



UNIVERSIDAD
NACIONAL
DE COLOMBIA

La medida correccional en el proceso penal militar, como excepción al principio de unidad de la jurisdicción

Fernando Abel Fuentes Cortés

Universidad Nacional de Colombia
Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales
Bogotá D.C, Colombia
2025

La medida correccional en el proceso penal militar, como excepción al principio de unidad de la jurisdicción

Fernando Abel Fuentes Cortés

Tesis de investigación presentada como requisito parcial para optar al título de:

Magister en Derecho

Directora:

Dra. Flor Alba Torres Rodríguez

Codirector:

Dr. Caviedes Estanislao Escalante Barreto

Línea de Profundización:

Derecho Procesal

Universidad Nacional de Colombia

Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales

Bogotá D.C, Colombia

2025

IV

**La medida correccional en el proceso penal militar, como excepción
al principio de unidad de la jurisdicción**

A la memoria de mi padre y a la templanza de mi madre, en quienes encontré una fuente inagotable de amor, sacrificio y perseverancia.

Resumen

“La medida correccional en el proceso penal militar como excepción al principio de unidad de la jurisdicción”.

En este documento, el lector encontrará un análisis de la coherencia o validez interna y externa del artículo 305 del Código Penal Militar Colombiano (CPM) relativo al poder correccional por parte del juez de excepción y se advertirá que carece de dicho poder respecto de algunos sujetos e intervinientes – civiles- que escapan de la redacción del mencionado artículo.

Como resultado del análisis interno y externo del artículo 305 del CPM, se avizorará que la prohibición de juzgamiento de civiles puede explicar esa limitación del poder correccional, pero plantea el problema de la desprotección de la función jurisdiccional y la inconveniencia de que ésta sea ejercida una autoridad militar que pertenece estructuralmente a la rama ejecutivo del poder público, razón por la cual no puede afirmarse plenamente su independencia y autonomía.

Así entonces, se plantea al lector el cuestionamiento de si puede considerarse realmente una jurisdicción a aquella que carece del poder coercitivo en el que se basa la función judicial ejercida por los jueces y respecto de la cual no puede afirmarse integralmente su independencia, al tiempo que si no resulta demasiado costoso para la democracia constitucional moderna un sistema de justicia así concebido, entre el ser y el parecer.

Palabras clave: coherencia interna, coherencia externa, lógica, deóntica, jurisdicción penal militar, poderes, juez.

La medida correccional en el proceso penal militar, como excepción al principio de unidad de la jurisdicción

Abstract

“The corrective measure in the military criminal process as an exception to the principle of unity of jurisdiction.”

In this document, the reader will find an analysis of the internal and external coherence of article 305 of the Colombian Military Penal Code (CPMC) regarding the absence of correctional power on the part of the exceptional judge with respect to some subjects and interveners – civilians – who escape. of the writing of the aforementioned article.

As a result of the comprehensive analysis of article 305 of the CPM, it will be seen that the prohibition of trial of civilians can explain this limitation of correctional power, but it raises the problem of the lack of protection of the jurisdictional function and the inconvenience of it being exercised by an authority. that because it does not structurally belong to the judicial branch in accordance with the organic part of the national constitution, its independence and autonomy cannot be affirmed.

Thus, the reader is asked whether a jurisdiction can really be considered a jurisdiction that lacks the coercive power on which the judicial function exercised by judges is based and with respect to which their independence cannot be fully affirmed, while at the same time whether a system of justice conceived in this way, between being and appearance, is not too costly for modern constitutional democracy.

Keywords: Internal coherence, External coherence, Logic, Deontics, military criminal jurisdiction, powers, judge.

Contenido

	Pág.
Resumen	VII
Abstract	VIII
Lista de figuras	XI
Lista de tablas	XIII
Lista de abreviaturas	XIV
Introducción	1
1. Capítulo 1- Estado del arte	5
1.1 La coherencia interna y externa del argumento	5
1.2 Definición y utilidad de la lógica.....	10
1.3 El dilema de Jorgensen, una cuestión filosófica	14
1.4 Análisis de validez interno del artículo 305 del CPM	21
1.5 Análisis del trámite legislativo.....	31
1.5.1 Iniciativa legislativa y debate en cámara de representantes.....	32
1.5.2 Trámite y “debate” en el Senado.....	38
1.5.3 Objeciones presidenciales y texto definitivo	42
1.5.4 Conclusión.....	44
2. Capítulo 2- Marco teórico	46
2.1 Análisis de validez externo del artículo 305 CPM	46
2.1.1 Sub-hipótesis : La función judicial y la jurisdicción deben ser ejercidas por los jueces de manera independiente, autónoma e imparcial	49
▪ CJR: Evolución histórica y dogmática del concepto de función judicial	49
▪ CJR: Independencia, autonomía e imparcialidad de la función judicial	55
▪ CJR: Jurisdicción judicial	68
▪ CJR: La unidad de la jurisdicción y la competencia.....	76
▪ CJR: Poderes inmanentes de la jurisdicción	84
2.1.2 Sub-hipótesis: El poder correccional es connatural a la jurisdicción y cumple una función aseguradora de los fines del proceso	86
▪ CJR: Fines del proceso.....	86
▪ CJR: Actos procesales.....	90
▪ CJR: Cargas, deberes y obligaciones en el proceso jurisdiccional	93
▪ CJR: Poderes y medidas correccionales del juez	96

X **La medida correccional en el proceso penal militar, como excepción al principio de unidad de la jurisdicción**

2.1.3	Sub-hipótesis: Los jueces penales militares ejercen directamente la jurisdicción en el ámbito de su competencia	108
▪	CJR: Evolución y dogmática de la JPM	108
▪	CJR: La Justicia penal militar como excepción al principio de unidad de la jurisdicción	112
▪	CJR: Competencia de la justicia militar y policial en Colombia	116
▪	CJR: Parámetros de la JPM en el SIDH	121
2.1.4	Sub-hipótesis: La prohibición de juzgamiento de civiles por parte de las cortes marciales justifica la prohibición de ejercicio de poder correccional respecto a civiles. 124	
▪	CJR: Prohibición de juzgamiento de civiles en la constitución de 1886	127
▪	CJR: Prohibición de juzgamiento de civiles en el nuevo orden constitucional. 131	
2.2	Resultado del análisis de validez externo.....	136
3.	Capítulo – Validación de hipótesis	144
3.1	El juez penal militar entre el ser y el parecer.....	144
4.	Conclusiones y recomendaciones	156
4.1	Conclusiones	156
4.2	Recomendaciones	157
	A. Anexo: Oficio UAEJPMP Radicado No.110016610200202500039/UAEJPP emitido por la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar, de fecha diecinueve (19) de febrero de dos mil veinticinco (2025).....	159
	Bibliografía	173

Lista de figuras

Pág.

Figura 1-1: Fórmula deóntica del artículo 305 del CPM	26
Figura 2-2: Reconstrucción del argumento legislativo a partir del método de Atienza.....	47
Figura 3-2 Estructura Judicial de la Jurisdicción Penal Militar y Policial	82
Figura 4-2: Escaleras de la argumentación legislativa	137

XII La medida correccional en el proceso penal militar, como excepción al principio de unidad de la jurisdicción

Lista de tablas

	Pág.
Tabla 1-1: Símbolos auxiliares de las funciones y/o categorías deónicas	22
Tabla 2-1: Sistema clásico de lógica deónica de Von Wright (1951)	23
Tabla 3-1: Leyes de interdefinibilidad del sistema de lógica deónica	24
Tabla 4-1: Fórmula deónica del artículo 305 del CPM.....	27
Tabla 5-1: Propositiones normativas del artículo 305 del CPM.....	29
Tabla 6-1: Estructura interna de los raciocinios del artículo 305 del CPM	29
Tabla 7-2: Deberes de las partes e intervinientes	95
Tabla 8-2: Poderes correccionales del juez.....	102
Tabla 9-3: Distribución de cargos en la JPM.....	148
Tabla 10-3: Provisión de empleos en la JPM	151

Lista de abreviaturas

Abreviaturas

Abreviatura	Término
<i>CASD HUMANOS</i>	Convención Americana sobre Derechos Humanos
<i>CE</i>	Constitución Política Española
<i>CSR</i>	Concepto Jurídico Relacionado a la Sub-hipótesis
<i>CN</i>	Constitución Nacional de Colombia
<i>Corte IDH</i>	Corte Interamericana de Derechos Humanos
<i>CP</i>	Constitución Política de Colombia
<i>CPACA</i>	Código de Procedimiento Administrativo y de Contencioso Administrativo
<i>CPM</i>	Código Penal Militar Colombiano
<i>CPME</i>	Código Penal Militar Español
<i>CSJ</i>	Consejo Superior de la Judicatura
<i>DIDH</i>	Derecho Internacional de los Derechos Humanos
<i>DIH</i>	Derecho Internacional Humanitario
<i>JPM</i>	Justicia Penal Militar o Jurisdicción Penal Militar
<i>LORC</i>	Ley orgánica del Reglamento del congreso, el senado y la cámara
<i>LOPJ</i>	Ley Orgánica del Poder Judicial de España

Abreviatura	Término
<i>SIDH</i>	Sistema Interamericano de Derechos Humanos
<i>UAEJPMP</i>	Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial

Introducción

En términos generales, se asume que las medidas correccionales forman parte de los poderes coercitivos con los que cuenta el juez para efectos de encauzar el proceso judicial y remover obstáculos derivados del comportamiento de las partes e intervinientes que impidan su normal desarrollo.

