operativas², y por ello requería de terceras personas, denominadas Auditores de Guerra (Decreto 2550 de 1988, artículo 358), quienes asesoraban a los jueces de primera instancia y a los Consejos Verbales de Guerra en su función de administrar justicia. Por esto, aunque los proyectos y conceptos de las sentencias que estos emitieran no eran de forzosa aceptación, los jueces dependían de ellos para tomar las decisiones, razón por la cual no podían administrar justicia con autonomía, independencia e imparcialidad, puesto que en su decisión frente a lo debatido siempre existía intervención de otra persona.

En ese orden de ideas y analizando esta situación, se decidió estudiar algunos pronunciamientos por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Tribunal Judicial Internacional, y algunos fallos emitidos por nuestra Corte Suprema de Justicia en relación con los principios y si en realidad aún prevalece esta independencia e imparcialidad al momento de administrar justicia por parte de los órganos encargados de hacerlo, principios exigidos y regulados en el Código Penal Militar colombiano en sus artículos 211 y 214, respectivamente, y por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el artículo 8, inciso 1º, el cual establece que

1. Representar a la Institución ante las entidades públicas, privadas y comunidad de su jurisdicción; establecer controles al comportamiento ético y disciplinario del Talento Humano, de acuerdo con las disposiciones legales vigentes; ordenar los gastos de funcionamiento e inversión.
2. Defender la soberanía nacional, la independencia, la integridad del territorio, el orden constitucional, y garantizar a los residentes en Colombia el libre ejercicio de los derechos y garantías consagrados en la Constitución Política de 1991.

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la Ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal, o de cualquier otro carácter.

Lo anterior, teniendo en cuenta la nueva naturaleza y estructura que asume la justicia castrense luego de la separación de las funciones de jurisdicción con la de comando, en tanto antes de la vigencia del actual Código Penal Militar (Ley 522 de 1999), la Justicia Penal Militar era vista como sinónimo de impunidad y sufría cuestionamientos tanto desde el ámbito nacional como desde el internacional.

Otro aspecto que se abordó y que fue un punto de estudio y análisis, es que en Colombia la Justicia Penal Militar pertenece a la Rama Ejecutiva y está ligada a una entidad adscrita al Ministerio de Defensa, como es la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar, tal como lo establece el Decreto 1512 de 2000, lo que servirá para concluir si esa dependencia a una rama diferente a la Judicial hace que esta jurisdicción pierda independencia, autonomía e imparcialidad, a pesar de que es un órgano que imparte justicia por expreso mandato constitucional, y de ser así qué reformas se requerirían o cuál sería la conveniencia para que continuara haciendo parte de la rama del poder público a la que pertenece actualmente.

Planteamiento del problema

¿Se garantiza por parte de la Justicia Penal Militar colombiana en un proceso el cumplimiento de los principios procesales constitucionales de Independencia e Imparcialidad, después de la separación de la función de jurisdicción con la función de comando?

METODOLOGÍA

Se empleó un tipo de estudio teórico-analítico y práctico, en la medida en que se consultaron varios autores sobre temas relacionados con los antecedentes históricos de la Justicia Penal Militar colombiana, las normas jurídicas, la naturaleza, estructura y funcionamiento; y los principios procesales de Imparcialidad e Independencia. Se analizaron sentencias relacionadas con el fuero penal militar, y los principios de Independencia e Imparcialidad en la Justicia Penal Militar. Se efectuaron encuestas a los funcionarios que ejercen funciones de investigación, calificación y juzgamiento.

La población objeto de estudio fue la Justicia Penal Militar colombiana, conformada por 267³ funcionarios judiciales pertenecientes a la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar. Se aplicó una prueba piloto para el aspecto práctico de la investigación. La encuesta se hizo a 13 funcionarios de la Justicia Penal Militar colombiana, de forma equitativa de acuerdo al nú-

3. El siguiente dato se obtuvo del Informe ejecutivo de gestión de los despachos judiciales de la Justicia Penal Militar, de fecha, Bogotá, 2010: "La Justicia Penal Militar a corte de diciembre de 2009, cuenta con 267 despachos judiciales en primera instancia, distribuidos así: 43 Jueces de Instancia, 2 Auditores de Guerra de la Policía Nacional, 55 Fiscales ante Jueces de Instancia y 167 Jueces de Instrucción".