La jurisdicción, comporta el ejercicio de uno de los poderes estatales y constituye el escenario en el cual se desarrolla el proceso judicial, en donde concurren diversos actores e intervinientes con pretensiones yuxtapuestas que deben ser resueltas definitivamente por un tercero imparcial al que hemos de llamar “juez”, de quien se espera que con sus decisiones se consolide la paz y armonía social evitando la resolución de conflictos en otros escenarios tribales; razón y fundamento por el cual es a este actor a quien se le imbuiría de facultades y poderes que desarrollen el valor de la justicia- dentro de la que se cuenta la medida correccional-.

Por regla general, todas las ramas del ordenamiento jurídico; establecen y reconocen en el juez un actor principal al cual debe dotarse de medidas y poderes coercitivos derivados del poder inmanente de la jurisdicción; para efectos de llevar a feliz término el proceso y la decisión judicial.

Pero ¿que acontece cuando dentro de los regímenes a los que constitucionalmente se ha otorgado el ejercicio de la jurisdicción penal, se ha retirado al juez la competencia coercitiva respecto de algunos de los sujetos e intervinientes en el proceso? ¿no constituiría ello una reducción de los poderes coercitivos inmanentes

de la jurisdicción? de ser así ¿no es acaso esta reducción del poder coercitivo una desprotección del proceso jurisdiccional? .

Lo anterior constituye el problema del presente trabajo de investigación, dado que se verifica en la legislación interna, la existencia del artículo 305 del código Penal Militar, el cual inicia por reconocer una serie de medidas correctivas y el procedimiento que debe seguir el juez penal militar en la pretensión de ejercer el poder coercitivo de la jurisdicción, no obstante en su parágrafo segundo retira dicha facultad respecto de alguno de los sujetos e intervinientes en razón de su calidad.

La hipótesis de solución del problema planteado consiste en dos planteamientos:

El primero, es que, desde la teoría general del proceso, no puede afirmarse que realmente los tribunales militares ejerzan jurisdicción porque carecen del poder inmanente de la coerción respecto de todos los sujetos e intervinientes y porque su adscripción al ejecutivo no garantiza de manera plena su independencia, imparcialidad y autonomía.

El segundo planteamiento, es que los tribunales militares ejercen la jurisdicción pero de manera incompleta, porque la prohibición constitucional de juzgamiento de civiles justifica la exclusión del poder correccional respecto de éstos, pero no deja de lado el problema de la desprotección de la función judicial, lo que pone de patente no ya desde el punto de vista político sino eminentemente procesal, la necesidad de integrar dicha jurisdicción a la jurisdicción ordinaria, verdadero poder que garantiza sin perspicacias el ejercicio pleno y directo de dicha facultad de juzgar y hacer cumplir lo decidido respecto de todos los sujetos e intervinientes.

A partir de lo anterior e identificando que el artículo 305 del Código Penal Militar Colombiano, corresponde a una manifestación de lo que (Kalinowski, 1973) refiere como lenguaje del derecho y producto de la actividad de creación del mismo, se aborda como objetivo el análisis de la coherencia interna del juicio normativo objeto

de este trabajo, para a continuación realizar su análisis externo y concluir que dicha disposición normativa sustrae a sujetos e intervinientes procesales del poder correccional del juez, que es propio del ejercicio de la jurisdicción, lo que evidencia un perdida sustancial de la facultad de direccionamiento de ese juez.

En la tarea de interpretar el contenido del artículo 305 del Código Penal Militar Colombiano y expresar una argumentación en torno al mismo, se ha acudido como metodología a lo señalado en la obra “*Argumentar y Persuadir*” del profesor colombiano Nicolas Parra Herra, quien, a partir de sus enseñanzas, nos permite identificar que un buen argumento es aquel que se encuentra justificado desde el puntos de vista interno, que corresponde a la validez formal del argumento, y desde el punto de vista externo; que evidencia la validez material del mismo. (Parra Herrera, 2020).

Según lo dicho, el presente trabajo aborda el estudio de la coherencia interna y externa del artículo 305 del Código Penal Militar, acudiendo a la lógica formal y/o deóntica para descubrir la estructura lógica interna del referido artículo, de la misma forma que se sirve del análisis del proceso legislativo para evidenciar la inexistencia de razones legislativas alegadas para fundamentar la distinción de trato (primera parte).

De igual manera, se acoge la argumentación y la realidad nomológica para analizar las premisas que estuvieron presentes en el raciocinio legislativo que configuró el artículo 305 del Código Penal Militar y extraer de ellas conceptos relacionales que nos permitan sustentar premisas previas que justifiquen la conclusión o respuesta dada al problema abordado por el legislador al establecer el artículo 305 del CPM (segunda parte).

Finalmente, se concluye, con una la validación de la hipótesis planteada (tercera parte) y las conclusiones a las que nos lleva este trabajo (cuarta parte).

Con todo, se acude al método hermenéutico, de manera que este documento expresa la comprensión que el autor extrae del artículo 305 del Código Penal Militar, visto desde el sistema jurídico colombiano, comprensión que en términos de Gadamer le autoriza a *“elaborar interpretaciones estructuradas en varias direcciones y detectar esquemas, relaciones y nociones que le permitan desenvolverse con conocimiento”*¹

¹ Tomado de Stephanie Oliveros Ortiz y Claudia Lorena Sánchez Lucumi, Universidad de San Buenaventura Cali. “ Los Estándares internacionales en materia de justicia en el marco jurídico para la paz: una lectura desde la incidencia política”. Pp93

1. Capítulo 1- Estado del arte

1.1 La coherencia interna y externa del argumento

Empecemos por señalar como lo hace G. Kalinowski que el lenguaje del derecho corresponde al lenguaje en que la norma es enunciada como signo del pensamiento del legislador, en una sociedad y en determinado momento histórico, debiendo responder a ciertas reglas o estructuras lógicas, para predicar la coherencia y completitud del sistema jurídico al que se encuentra adscrito (Kalinowski, 1973)

Según el mismo autor, el lenguaje del derecho que es hablado por el legislador o, lo que es lo mismo, dictado por éste, se sirve del lenguaje común como expresión del pensamiento; y contiene por esto propiedades pragmáticas, semánticas y sintácticas, de acuerdo con las cuales el lenguaje del derecho debe ser proferido por un órgano competente, ser escrito o consuetudinario, e intuitivo.

En otras palabras, (Kalinowski, 1973) plantea que el derecho para tener pretensión de tal, debe cumplir con estar constituido por juicios de valor o proposiciones estimativas, normas o proposiciones normativas e imperativos o proposiciones imperativas (propiedad semántica del derecho), responder a una estructura sintáctica lógica de la que cual se pueda derivar su corrección o relación de inferencia y su pertenencia a un sistema jurídico determinado (propiedad sintáctica del derecho) e identificarse como un derecho natural o positivo, conocido o ignorado por sus destinatarios (propiedad pragmática del derecho).

Apoyados en el mismo autor, señalamos que el lenguaje del derecho se alimenta del lenguaje natural del que tiene origen, y que siendo el lenguaje una manifestación de un raciocinio puede ser objeto de análisis lógico o de su estructura interna y externa, es

decir, de análisis sintáctico (interno), semántico (externo) de las disposiciones normativas que contiene el raciocinio legislativo, tarea en la que se ahonda este trabajo de investigación.

En la teoría del lógico polaco (Kalinowski, 1973), se parte por considerar el carácter general del derecho, su estructura conformada en su mayoría proposiciones deductivas, y la presencia de tres actividades esenciales; a saber: la primera de ellas, referida a la elaboración del derecho, radicada principalmente en el legislador exigiendo de él, que la norma que profiere se encuentre racionalmente justificada a través de la silogística normativa; una segunda actividad relativa a la interpretación del derecho, sustentada en la indeterminación o vaguedad del lenguaje del derecho, que puede ser ejercida por todo aquel destinatario de la norma, es decir, no solamente por quienes ostenten conocimientos técnicos del derecho; y, finalmente, una tercera actividad que responde a la aplicación del derecho y silogismo jurídico; encomendada a los jueces y magistrados que ostentan el poder de jurisdicción.

Dicho lo anterior, podemos precisar que este trabajo académico se concentra en el análisis de la actividad de elaboración del derecho, particularmente el contenido en el artículo 305 del CPM, en sus propiedades sintáctica (de coherencia interna o lógica) y semántica (de coherencia externa o interpretación de sus premisas).

Ahora bien, en ese análisis que se pretende realizar de la actividad de elaboración del derecho y su lenguaje, que es concretado por el legislador, debe decirse que gran parte de la doctrina de la argumentación jurídica, (Atienza, 2017); (Martinez Zorrilla, 2010) y (Kalinowski, 1973), identifican como precursor de las dimensiones de la justificación interna y externa del argumento al teórico polaco Jerzy Wróblewski, a partir de sus escritos *“Legal decision ad its justification” le raisonnement juridique* y *“Legal syllogism and Rationality of judicial Decision” Rechtstheorie*, que datan de los años 1971 y 1974, respectivamente.

Señalado lo anterior, (Atienza, 2006) señala que dentro de la actividad de argumentar existe una perspectiva formal que tiene por *“leitmotiv”* la lógica formal, en la que se estudian esquemas de argumentos conformados por encadenamientos de proposiciones,

la existencia de inferencias o consecuencias lógicas necesarias para afirmar que un argumento es válido, verificando si en el paso entre las premisas y la conclusión media una inferencia o una derivación lógica que hace válida tanto ésta como aquellas, de suerte que existe corrección lógica entre unas y otras.

Una aclaración importante de (Atienza, 2006), corresponde a que en las diversas formas de argumentación o en la actividad de argumentación, la perspectiva formal o lógica, se sirve de un lenguaje artificial alejado del lenguaje corriente dado que este último presenta un grado indeterminación y vaguedad que dificulta su reconstrucción racional. Sobre la lógica agrega:

La Lógica (la lógica deductiva) proporciona un criterio muy importante para controlar la corrección de nuestros argumentos en cualquier empresa racional que se trate, incluida, por su puesto el derecho. Pero fuera de algunas excepciones – algunas partes de la matemática y a propia lógica – no son criterios suficientes.(p.44)

Pero es en la concepción material de la argumentación, en donde (Atienza, 2006) ubica los conceptos de justificación interna y externa como piedra de toque de la teoría de la argumentación estándar (actual) precisando que la justificación interna y externa presentan una particular vinculatoriedad, a saber:

La justificación interna se refiere a la validez de una inferencia a partir de premisas dadas, se reduce pues a una cuestión de lógica deductiva” (...) mientras que la justificación externa se refiere a la justificación de las premisas, lo que no puede hacerse sin recurrir a teorías que no pueden ser ya meramente formales.(p.46)

Siguiendo la anterior línea de pensamiento, (Martinez Zorrilla, 2010), describe la dimensión de la justificación interna de un argumento como aquel en el que la conclusión se sigue de las premisas a través de una inferencia lógica, o dicho de otra manera, el argumento estará justificado internamente en la medida en que sea un argumento lógicamente validado, no obstante el autor advierte que la corrección lógica de un argumento o justificación interna, resulta ser una condición necesaria pero no suficiente para afirmar que este sea adecuado o correcto, debiéndose también acudir a la dimensión externa del mismo.

(Atienza, 2017) asevera que la argumentación en el derecho se desarrolla en las actividades de producción o establecimiento de las normas jurídicas, la aplicación de esas normas jurídicas y en la dogmática jurídica; la primera de ellas, presenta una fase pre legislativa o social en la que surge problemas en el núcleo de la comunidad y son discutidos desde y por la opinión pública, razón por la que los argumentos tienden a ser más políticos y morales que jurídicos, lo que amerita una fase posterior eminentemente legislativa en la se piensa como solucionar el problema social a través de una medida parlamentaria general y abstracta, en la que la discusión gira en torno a argumentos más técnico – jurídicos.

El autor (Atienza, 2017) pone de presente la existencia en la filosofía de la ciencia, de un contexto de descubrimiento y uno de justificación, aquel inscrito en una actividad eminentemente enunciativa de una teoría que es aceptada generalmente y que no requiere de un análisis lógico; en tanto el contexto de justificación se ciñe a las actividades de justificar y validar una respectiva teoría, coligiéndola con hechos dada la pretensión de validez acudiendo por ello a la lógica.

De suyo, (Atienza, 2017) afirma que esta distinción entre contextos tiene plena aplicación en la teoría de la argumentación jurídica, siendo en el contexto de justificación en el que se desarrollan los conceptos de justificación interna y externa.

Sirviéndose de la definición de Wróblewski, (Atienza, 2017) define la justificación interna de un argumento como aquella que “se refiere a la validez de una inferencia a partir de premisas dadas” en tanto por justificación externa indica que es “la que somete a prueba el carácter más o menos fundamentado de sus premisas”(p.25).

Finalmente, en este punto agrega (Atienza, 2017) que “la justificación interna es tan solo cuestión de lógica deductiva, pero en la justificación externa hay que ir más allá de la lógica en sentido estricto” (pp.37-54). reconociendo con ello la complementariedad en el estudio de las coherencias internas y externas de determinado argumento, para efectos verificar su efectiva corrección, dado que un buen argumento debe serlo desde el punto de vista formal como material.

El profesor (Parra Herrera, 2020) coincide en afirmar que la corrección o un buen argumento es aquel que se encuentra justificado desde el punto de vista de su validez interna o formal, es decir, a partir de la relación lógica de las premisas y su conclusión, al tiempo que desde la validez externa o material, esto es, cuando “las premisas que soportan la conclusión sean correctas , razonables o solidas respecto de la realidad u objeto a la que se refieren”(p60).

Sobre la posibilidad de aplicar lógica al derecho, (Carrasco Gonzalez, 2022) sostiene la relación entre la lógica y el derecho; haciendo alusión a tres (03) teorías de argumentación que llama excluyente, incluyente e intermedia, cada una de las cuales señala los puntos de conexión e inflexión entre la lógica y el derecho; siendo las dos últimas las que reconocen algún tipo de relación entre estas dos ciencias

Pero, es la tesis intermedia la que (Carrasco Gonzalez, 2022) considera acertada en la medida en que la lógica se aplica al derecho en sus actividades de elaboración, interpretación, argumentación y aplicación, lo que denomina “perspectiva amplia de aplicación de la lógica al derecho”(p.13).

Es en este apartado, en el que el autor (Carrasco Gonzalez, 2022) denota que existe una tesis reduccionista de aplicación de la lógica al derecho, que propugna por su aplicación exclusiva a la actividad de aplicación del derecho a través del silogismo jurídico, no obstante se reconfigura este reduccionismo, cuando afirma que previo a la aplicación del derecho se requiere desarrollar la actividad de interpretación y argumentación del mismo, en la que surge como primera medida la necesidad de identificar “el contenido del texto normativo (contenido normativo), como resultado del proceso de interpretación y después se aplicara ese contenido”(p.13) , con lo cual pone de presente una extensión de la relación lógica más allá de la decisión judicial a otras actividades del quehacer jurídico, respecto de las cuales se había obviado sus relaciones e implicaciones.

Subraya (Carrasco Gonzalez, 2022) como Atienza expone tres (03) herramientas en el proceso de argumentación jurídica, refiriéndose al método o concepción formal de la argumentación, que se centra en el análisis lógico formal o estructural del argumento -con lo cual se encuentra en el plano de la justificación interna- la concepción o método material

de la argumentación, el cual se adentra en la interpretación de las premisas y la conclusión presentes en el razonamiento jurídico,- justificación externa- así como, finalmente, el método o concepción pragmática en la que el punto total lo constituye la dimensión pragmática del lenguaje, esto es -consultado a (Kalinowski, 1973) “la relación existente entre las expresiones y los hombres que las utilizan”(P.46).