mero de funcionarios que hay en cada Departamento de Colombia, tomando en cuenta el 10 % del diseño muestral adoptado para la investigación, quienes no volvieron a ser encuestados en la ejecución del proyecto de investigación. El segundo momento en el diseño metodológico para la obtención del dato fue el trabajo de campo aplicado a 127 funcionarios de la Justicia Penal Militar colombiana (población tomada en cuenta luego del diseño muestral aplicado). La información obtenida se sistematizó y analizó para producir los resultados de la investigación. La principal herramienta de la investigación fue la encuesta, la cual tenía un formato estructurado de preguntas cerradas y algunas abiertas.

FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA

Fundamentación Constitucional y Jurisprudencial

La Constitución Política de 1991 en sus artículos 217 y 218 rubrica la necesidad de que la Nación tenga para su defensa unas fuerzas militares y un cuerpo de policía permanente con el objetivo primordial de defender la soberanía nacional, la independencia, la integridad del territorio, el orden constitucional, por un lado, y de garantizar a los residentes en Colombia el libre ejercicio de los derechos y garantías consagrados en la misma Carta, por el otro.

Obvio corolario de la existencia de una Fuerza Pública es la organización de una jurisdicción, conocida como Justicia Penal Militar, encargada de la investigación y juzgamiento de los delitos cometidos por los miembros de dicha Fuerza Pública en servicio activo y en rela-

ción con el mismo servicio, por lo que el texto constitucional en su artículo 221 atribuye esta competencia a las Cortes Marciales y Tribunales Militares con arreglo a las prescripciones de una Ley Penal Militar (Ley 522 de 1999).

Se vio así la necesidad de analizar la Jurisdicción Penal Militar, y en ella los principios de Independencia e Imparcialidad, después de la separación de la función de comando con las funciones de investigación, calificación y juzgamiento, para conocer en qué forma los poderes del juez militar, es decir el Derecho, han influido en el cumplimiento de estos principios, los cuales han ocupado la atención de la Honorable Corte Constitucional colombiana (1995) en diversos pronunciamientos, como por ejemplo la Sentencia C-141, M.P. Antonio Barrera Carbo-nell, la cual expresa:

La Constitución Política establece 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 (p. 4).

En este mismo sentido y de manera posterior, la Corte Constitucional (2001, octubre) dijo, en Sentencia C-1149, M.P. Jaime Araújo Rentería, que:

Si bien, de acuerdo a nuestra Carta Política «la jurisdicción penal militar» orgánicamente no integra o no forma parte de la Rama

Judicial, sí administra justicia en los términos, naturaleza y características consagradas en el artículo 228 *ibídem*, esto es, en forma autónoma, independiente y especializada, debiendo en sus actuaciones otorgar preponderancia al Derecho sustancial. El mismo artículo 228 define la administración de justicia como función pública a cargo del Estado, garantizando a toda persona, en su artículo 229 *ibídem* el derecho para acceder a la misma, lo cual se extiende a la Justicia Penal Militar (p. 8).

Asimismo, tenemos que los tribunales internacionales, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, protege de manera tajante su vulneración, y en reiterados pronunciamientos hace cuestionamientos a la Justicia Penal Militar, por lo que trajimos a colación algunos fallos en los que el Estado colombiano se ha visto afectado, especialmente en lo que tiene que ver con los dos principios que ocuparon la investigación, y de los que se transcriben algunos de sus apartes:

En el Caso 19 comerciantes contra Colombia hace un aporte en relación a los Principios, y cuestiona a la Justicia Penal Militar, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Sentencia de julio 5 de 2005:

e) El juzgamiento ante los tribunales militares de los oficiales del Ejército, presuntos autores intelectuales de los homicidios de los 19 comerciantes, que culminó con la «cesación de procedimiento», provocó que se vulneraran las garantías previstas en los artícu-

los 8.1 y 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de dicho tratado; f) La jurisdicción penal militar no satisface los estándares de Independencia e Imparcialidad requeridos en el artículo 8.1 de la Convención, en virtud de su naturaleza y estructura. De acuerdo con la Convención, las víctimas de un ilícito o sus familiares tienen derecho a que «un tribunal penal ordinario determine la identidad de los responsables, los juzgue e imponga las sanciones correspondientes con las debidas garantías». El juzgamiento ante la justicia militar de los oficiales del Ejército, presuntos autores intelectuales de la masacre, que culminó con la cesación de procedimiento, vulnera las garantías previstas en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de dicho tratado (...) (p. 15).