En síntesis, la doctrina expuesta coincide en afirmar que en el derecho se desarrollan actividades de creación, interpretación y aplicación del derecho, caracterizadas todas por la emisión de juicios o racionamientos que se sirven a su vez del lenguaje natural del que tiene origen, y por ello pueden ser objeto de análisis lógico en sus aspectos formales o de validez interna, así como de sus aspectos materiales o de validez externa

Dicho lo anterior, y la evidente necesidad de acudir a la lógica y al análisis interno de la disposición normativa objeto de estudio, procederemos a un acercamiento a la ciencia del buen pensar para a continuación analizar la coherencia o justificación interna y externa del lenguaje del derecho en que está inscrito el artículo 305 del Código Penal Militar.

1.2 Definición y utilidad de la lógica

Para adentrarse en el estudio de la estructura interna de la proposición normativa, en primer término, resulta necesario conocer preliminarmente la definición de la lógica y en lo que nos corresponde, su ulterior desarrollo en lógica deóntica o jurídica.

Encontramos en (Kalinowski, 1973) una definición preliminar de la lógica como una “ciencia formal de la razón” (p.XII) que es a su vez teórica y nomológica al tender a la creación de normas lógicas, cuyo objeto se centra en el estudio de las estructuras formales de los “productos cognoscitivos”(p.4), es decir, los juicios que se manifiestan a través del lenguaje.

De la anterior definición, sobresale que esos productos cognoscitivos del hombre (juicios) utilizan las afirmaciones o proposiciones del lenguaje para hacerse presentes en el mundo sensible, siendo las relaciones constantes y formales que estructuran ese juicio o producto

cognoscitivo lo que es objeto de estudio de la lógica formal también llamada deductiva o lógica en sentido estricto.

Partiendo de las apreciaciones de Scholz, Ulrich (Klug, 2020), define a la lógica como una “teoría de la ciencia”(p.1). señalándola además de ser una “doctrina sobre el instrumento que permite lograr el saber científico en su sentido más amplio” (p.1). de la cual podemos adquirir la “técnica para el logro del conocimiento científico” (p.1).

Este autor (Klug, 2020), asigna a la lógica formal la propiedad de ser “parte de la teoría en que se formulan las reglas de razonamiento necesarias para la construcción de cualquier ciencia, y que proporciona al mismo tiempo todo lo que es necesario para formular con exactitud esas reglas” (pp.1-2).

Atendiendo a esa simbiosis entre teoría de la ciencia y lógica formal que nos comparte (Klug, 2020), la lógica formal en tanto instrumento para la construcción del conocimiento a través del establecimiento de normas universales de todo razonamiento, también se identifica como una teoría de las consecuencias lógicas, que permite o indica como “a partir de proposiciones que están dadas de antemano, se pueden extraer otras que no lo están, sin que para esto sea necesario tomar en cuenta el significado material de las proposiciones”(p.2).

Rupert Schreiber (Schreiber, 1991), expone una relación intrínseca entre la lógica y el lenguaje en que se expresan los juicios racionales que vienen a constituir el objeto de estudio de aquella así:

“ La lógica actual se limita, en la formulación de sus cuestiones a la lógica del lenguaje” (...) trata únicamente cuestiones que se refieren al uso de los signos del lenguaje. Se ocupa de las posibilidades de crear formas de expresión lingüística por medio de signos lingüísticos, sin entrar a analizar el significado de estas expresiones. Trata además la relación entre estas expresiones y los objetos por ellas designados. La lógica del lenguaje en sentido amplio se ocupa además de las relaciones entre los objetos designados, los signos que los objetos designan y los individuos que se sirven de este idioma” (p.15).

De esta definición de lógica del lenguaje señalada por Schreiber, sobresale la coincidencia entre la definición de lógica expuesta por Kalinowski, cuando se refieren a las relaciones contantes y formales entre las proposiciones en que se expresan los raciocinios, objeto de estudio de la ciencia lógica.

(Mans Puigarnau, 1978) parte de la definición de filosofía como el “afán de sabiduría en los principios supremos del ser, del conocer y del obrar”(p.23), ubicando a la lógica dentro del principio supremo del conocer, es decir de la filosofía del conocimiento, en la cual la lógica gravita como un tema central, cuya tarea se centra en la construcción de las leyes a las que deben atender los raciocinios para la obtención de la verdad, termino éste que denota su acepción tradicional referida a la “conformidad del conocimiento con su objeto, es decir del pensamiento con la realidad” (pp.23-24)

Este autor (Mans Puigarnau, 1978) a partir de la anterior consideración, define a la lógica como la “*sciencia vel ars recte cogitandi*” (p.24) - la ciencia o el arte de pensar correctamente- y su del objeto formal se identifica con el “*ens rationis cum fundamento in re*” (p.24) – es decir, el “ente de razón con fundamento en la realidad”-, de allí que este afirme que lógica abarca el pensar correctamente, entendido esto como aquella operación de la razón que permite establecer estructuras de pensamiento formalmente validas, así como que dirigidas también a el conocimiento de la verdad, concepto que se refleja en la realidad.

En (Perdomo Márquez, 1994) se conceptualiza a la lógica como el estudio del “pensamiento desde el punto de vista formal con miras a establecer si es válido o invalido. Y valido quiere decir que la conclusión se derive de las premisas”(p.43).

A manera de conclusión, de todas las anteriores definiciones doctrinales de la lógica, podemos advertir que existe conformidad, en los siguientes aspectos :

1) Se identifica el término “lógica” con el de “lógica formal” en razón al objeto de estudio de ésta, pues se centra en los entes de la razón, juicios o raciocinios propios de la naturaleza humana, circunstancia por la que se le precie de “teórica” y “nomológica” en la medida en que pretende establecer reglas aplicables a todo conocimiento científico.

2) Se acepta que la lógica estudia las estructuras formales o relaciones constantes entre las proposiciones que conforman los juicios del pensamiento, desde el punto de vista de su corrección o coherencia (estructura), sin dejar lado el estudio del valor lógico de las proposiciones que las conforman, esto es, la verdad o falsedad de estas.

3) El lenguaje es considerado por antonomasia el medio a través del cual se expresan simbólicamente los juicios y raciocinios del pensamiento, y por esta razón es objeto de análisis de la lógica al contener reglas propias -dependiendo del tipo de concomitamiento objeto de estudio-; a través de la semiótica, herramienta en que la lógica se cimienta.

Ahora bien, al señalar este aspecto y particularmente al desaliento que genera la lógica, en el análisis del conocimiento formal, (Kalinowski, 1973) afirma que “muchas mentes la rechazan por la sequedad de su formalismo, su hermético lenguaje de símbolos desalienta, fatigan sus exigencias de precisión extrema y además parece estéril”(p.XI).

De suyo el autor polaco (Kalinowski, 1973) refiere la utilidad de la ciencia lógica en el estudio del conocimiento así:

“Recordemos solamente que no hay cultura intelectual integral sin cultura lógica. Las ciencias humanísticas sin los métodos precisos a los que la lógica sirve en último lugar de fundamento pueden todavía ser humanísticas, pero difícilmente seguirían siendo ciencias. La Filosofía sin el rigor de pensamiento y de lenguaje que solo la lógica puede desarrollar, se convierte rápidamente en una literatura a la que podemos aplicar, aunque en un sentido totalmente diferente, la frase célebre de Russel para caracterizar a las matemáticas: “ya no se sabe de qué se habla ni si lo que se dice es verdadero”(p.XIII).

A este respecto, el pensamiento de Klug (Klug, 2020) también converge con otros lógicos cuando manifiesta que “la importancia fundamental de la lógica se evidencia en el hecho de que la observancia de sus reglas es una condición necesaria para toda ciencia”(p.3), haciendo nugatorio el conocimiento científico cuando se desconocen las reglas y procedimientos lógicos, pues en el contexto negacionista de la importancia de la lógica, las aserciones y razonamientos se trasladan del plano de la razón al de los “estados de

ánimo, emociones y los sentimientos” (p.3), sujetos todos a la alteridad y subjetividad; evento en el que no puede hablarse de una ciencia no lógica, por cuanto la afirmación misma constituye una “*contradictio in adjecto*”(p.3) en razón a que ya no procede “la prueba de la corrección o la falsedad de la tesis”(p.3).

Respecto a la relación concreta entre el derecho y la lógica se señala (Klug, 2020) que descubrir la importancia de la lógica en la ciencia del derecho, implica la afirmar que a esta última se le permite realizar “afirmaciones contradictorias entre sí”(p.4) o “renunciar en su campo a la posibilidad de la discusión, a la exposición de los fundamentos y demostraciones, y al desarrollo de teorías”(p.4)

En este aspecto, también se suman en defensa de la importancia y utilidad de la lógica, las disertaciones de (Mans Puigarnau, 1978) quien agrega la relación entre la lógica y otros saberes como la ontología, la epistemología, y las ciencias del lenguaje (pp.30-32).

Finalmente, Perelman en el prefacio de la obra de (Kalinowski, 1973) al señalar la relación entre la lógica y el derecho propugnaba porque “un mejor conocimiento de la lógica formal por parte de los juristas y de la lógica jurídica por los lógicos favorecerá una comprensión mutua y facilitará una colaboración fructífera entre estas dos disciplinas”(p.X).

Hasta aquí se ha querido ser fiel a la definición doctrinal de lo que se considera como lógica, la relevancia de su estudio, así como las relaciones intrínsecas con las demás ciencias de la razón, dentro de las que se encuentra indudablemente el derecho.

Procedamos, ahora, a adentrarnos en el tema del dilema de Jorgensen, pues a partir de su concepción y superación, se posibilita el análisis y aplicación de la lógica a las proposiciones normativas, categoría dentro de la que se encuentra la norma objeto de estudio, esto es el artículo 305 del CPM.

1.3 El dilema de Jorgensen, una cuestión filosófica

Hemos dicho, en lo que va en desarrollo de esta exposición, ayudados por las diversas concepciones y elementos señalados por estudiosos de la lógica, que ésta constituye una

ciencia teoría, formal y nomológica, fundamental para el desarrollo del conocimiento científico, que por ser tal y a juicio de (Kalinowski, 1973) centra su campo de estudio en las “relaciones formales entre proposiciones con valor lógico, en razón solamente de su valor lógico, o también a causa de su estructura”(p.10). expresadas a través del lenguaje. Pero entonces, ¿a que corresponde el valor lógico? tan fundamental en los conceptos de lógica presentes en la doctrina.

Aquel interrogante dice el autor polaco (Kalinowski, 1973) debe ser abordado a partir de la definición de los valores lógicos tradicionales, como aquellos referidos a la verdad y falsedad de las afirmaciones, juicios o raciocinios; en una “lógica bivalente de proposiciones” (p.15).

Esa asociación del valor exclusivamente bivalente del que se habla en la lógica clásica, con la verdad o falsedad de las proposiciones, corresponde a una concepción arraigada durante el primer cuarto del siglo XX, como producto del estudio de proposiciones teóricas que según (Kalinowski, 1973)“significan juicios de realidad” (p.71) o, dicho en términos de (Tarski, 1972), “La verdad de una oración consiste en su adecuación o correspondencia con la realidad”(p.12), de donde “una oración es verdadera si designa un estado de hecho existente”(p.13).

Entonces, habiendo dicho que la lógica tradicional se desempeñaba en el campo del conocimiento teórico, por virtud del cual analizaba el valor lógico bivalente, es decir la verdad o falsedad de las proposiciones que conforman los razonamientos teóricos que describen una realidad que puede ser verdad o falsa, se plantea un debate que tuvo origen en el artículo académico del filósofo danés Joergen Jorgensen titulado “*Imperatives and Logic*” publicado en el año 1938 y el escrito del año 1941 del también filósofo Alf Ross, titulado de igual forma que el de su colega del año 1938, bautizando la controversia como “el dilema de Jorgensen” (Suiero Paz, 2017-2018).

Inicialmente, el dilema es planteado por Alf Ross (Ross, 1944) , quien parte de que en la concepción generalizada y tradicional de la lógica, las conclusiones de las inferencias lógicas cuentan con el mismo valor lógico de la o las premisas de las cuales se deriva dicha conclusión, valor que se identifica con la “verdad”; de suerte que “Inferir S2

lógicamente a partir de S1, significa entonces que S2 es verdadero si S1 es verdadero”(p.34)

Por lo tanto, según señala (Ross, 1944) para poder hablar de una inferencia, es necesario que las partes de una inferencia sean oraciones que puedan ser verdaderas o falsas (p.32) negándosele el valor lógico (verdad o falsedad) de los imperativos, éstos no podrían hacer parte de inferencias lógicas, no obstante existen.(p.44).

Así entonces, consultando a (Kalinowski, 1973) al negar la lógica tradicional el valor veritativo (lógico) de las proposiciones imperativas características de las normas, por constituir estas “entes intencionales”(p.83) que a juicio de (Suero Paz, 2017-2018) “no aprehenden una realidad ni pretenden describirla, sino que enuncian un estado de cosas que, en virtud de un acto de voluntad, se pretende como debido”(p.21), se encontraba la comunidad lógica ante el dilema

“o considerar estos encadenamientos de enunciados como raciocinios y modificar en tal caso la concepción tradicional de la lógica, así como varias nociones lógicas (las de negación proposicional, de implicación, equivalencia, etc) o salvaguardar la noción vigente de la lógica negando el carácter de raciocinios de estos encadenamientos de proposiciones”(p.71)

Por su parte y según lo indica la traducción al castellano de (Alarcón Cabrera, 1999) del texto “Imperativos y Lógica” del año (1938) cuya autoría radica en Jorgen Jorgensen, bajo la tesis de la “Apofantividad como condición necesaria para que exista relación de consecuencia lógica (implicación) entre enunciados”(p.211) señalaba este último por apofantividad, a aquellos predicados o proposiciones presentes en la inferencia lógica que se identifican con los valores de verdad o falsedad, es decir, de aquellos respecto de los cuales puede predicarse estos valores por constituir las inferencias lógicas la prueba de que tanto la conclusión como sus premisas son verdaderas.

De acuerdo con (Alarcón Cabrera, 1999) se sigue que por anapofantividad, es decir por “no - apofantividad“, Jorgensen identifique enunciados, proposiciones, juicios o premisas, respecto de las cuales no puede predicarse el valor lógico necesario de apofantividad,

(verdad o falsedad), no satisfaciendo entonces los imperativos el requisito de la inferencia, según el cual; la verdad o falsedad de la conclusión se deriva de la verdad o falsedad de los enunciados que la conforman y en consecuencia “los enunciados imperativos no pueden aparecer en inferencias lógicas ni como premisas ni como conclusiones”(p.212).

Así planteado el dilema, parafraseando a (Kalinowski, 1973) solo se hacen posibles dos alternativas en lo que respecta al análisis lógico de las normas; el de aceptar que no existen inferencias lógicas entre ellas por constituir enunciados imperativos carentes de valor lógico (verdad o falsedad), conforme la acepción tradicional de la lógica, o extender y/o resignificar esa lógica tradicional para asignar valor veritativo a las normas, y permitir que las mismas sean objeto de la lógica y de la inferencia lógica o de la lógica deductiva.

Pues bien, el dilema de Jorgensen representaba para la lógica tradicional una disyuntiva que como se señaló implicaba que los enunciados imperativos – normativos no pudiesen pertenecer como parte alguna de inferencias lógicas, es decir, ni como premisas ni como conclusión; no obstante verificarse la existencia de dichas inferencias.

Evidenciado el dilema, surgió entonces en la doctrina filosófica y lógica múltiples planteamientos con los cuales pretender superar la dicotomía, encontrando propuestas de solución en diversos doctrinantes a través de propuestas que evidenciaremos de manera sintética dada la complejidad de sus aseveraciones muchas veces relacionadas con asuntos de lógica pura matemática y filosofía, que podrían hacernos desviar el camino que queremos transitar y que no es el objeto principal de este trabajo investigativo.

En (Kalinowski G., 1979) se ofrece una respuesta al dilema partiendo de considerar que es eminentemente filosófico, a partir del cual las normas son estimadas no como conocimiento teórico, sino como conocimiento práctico; (moral o jurídico) dirigido a determinar la actividad humana a través de juicios prácticos que divide en juicios morales (de valor) y jurídicos (normas).

En este nivel de clasificación de juicios prácticos y las proposiciones que los conforman, el autor (Kalinowski G., 1979) señala que las leyes morales en sentido restringido se identifican con los valores de verdad o falsedad; en la medida en que atiendan o no a la ley natural, es decir con aquel “conocimiento natural, puramente racional de dios”(p.151).

que ha permitido al hombre identificar en las normas morales la concordancia con “la ley eterna, la realidad divina óntico- deóntica”.