En ese mismo sentido encontramos el caso de la Masacre de Mapiripán, en la Sentencia de septiembre 15 de 2005:

g) La asignación de parte de la investigación a la justicia penal militar viola los derechos a la protección judicial y a las garantías al debido proceso.

h) Cuando el Estado permite que las investigaciones las dirijan los órganos potencialmente implicados, como el fuero militar, la independencia y la imparcialidad se ven claramente comprometidas. La jurisdicción castrense no es competente para juzgar violaciones a los Derechos Humanos ya que estas no son faltas relacionadas con la función

militar y esta jurisdicción debe aplicarse por excepción solamente a delitos de función cometidos por miembros de las Fuerzas Armadas (25).

Por último se estudió el Caso de la Masacre de La Rochela, en el cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Sentencia de mayo 11 de 2007, hace un pronunciamiento en relación con los principios estudiados, en el siguiente sentido:

La Comisión alegó que la aplicación de la Justicia Penal Militar en este caso constituyó una violación del «principio de juez natural e imparcial, del debido proceso y del acceso a recursos judiciales adecuados». Los representantes concuerdan con la Comisión y agregan que la Justicia Penal Militar intervino como “abierta obstrucción a la investigación ordinaria”. Este Tribunal ha establecido que la jurisdicción penal militar debe tener un alcance restrictivo y excepcional, teniendo en cuenta que solo debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar (pp. 199-200).

Evolución histórica de la Justicia Penal Militar y el Fuero Penal Militar

Como antecedentes históricos de esta jurisdicción los estudiosos de la materia coinciden en que dentro del Derecho Romano se encuentran las primeras disposiciones legales tendientes a regular el funcionamiento de la milicia. También allí tuvo su aparición la Jurisdicción Penal Mili-

tar, habiéndose creado por Constantino la organización foral para las gentes de armas a cargo de los *Magister militatum*, y en el *Digesto* de Justiniano, *Digesta*, significa “fragmentos, material fragmentado”, el cual se compone de 50 libros, compilados de fragmentos de obras de jurisconsultos, ordenada en el año 530 por Justiniano, quien recomendó a Triboniano, Ministro de Justicia, quien con una comisión de 16 miembros revisaron dos mil libros en tres años, contenidos en tres millones de líneas y fue publicado en el año 533. Esta jurisprudencia romana servía en forma de “citas” a los juristas de la época. En el Libro XLIX, Título XVI. De Re Militari. De Las Cosas Militares se encuentran disposiciones que han trascendido hasta nuestra época.

La Justicia Penal Militar en Colombia

Se debe tener en cuenta que el concepto de Derecho Penal Militar implica la existencia de una justicia militar. Actualmente en nuestro país está estructurada bajo los parámetros del artículo 221 de la Constitución Política de 1991, que fue modificado por el artículo 1° del Acto Legislativo N° 2 de 1995, que reza:

De los delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública 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. Tales Cortes o Tribunales estarán integrados por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro (p. 30).
Igualmente se hace necesario precisar que en nuestro país la Justicia Penal Militar no hace

parte de la Rama Judicial⁴, pero administra justicia por expreso mandato constitucional, cuando señala en su artículo 116 de la Carta Magna, la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran Justicia. También lo hace la Justicia Penal Militar.

Dentro de este contexto se debe citar el soporte legal de la Justicia Penal Militar colombiana contenido en la Ley 522 del 12 de agosto de 1999 (Código Penal Militar), el cual recoge en una sola norma la parte sustantiva y la procesal; en ella se establecen los principios y normas rectoras fundamentales, idénticas a los que están en las normas del Código Penal Ordinario, y define claramente los presupuestos procesales para adoptar decisiones en cada una de las etapas: investigación, calificación y juzgamiento, con la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio y con la integridad de las garantías que configuran el debido proceso (Constitución Política de Colombia, Art. 29).