En lo que respecta a la verdad de las proposiciones prácticas contenidas en las normas jurídicas, que son el reflejo de la creación de la ley humana, el autor (Kalinowski G. , 1979) señala que estas serán verdaderas o falsas; es decir ostentan el valor lógico clásico en cuanto que no son sino reproducciones y aplicaciones prácticas de la ley natural dictada por dios; sancionadas por el hombre a través de “un poder legislativo autónomo”(p.152); que existe solo por virtud de la aquiescencia del creador divino que ha delegado en el hombre un poder autónomo de la ley natural.

En relación con el dilema de Jorgensen y sus planteamientos de resolución, otros autores más contemporáneos como (Vernengo R. J., 1986) se refieren a la alternativa de solución de Kalinowski, como excesivamente iusnaturalista, metafísica o teológica; cuya noción y contenido de la norma derivada de una ley natural, se presenta de manera incompleta; en la que la verdad no es cognoscente por el hombre dado que no somos seres divinos “ni dioses ni ángeles”(p.238) que tuvieran el poder de conocer intuitivamente esa norma natural.

La norma así concebida escapa de la apofántica normativa, es decir de la afirmación de verdad de sus proposiciones, por el hecho de que ese contenido veritativo no puede ser conocido analíticamente por el hombre, dadas sus evidentes limitaciones terrenales al estarnos vedado el entendimiento de la ley divina, circunstancias que es reconocida por el propio (Kalinowski G. , 1979), al aseverar que

“(…) la indigencia de nuestro conocimiento filosófico de Dios no debe entonces escandalizar a nadie.¡ Que podemos, en realidad saber de dios casi inaccesible aunque más íntimo a nosotros que nosotros mismos, de Dios por así decir incomprensible e inefable, para atrevernos a hablar de él!(…)” (p.151).

La tesis de (Kalinowski G. , 1979), es frontalmente cuestionada por (Vernengo R. J., 1986) al considerar que se sustenta en que la verificación de la verdad o falsedad de los enunciados normativos del derecho natural pasa por una comprobación intuitiva y analítica.

Dado el fuerte elemento teológico en la teoría planteada por kalinowski para explicar y justificar la verdad de las premisas o normas del derecho natural que guía la producción normativa del legislador humano, se pone de presente la imposibilidad humana para verificar la verdad de los postulados de ese primer derecho (divino), y se arriba a la conclusión señalada por (Vernengo R. J., 1986) de que “solo cabria postular a lo sumo la verdad de tales normas en méritos a supuestos religiosos discutibles y que, en todo caso, son ajenos a los procedimientos metódicos de la ciencia”(p.239).

(Mendonca, 2013) presente en la escena de la segunda década del siglo XXI aborda la solución del dilema de Jorgensen, a partir de la consideración de que las normas carecen del valor de verdad, plantea un sistema lógico trivalente o polivalente en el que se acepta la existencia de los valores lógicos tradicionales de verdad y falsedad y un tercer valor, que se corresponde a la ausencia de valor de verdad “ni verdadero ni falso” (p.1237), con lo que de suyo afirma que al operar este sistema con variables o proposiciones que no se identifican solo con la verdad o la falsedad, el dilema se encuentra resuelto.

De manera más contemporánea, estudiosos de la lógica proponen que debe abandonarse el dilema de Jorgensen habida cuenta que se basa en dos (02) errores conceptuales; el primero de ellos en cuanto la consecuencia lógica entre proposiciones asertivas, es decir aquellas que son verdaderas o falsas, no puede trasladarse a las relaciones entre proposiciones prescriptivas o normativas, respecto de las cuales no concurren los valores apofánticos de verdad o falsedad, circunstancia que no niega la alternativa de una lógica de normas (deóntica), en la que concurre sus propias relaciones deónticas o mixtas, por oposición a las relaciones lógicas, aplicables exclusivamente a los enunciados asertivos. (Hernandez Marin, 2013).

De lo anterior, se sigue entonces según (Hernandez Marin, 2013), el segundo de los yerros en que se basa el dilema apunta a la no consideración de las relaciones lógicas existentes entre proposiciones prescriptivas, pues, afirma, que entre ellas si existen estas relaciones lógicas (pero de consecuencia deóntica), que no se identifican con el concepto de consecuencia lógica, ni con el nivel ni con la dinámica que dicha consecuencia lógica le es aplicada a las proposiciones asertivas.

Lo anterior, dado que bajo esta tesis, los enunciados prescriptivos o normativos; no son enunciados veritativos, que se identifiquen con los valores lógicos tradicionales; respecto de los cuales pueda predicarse el concepto acuñado de consecuencia lógica relativa a los enunciados asertivos según lo cual:

“ Si A y B son enunciados asertivos, o sea, enunciados verdaderos o falsos, es decir que B es consecuencia (lógica u ordinaria) de A significa, dicho de manera informal, que es imposible que A sea verdadero y B falso. Pero si A y B son enunciados prescriptivos, los cuales no son verdaderos, ni falsos ¿Cual es o puede ser el sentido de la afirmación “B es consecuencia (deóntica) de A?” (Hernandez Marin, 2013, pág. 152).

Así las cosas, (Hernandez Marin, 2013) concluye que el dilema de Jorgensen es “fruto de una confusión”(p.152) de aplicar el concepto de consecuencia lógica a relaciones que en principio no están sujetas a dichas relaciones de la lógica tradicional que si es aplicable a proposiciones de lenguaje común asertivo.

Al margen de la existencia o negación del dilema de Joergensen y las propuestas para su solución, sobresale en (Kalinowski, 1973) la aceptación respecto de la existencia de las normas como estructuras lógicas o juicios de la razón, que pueden ser y, de hecho, son objeto de análisis lógico de su estructura interna y las relaciones con otras normas del sistema; no en vano se afirma que

“Incluso si las normas no poseyeran los valores de verdad o de falsedad, la lógica deóntica sería todavía posible, pues la verdad y la falsedad no son los únicos valores lógicos, (...) Por otra parte de que sirve hoy preguntarse si la lógica de las normas es posible, dado que existe y se desarrolla rápidamente” (p.80).

En igual sentido, (Perdomo Márquez, 1994) señala que desde el planteamiento del dilema de Jorgensen se asevera que la exclusión de las normas del estudio lógico comporta un despropósito en la medida en que “si se aplica ese criterio, nos encontrábamos con el absurdo de tener que excluir de la lógica, estructuras lógicas tales como los juicios, los

conceptos y razonamientos normativos, los cuales por definición forman parte de su objeto”(p.49).

Para culminar la defensa de la existencia de una lógica propia de las normas, en otra oportunidad (Kalinowski G. , 1978) pone de presente que el hecho de que el hombre razone implica que realiza inferencias lógicas; dentro de las cuales se encuentran las que se surten a través de las “normas (prescripciones)”(p.41), de las “proposiciones (descripciones)”(p.41), resultando enlaces entre el grupo propio de normas y proposiciones, o entre estas y aquellas, de manera que “Así, incluso si las normas no son verdaderas ni falsas, la lógica de las normas es posible tanto como lo son las otras lógicas de expresiones situadas fuera de lo verdadero y lo falso(p.15).

Entonces, podemos afirmar que la lógica como género, se identifica como ciencia teoría formal y nomológica que inspira y fundamenta los diversos conocimientos, derivando de ello diversas lógicas, de suerte que siendo el derecho un conocimiento estructurado en postulados, juicios y/o raciocinios que se identifican con prescripciones o premisas normativas, la consecuencia necesaria es la adentrarnos al estudio de esa particular lógica que tiene como objeto las normas y predicados imperativos para luego proceder al análisis del argumento (premisas y conclusión) legislativo señalado en el artículo 305 del Código Penal Militar.

1.4 Análisis de validez interno del artículo 305 del CPM

A partir de las discusiones en las que giró la lógica durante la primera mitad del siglo 20, reductibles a los razonamientos inferenciales del conocimiento teórico y sus rasgos de bivalencia, apofanticidad (de verdad o falsedad) y las limitaciones que la lógica así concebida presentaba para el abordaje de los razonamientos prácticos como los del comportamiento humano; se generó allí un interés por el desarrollo de una lógica que respondiera a los razonamientos normativos, sus inferencias y relaciones, como tipo de conocimiento vinculado a la conducta humana, que se denominó lógica deóntica. (Francisco Velasquez, 2021).

Así concebida, (Francisco Velasquez, 2021) coincide en afirmar que el desarrollo de la lógica deóntica contemporánea; tiene su origen sistemático y estructural en la obra del

lógico finlandés Georg Henrik Von Wright, “*Deontic Logic*” publicada en el año 1951, en la que estableció por primera vez el término de lógica deóntica como aquella lógica encargada del estudio de las “inferencias y relaciones entre formulaciones normativas y sus modalidades”(p.459).

A través del artículo de (Von Wright, 1951) del año 1951 el sistema clásico de lógica deóntica vio la luz como una estructura cimentada sobre la base de la acción y sus conceptos modales de lo “permitido [P]”, lo “obligatorio [O]” o “lo prohibido [\sim P]”; de categorías deónticas como la permisión “[PA]”, la “prohibición [\sim PA]”, la “obligación [OA]”, la “indiferencia [PA &P \sim A]”, la “compatibilidad P[A & B]”, la “incompatibilidad [\sim P(A&B)]”, y el “compromiso [O (A \rightarrow B)]”, surgiendo de su interacción expresiones deónticas que en todo caso utilizan símbolos auxiliares, constantes o conectivas: [negación: (\sim), conjunción : (“^” o “&”), disyunción: (\vee), complicación (\leftrightarrow), implicación deóntica o condicional deóntico: (\rightarrow)], para establecer estructuras lógicas complejas o moleculares, que la comunidad lógica ha sintetizado de la siguiente manera (Tabla 1-1):

Tabla 1-1: Símbolos auxiliares de las funciones y/o categorías deónticas

Nombre de la función	Notación simbólica de			Se lee
	Peano-Russell	Hilbert-Ackermann	Lukasiewicz	
Negación	$\sim p$	—	N p	no-p
Conjunción	$p \cdot q$	$p \& q$	K p q	p y q
Alternativa	$p \vee q$	$p \vee q$	A p q	p ó q
Disyunción	p / q	$\overline{p \vee q}$	D p q	no a la vez p y q
Implicación	$p \supset q$	$p \rightarrow q$	C p q	Si p entonces q
Equivalencia	$p \equiv q$	$p \leftrightarrow q$	E p q	p si y sólo si q

Nombre de la Fuente: Tomado de (Kalinowski G. , 1973, pág. 15)

De acuerdo con (Francisco Velasquez, 2019) el tratamiento de los modos deónticos señalados por Von Wright, parte por considerar al acto como piedra angular del sistema lógico deóntico; visto en su esfera general (ejemplo el robo en general) y no particular (ejemplo el robo cometido por determinado individuo) en el que el acto así considerado – esfera general- es representados a partir de variables – letras minúsculas-, a las que asigna un “valor de realización específico”(p.7) según el cumplimiento o no de dicho acto

por parte de un “agente”(p.7), variables que interactúan con las conectivas lógicas tradicionales.

De allí, que afirme (Francisco Velasquez, 2019) que el sistema de Lógica Deóntica concebido por Von Wright en su artículo de 1951, establezca una continua interacción entre variables de los actos en que se basa todo el sistema lógico (es decir entre su representación simbólica) así como de las constantes o conectivas lógicas (categorías deónticas) y sus modalidades deónticas(permitido, lo obligatorio y lo prohibido) para efectos de analizar las posibles combinaciones y relaciones que subyacen en las proposiciones que conforman las normas, a saber (Tabla 2-1):

Tabla 2-1: Sistema clásico de lógica deóntica de Von Wrigth (1951)

Categorías Deónticas y sus constantes o conectivas	Notación Simbólica	Se lee
Permisión (P)	Pp	El acto “p” está permitido
	Pa	El acto “a” está permitido
Negación Deóntica: (no),(~)	$\sim Pp$	El acto “p” no está permitido
	$\sim Op$	El acto “p” no es obligatorio
Conjunción Deóntica: (y), (&)	$O(p \& q)$	Los actos “p” y “q” son obligatorios
	$P(p \& q)$	Los actos “p” y “q” están permitidos
	$Op \& Oq$	El acto “p” es obligatorio y el acto “q” es obligatorio
	$Pp \& Pq$	El acto “p” está permitido y el acto “q” está permitido
Disyunción Deóntica: (o), (v)	$O(p \vee q)$	Es obligatorio el acto “p” o el acto “q”
	$P(p \vee q)$	Es permitido el acto “p” o el acto “q”
	$Op \vee Oq$	Es obligatorio el acto “p” o el acto “q”
	$Pp \vee Pq$	Es permitido el acto “p” o el acto “q”
Co- implicación o Equivalencia Deóntica: (si y solo si ... entonces...) (\leftrightarrow)	$Op \leftrightarrow Oq$	El acto “p” es obligatorio si y solo si el acto “q” es obligatorio
	$Pp \leftrightarrow Pq$	El acto “p” es permitido si y solo si el acto “q” es permitido
Implicación o Condicional Deóntico:(si...entonces) (\rightarrow)	$O(p \rightarrow q)$	El acto el acto “p” es obligatorio si el acto “q” tiene ocurrencia.
	$P(p \rightarrow q)$	El acto “p” es permitido si el acto “q” tiene ocurrencia

Nombre de la fuente: Elaboración propia, esta tabla condensa las constantes o conectivas del sistema clásico de lógica deóntica de Von Wright, según las apreciaciones de (Alarcon Cabrera, 2003).(pp. 114-115)

Respecto a las leyes que gobiernan el sistema clásico de lógica deóntica (Francisco Velasquez, 2019), nos advierte, cómo ese sistema conformado por sus operadores, variables y conectivas responde al establecimiento de “dos leyes sobre la relación de la permisión con la obligación, cuatro leyes sobre la distribución de operaciones deónticas y siete leyes sobre el compromiso”(p.15).

Para efectos del análisis lógico interno pretendido en este trabajo académico, y el análisis particular de las proposiciones normativas que analizamos, ahondaremos en las leyes relativas a la interdefinibilidad, según las cuales:

Tabla 3-1: Leyes de interdefinibilidad del sistema de lógica deóntica

Leyes	No.	Variables	Significado
Sobre la interdefinibilidad (vinculo de la permisión con la obligación) ²	1	$Pa \leftrightarrow \sim O \sim a$	Si se permite hacer (a) entonces no es obligatorio hacer ($\sim a$) y viceversa.
	2	$Oa \rightarrow Pa$	Si es obligatorio hacer (a), también está permitido hacer (a)
	3	$Oa \leftrightarrow \sim P \sim a$	Un acto (a) es obligatorio si y solo si su negación no está permitida o prohibida.
	4	$Fa \leftrightarrow \sim Pa$	Un acto (a) está prohibido si y solo si (a) no está permitido.
	5	$Ia \leftrightarrow Pa \& P \sim a$	Un acto (a) es indiferente si y solo si se encuentra permitido (a) y se encuentra permitida su negación ($\sim a$)
	6	$Ia \leftrightarrow Pa$	Un acto (a) es indiferente si y solo si tal acto está permitido

² La interdefinibilidad “aparece como un fenómeno lógico tautológico y como tal, muestra equivalencias entre los tres operadores deónticos básicos” (Gutierrez Parada, 2015)

Nombre de la fuente: Elaboración propia. Esta tabla sintetiza las leyes sobre la interdefinibilidad del sistema clásico de lógica deóntica, según las apreciaciones de (Francisco Velasquez, 2019, págs. 15-17). En la tabla el autor agrega cuatro (04) leyes a partir de la consideración de otros operadores deónticas a saber: (F) que designa la “prohibición” e (I) que simboliza el concepto de “indiferencia”.

Evidenciado lo anterior y al adentrarnos al abordaje del análisis concreto del artículo 305 del CPM³, partiendo de la teoría clásica de lógica deóntica procurada por el profesor de Cambridge y al tenor de sus ingredientes normativos, podemos verificar que se trata de una disposición normativa que tiene dos (02) acciones, la primera de ellas referida al ejercicio de la facultad correccional y la segunda relativa a la compulsar copias, cada una adscrita a un operador deóntico, huelga decir el ejercicio de la facultad correccional se encuentra establecido como una permisión (P), en tanto que la compulsión de copias como una obligación (O).