Etapas del Proceso Penal Militar colombiano

En el sistema procesal acogido por la Justicia Penal Militar el proceso se desarrolla en varias etapas, la primera de las cuales es la fase Investigativa, que es adelantada por los funcionarios de instrucción, con competencia para investigar todos los delitos de conocimiento de la Justicia Penal Militar, cualquiera que sea el lugar donde se cometa el hecho. El Juez de Instrucción Penal Militar está en la obligación de investigar con igual esmero no solo los hechos y circunstancias que establezcan la responsabilidad del procesado, sino también las que lo eximan de ella o la atenúen, y las que puedan dar lugar a la extinción o cesación de la acción (Código Penal Militar, Art. 469).

La investigación se inicia por denuncia, querrela o de manera oficiosa. Si se vincula al sindicado es presupuesto resolver la situación jurídica, previa recepción de la diligencia de Indagatoria, asistido de abogado defensor, o la declaración de persona ausente (Código Penal Militar, Art. 519), debiendo tomar dos opciones el Juez Penal Militar: la de proferir medida de aseguramiento o abstenerse de hacerlo. Si opta por la medida de aseguramiento, se deben observar los requisitos del artículo 522⁵ del Código Penal Militar. Si no hay mérito para la medida de aseguramiento de todas maneras el proceso

4. En la Sentencia C-37 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, la Honorable Corte Constitucional precisó: “La Justicia Penal Militar no pertenece a la Rama Judicial del poder público, básicamente por dos razones: Las autoridades de la Rama Judicial están señaladas expresamente en el Título VIII de la Constitución Política. Hay órganos o funcionarios que por expresa disposición constitucional administran justicia, entre ellos la Justicia Penal Militar, que lo hace por disposición de los artículos 116 y 221 de la Carta, pero por no estar incluidos dentro de los órganos previstos en el Título VIII, no pertenecen a la Rama Judicial del Poder Público”. En segundo lugar, la Corte hace referencia al Auto N° 12 del 1° de agosto de 1994 de la misma corporación, M.P. Jorge Arango Mejía, donde se concluyó: “Es verdad que la Justicia Penal Militar, según lo dice el artículo 116 de la Constitución Nacional, administra justicia, pero lo hace de manera restringida, no solo por los sujetos llamada a juzgar, sino por los asuntos de los cuales conoce”.

5. “Medidas de aseguramiento y requisitos sustanciales. Son medidas de aseguramiento para los imputables, la conminación, la caución y la detención preventiva, las cuales se aplicarán cuando contra el procesado resultare por lo menos un indicio grave de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas en el proceso”.

avanza hasta la calificación, debiéndose clausurar la etapa instructiva.

En una segunda etapa el Fiscal Penal Militar es el funcionario encargado de la calificación del mérito del sumario, profiriendo Resolución de Acusación⁶ o disponiendo la Cesación de Procedimiento (Código Penal Militar, Art. 558).

El Estado por conducto del Fiscal Penal Militar le indica al procesado cuáles son los cargos que le formula, y a partir de la ejecutoria de la resolución de acusación este adquiere la condición de sujeto procesal, estando obligado a sustentar la acusación en la audiencia de Corte Marcial.

Finalmente se tiene la etapa de juicio (Código Penal Militar, Art. 563), que es desarrollada por el Juez de Conocimiento a través del procedimiento de la Corte Marcial, donde su presidente concede la palabra por una sola vez, en su orden, al fiscal, al agente del Ministerio Público, al representante de la parte civil y al defensor, y también oír al procesado si así lo solicita. Concluida la intervención de los sujetos procesales el Juez suspende la audiencia, y dentro de los ocho (8) días siguientes dictará sentencia, que se notificará en sesión plena. El secretario de la Corte Marcial sentará un acta del resumen de la actuación, la cual será suscrita por el Presidente de la Corte Marcial, el Secretario y los sujetos procesales.

6. CPM, artículo 556: "Requisitos sustanciales de la resolución de acusación. El Fiscal dictará resolución de acusación, cuando esté demostrada la ocurrencia del hecho, su tipicidad y, además, existan confesión, testimonio que ofrezca serios motivos de credibilidad, indicios graves, documento, peritación o cualquier otro medio probatorio que comprometa la responsabilidad del procesado, como autor o partícipe".

A la Sentencia de Primera Instancia le procede el recurso de Apelación o la Consulta, ante el Honorable Tribunal Superior Militar (Código Penal Militar, Art. 235), quien puede confirmarla, modificarla o revocarla. De la actuación se recogerá registro electromagnético que pueda ser utilizado por las partes o el juez de segunda instancia. Las decisiones proferidas en este procedimiento especial no serán susceptibles del grado jurisdiccional de Consulta.

El Código Penal Militar también cuenta con un procedimiento especial contemplado en la Ley 1058 de 2006, y que introdujo algunos cambios trascendentales en la Justicia Militar, al establecer la figura de la **conciliación**, en la nueva codificación, como requisito de procedibilidad para los delitos querellables cometidos a partir del 26 de julio de 2006, por los miembros de la fuerza pública en servicio activo y en relación con el servicio⁷, para lo cual se requiere agotar la audiencia de conciliación. Si se llega a un acuerdo el juez velará porque sea ajustado a la ley, levantará el acta y archivará la actuación mediante un Auto Inhibitorio si está conociendo el juez de Instrucción Penal Militar o cesación de procedimiento, y por el Juez de Instancia si el proceso se encuentra en la etapa de juzgamiento. En caso de no poderse llegar a un acuerdo dentro de los tres (3) días siguientes a la citación de las partes, surtida a través de medio idóneo, se entenderá que no hay ánimo conciliatorio y se continuará con el trámite procesal.

7. CPM, artículo 2°: "Delitos relacionados con el servicio. Son delitos relacionados con el servicio aquellos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública derivados del ejercicio de la función militar o policial que le es propia".

Diferentes posturas sobre Derecho Penal Militar y los principios de Independencia e Imparcialidad

En relación con la precisión conceptual de los principios de Independencia e Imparcialidad, y la definición de Derecho Penal Militar, se puede extraer que algunos autores nos traen la definición, aun de manera escasa, siendo así como pudimos ampliar y profundizar nuestro conocimiento en relación al tema de investigación.

En ese orden de ideas, se cuenta con la noción que trae el autor Luis Rico (2008), cuando afirma:

Independencia, que su decisión no obedezca a nada distinto a los intereses de la comunidad misma. Que sus valoraciones estén inspiradas en los postulados y garantías constitucionales e Imparcialidad, que las circunstancias exógenas del proceso tales como el interés, el afecto, la animadversión y el amor propio, no deben incidir en su ánimo interno de tal manera que lo encadenen a ellos, sin permitirle una visión independiente.

Imparcialidad: El establecimiento de la verdad que consulte más cabalmente la realidad, es la única guía que puede tener el juez en el Decreto, Práctica y valoración de los medios probatorios (pp. 128-129).

Con relación al principio de Imparcialidad, el tratadista Humberto Briseño (1993), señala:

La imparcialidad puede atribuirse a la resolución, a la conducta realizada para alcanzarla o la condición de la persona. La conducta imparcial se percibe en una secuencia de actos

y aún de abstenciones que muestran el desinterés del tercero por el resultado a que se llegue. La condición de la persona es conocible a través de datos exteriores, de manera que la imparcialidad provendrá de la ausencia de vínculos con los intereses en contienda. La resolución imparcial es aquella que se justifica por razones objetivamente válidas, lógicamente comprensibles (p. 28).

De otra parte, entre los tratadistas que se han ocupado de definir el Derecho Penal Militar, sobre esta jurisdicción especializada, se encuentra el General en retiro Edgar Peña Velásquez (2001), para quien el Derecho Penal Militar:

Es la normatividad especializada que se encarga de proteger bienes jurídicamente tutelados, en función del correcto funcionamiento de la disciplina militar y el juzgamiento de los militares o de quienes cumplan funciones inherentes a los mismos reglamentos y jerarquía, mediante la tipificación de reatos propios y el establecimiento tanto de una jurisdicción especializada, como de procedimientos y ritualidades probatorios específicos (p. 5).

Por último, Guillermo Cabanellas (1953), define el Derecho Penal Militar como:

El punitivo peculiar de la milicia, contenido por lo común en el Código de Justicia Militar. Está constituido por las normas y principios que establecen los delitos por infracción de los deberes del servicio, por violar la disciplina del ejército, por desobediencia o rebeldía de las fuerzas armadas ante los po-

deres legítimos del Estado y otros inherentes a la condición militar, con las consiguientes penas, de proverbial severidad (p. 655).

Con los avances bibliográficos e investigativos que se tienen hasta el momento se puede decir que en Colombia no existen estudios sobre la innovación que ha vivido la Justicia Penal Militar en cuanto a la separación de las funciones de jurisdicción con las funciones de comando, por lo cual se realizó a través de esta investigación, y dentro de ella, la aplicación de una encuesta para verificar si con dicho cambio se está garantizando el cumplimiento de los principios procesales constitucionales de Independencia e Imparcialidad por parte de los funcionarios que ejercen funciones jurisdiccionales al interior de la Justicia Penal Militar colombiana.

RESULTADOS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

Para la verificación del cumplimiento por parte de la Justicia Penal Militar colombiana de los principios procesales constitucionales de Independencia e Imparcialidad, después de la separación de las funciones de jurisdicción con las funciones de comando, se realizó una encuesta a todos los funcionarios de la Justicia Penal Militar. La prueba arrojó unos resultados que permiten confirmar que la Justicia Penal Militar sí cumple con los principios procesales de Independencia e Imparcialidad después de la separación de las funciones de jurisdicción con las de comando, afirmación que se fundamenta en que, de los 127 funcionarios encuestados,

116 aseguran que se cumple con el principio de Imparcialidad, lo que corresponde a un 91 % y 108 consideran que se cumple el principio de Independencia, que equivale al 85 %.

En el desarrollo de la investigación se contó con suficientes herramientas de consulta constitucional, legal, jurisprudencial y doctrinal, existentes tanto en el ámbito nacional como internacional, donde se pudo conocer que la Jurisdicción Penal Militar ha estado vigente en nuestro país desde el siglo XIX, con reconocimiento constitucional en todas las Cartas promulgadas a lo largo de este siglo (1811, 1830, 1832, 1843, 1853, 1858, 1863 y 1886), y que actualmente encuentra su regulación en el artículo 221⁸ de la Carta Política de 1991, modificado por el artículo 1° del Acto Legislativo N° 2 de 1995.

Dentro de este contexto, se citó el soporte legal de la Justicia Penal Militar colombiana contenido en la Ley 522 de 1999, en la que se establecen los principios y normas rectoras fundamentales, idénticos a los que están en las normas del Código Penal ordinario, y define claramente los presupuestos procesales para adoptar decisiones en cada una de las etapas del proceso penal militar: investigación, calificación y juzgamiento, con la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio, y con la integridad de las garantías que configuran el debido proceso.

8. De los delitos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública 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. Tales Cortes o Tribunales estarán integrados por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro.

Se pudo conocer cómo la Constitución Política de 1991 establece 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. A pesar de que orgánicamente la jurisdicción penal militar no forma parte de la Rama Judicial, sí administra justicia, de ahí que 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.

Respecto del principio de Independencia, la prueba arrojó que los funcionarios consideran que están más capacitados y son libres en sus decisiones, estando separada la función jurisdiccional de la del comando. Se percibe la necesidad de que los despachos se encuentren ubicados fuera de las instalaciones policiales y militares, que se cuente con un presupuesto autónomo y que la continuidad de los funcionarios en sus cargos no dependa de la Institución.

En cuanto al principio de Imparcialidad los encuestados aseguran que sí se le da cumplimiento, y sus argumentos se centran en el acatamiento a la Constitución y a la Ley, y a la autonomía de los funcionarios en sus decisiones.

RECOMENDACIONES

Después de revisados los resultados de las encuestas, las recomendaciones que se formulan son las siguientes:

- Se hace necesario que el Gobierno Nacional implemente la Carrera Judicial para los funcionarios de la Justicia Penal Militar, in-

dependientemente que continúen haciendo parte de la Rama Ejecutiva o que pasen a la Rama Judicial, como jurisdicción especial.

- Se debe dotar de un presupuesto autónomo a la Justicia Penal Militar para que no tenga dependencia administrativa de los Comandantes y que sus despachos estén ubicados en instalaciones diferentes a los Comandos de Policía, Batallones o Brigadas, lo que se lograría con la creación del Palacio de Justicia Penal Militar.
- Se requiere implementar un sistema de evaluación para los funcionarios uniformados que ocupan cargos en la Justicia Penal Militar, que les permita seguir ascendiendo en sus grados sin la intervención de sus comandantes.
- Por último, se sugiere a la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar que gestione los recursos necesarios para que el Sistema Acusatorio para la Justicia Penal Militar, que fue aprobado recientemente por la Ley 1407 del 17 de agosto de 2010, se implemente en todo el país en el menor tiempo posible.

CONCLUSIONES

A pesar de que la mayoría de los funcionarios encuestados consideran que sí se garantiza el cumplimiento de los principios de Independencia (85 %) e Imparcialidad (91 %), se hace necesario implementar algunas reformas al interior de la Justicia Penal Militar. La preparación académica de los funcionarios encuestados es buena, si se tiene en cuenta que son Abogados Especializados (100 %), y ocho de ellos (6 %)

Magíster, de los 127 funcionarios encuestados, 92 defienden la continuidad de la dependencia de la Justicia Penal Militar en la Rama Ejecutiva, que equivale al 72 % y solo el 28 % considera que debe pasar a la Rama Judicial.

Se nota un sentido de pertenencia por parte de los funcionarios a la Justicia Penal Militar, quienes consideran que no debe perderse el fuero, y por el contrario piden que se fortalezca la Dirección Ejecutiva para garantizar el cumplimiento de sus funciones con órgano autónomo e independiente.

REFERENCIAS

- Agudelo Ramírez, M. (2007). *El Proceso Jurisdiccional* (2a. ed.). Bogotá: Editorial Librería Jurídica Comlibros.
- Alvarado Velloso, A. (2008). *Introducción al estudio del Derecho Procesal*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores.
- Arboleda Vallejo, M. (2009). *Código Penal Militar* (6a. ed.). Bogotá: Editorial Leyer.
- Azula Camacho, J. (2010). *Manual de Derecho Procesal*. T. I. Bogotá: Editorial Temis.
- Biblioteca del Educador Policial (2006). *Normas Nacionales de Protección de Derechos Humanos*. Vol. II, Primera Parte. Vol. III, Segunda Parte. Bogotá: Imprenta Fondo Rotatorio Policía Nacional.
- Briseño Sierra, H. (1993). *Compendio de Derecho Procesal* (1a. ed.). Bogotá: Biblioteca Jurídica Equidad.
- Cabanellas, G. (1953). *Diccionario de Derecho Penal*. Tomo I. Editorial Arayú.
- CD (2008). *Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario*. Bogotá: Ministerio de Defensa Nacional.
- Código Penal Militar. Decreto Legislativo 0250 de 1958.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-141 del 29 de marzo de 1995. M.P. Antonio Barrera Carbonell.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-358 de 1997. M.P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-411 de 2001. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-1149 de 2001. M.P. Jaime Araújo Rentería.
- Constitución Política de Colombia (5a. ed.). (2009). Bogotá: Ediciones Jurídicas Andrés Morales.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso 19 Comerciantes. Puerto Boyacá, 5 de julio de 2004.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Masacre de Mapiripán. Meta, 15 de septiembre de 2005.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de la Masacre de La Rochela. Santander, 11 de mayo de 2007.
- Enterlman, F. (2002). *Teoría de Conflictos: La relación entre Conflicto y Derecho* (1a. ed.). Barcelona: Editorial Gedisa.
- Gaceta del Congreso* N° 368 del 11 de septiembre de 1997.

- Historia de las Fuerzas Militares de Colombia (1993). (Vol. VIII). Bogotá: Planeta.
- Justiniano (s.f.). *El Digesto de Justiniano*. De Re Militari. De las Cosas Militares. Libro XLIX, Título XVI. Disponible en <http://www.Books.google.com.co/books?id=7iszMaPPzzwC.com>
- Ley 2550 de 1988.
- Ley 522 de 1999.
- Ley 1058 de 2006.
- Ley 1407 de 2010.
- Peña Velásquez, E. (2001). *Comentarios al Nuevo Código Penal Militar* (1a. ed.). Bogotá: Ediciones Librería del Profesional.
- Rico, L. (2008). *Teoría General del Proceso*. Bogotá: Editorial Leyer.