Así entonces, al acto relacionado con el ejercicio de poder correccional por parte del juez de la causa puede asignarse la variable minúscula “p” al tiempo que al acto relativo a la compulsión de copias la variable minúscula “r”, cada una de las cuales puede corresponder el valor de realización específico “positivo” o “negativo” en la medida en que se cumpla o no la respectiva acción.

A los comportamientos taxativos que la norma contiene y que ejercidos por los sujetos e intervinientes en el proceso, que activan según el caso el poder correccional, se les asignará la variable “q”.

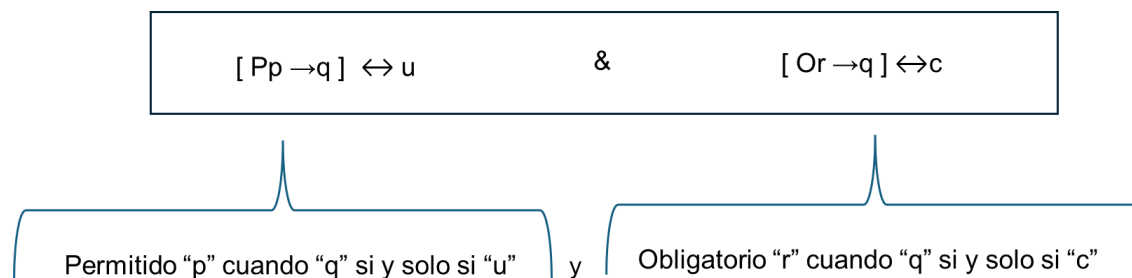
³ Congreso de la República de Colombia (17 de agosto de 2010). Ley 1407 de 2010. Por la cual se expide el Código Penal Militar. Artículo 305. De los poderes y medidas correccionales Artículo 305. Poderes y medidas correccionales. El Juez Penal Militar, de oficio o a solicitud de parte, **podrá** tomar las siguientes medidas correccionales: (...) Parágrafo 1°. En los casos anteriores, si la medida correccional fuere de multa o arresto, su aplicación deberá estar precedida de la oportunidad para que el presunto infractor exprese las razones de su oposición, si las hubiere. Si el funcionario impone la sanción, el infractor podrá solicitar la reconsideración de la medida que, de mantenerse, dará origen a la ejecución inmediata de la sanción, sin que contra ella proceda recurso alguno. Parágrafo 2° Cuando se trate de civiles, el Fiscal Penal Militar o Juez Penal Militar **deberá** compulsar copias, según sea el caso, al órgano competente para que investigue la conducta.

En lo sucesivo por variable “r” se considerará al acto de compulsar copias, una vez se produzca alguno (s) de los hechos generadores de la medida siempre que el sujeto infractor generador de la misma corresponda a una parte o interviniente en quien concurra la calidad de civil.

En relación con la calidad del infractor que incurre en los comportamientos señalados como reprochables, se asignará la variable “u” para designar la “calidad de uniformado” y la variable “c” para designar la “calidad de civil”.

De suerte que integrando la fórmula deóntica de la proposición normativa contenida en el artículo 305 del CPM Colombiano, obtenemos el siguiente teorema:

Figura 1-1: Fórmula deóntica del artículo 305 del CPM



Nombre de la fuente: Elaboración propia, la figura muestra la estructura deóntica del artículo 305 del CPM con fundamento en el sistema clásico de lógica deóntica.

En donde:

“P”: Operador deóntico de Permisi3n:

“O”: Operador deóntico de Obligacion.

Variable “p”: Acci3n de ejercer el poder correccional.

Variable “q”: Acción que merece reproche correccional.

Variable “r”: Corresponde a la acción de compulsar copias por comportamientos que generan medida correccional.

Variable “u”: Corresponde al ingrediente normativo la “calidad de uniformado” del sujeto agente que ha emitido la acción merecedora de medida correccional.

Variable “c”: Corresponde a la “calidad de civil” del sujeto agente que ha emitido la acción merecedora de medida correccional.

El teorema de lógica deóntica en el que se transforma el artículo 305 del Código Penal Colombiano, puede leerse así:

Tabla 4-1: Fórmula deóntica del artículo 305 del CPM

Forma Canónica básica	Significación	Expresión lingüística
$[Pp \rightarrow q] \leftrightarrow u \ \& \ [Or \rightarrow q] \leftrightarrow c$	<p>Permitido “p” cuando “q” si y solo si “u”</p> <p style="text-align: center;">y</p> <p>Obligatorio “r” cuando “q” si y solo si “c”</p>	<p>Esta permitido (P) el ejercicio de facultad correccional (p) si tiene ocurrencia alguno o algunos de los comportamientos merecedores de reproche (q) si y solo si este hecho es ejercido por quien concurre la condición de militar en servicio activo.</p> <p style="text-align: center;">y</p> <p>Será obligatorio (O) el ejercicio de la compulsa de copias (r) cuando alguno de dichos comportamientos merecedores de reproche (q)</p>

Forma Canónica básica	Significación	Expresión lingüística
		sea ejercido por sujeto procesal o interviniente en quien concurra la condición de civil. (c).

Nombre de la fuente: Elaboración propia. Esta tabla muestra los razonamientos presentes en el artículo 305 del CPM luego de aplicar las operadores y variables deónticos conforme a los ingredientes normativos presentes en el referido artículo.

Del anterior teorema referido a la acción de ejercer la medida correccional; se puede inferir preliminarmente que existe una distinción entre los raciocinios o proposiciones normativas que conforman el artículo 305 del CPM, dado que desde la acción generadora de medida correccional, la norma plantea consecuencias disimiles o lo que es lo mismo, no obstante iguales hechos generadores de la medida correccional; permite y no permite el ejercicio de medida correccional por parte del juez penal miliar de la causa en consideración exclusiva al sujeto infractor.

Se puede afirmar, entonces, acudiendo a la cuarta (4^a) ley sobre la interdefinibilidad del sistema de lógica deóntica arriba señalado, que la acción de ejercer el poder correccional se encuentra prohibida respecto de sujetos civiles definidos en la norma, no obstante ellos incurran en las mismas circunstancias de hecho generadores de la medida correccional, lo anterior dado que “Un acto (a) está prohibido si y solo si (a) no está permitido” (Tabla 3-1).

Entonces, siendo que el artículo 305 del CPM, no establece la permisión expresa de “p”, es decir del ejercicio de medida correccional respecto de infractores civiles que concurran al proceso, por demás impone otro tipo de consecuencia para el mismo supuesto de hecho; se posibilita según la interdefinibilidad (o equivalencia) de los operadores deónticos, afirmar la existencia de una distinción en el ejercicio de la facultad correccional en consideración exclusiva al sujeto agente, obteniéndose los siguientes teoremas de lógica deóntica en relación con las proposiciones normativas que conforman el referido artículo ibidem:

Tabla 5-1: Proposiciones normativas del artículo 305 del CPM

Forma canónica derivada por interdefinibilidad	Significación	Expresión lingüística
$[Pp \rightarrow q] \leftrightarrow u$	Esta permitido “p” cuando “q” “si y solo si “u”	“Está permitido el ejercicio de poder correccional cuando tenga ocurrencia algún hecho generador de reproche, siempre que provenga de quien ostenta la calidad de militar en servicio activo”
&	y,	y,
$[\sim Pp \rightarrow q] \leftrightarrow c$	No está permitido “p” cuando “q” si y solo si “c”	“No está permitido el ejercicio de funcion correccional cuando tenga ocurrencia algún hecho generador de reproche, si el mismo es cometido por quien ostenta la calidad de civil”

Nombre de la fuente: Elaboración propia. Esta tabla muestra los razonamientos presentes en el artículo 305 del CPM luego de aplicar la 4ª ley de interdefinibilidad del sistema clásico de lógica deóntica.

Toda la anterior notación simbólica deóntica, se corresponde con el análisis de los esquemas de raciocinios del articulo objeto de estudio, en el que se puede analizar los enunciados que lo conforman, asi:

Tabla 6-1: Estructura interna de los raciocinios del artículo 305 del CPM

	Raciocinios normativos	Premisas fácticas	Conclusión
Raciocinio 1	Está permitido el ejercicio de poder correccional cuando tenga ocurrencia	Es el caso que un sujeto o interviniente en quien concurre la calidad de	El juez podrá ejercer e imponer directamente la

Raciocinios normativos	Premisas fácticas	Premisas fácticas	Conclusión
[Pp→q] ↔ u	algún hecho generador de reproche, siempre que provenga de quien ostenta la calidad de militar en servicio activo	militar en servicio activo ha incurrido en comportamiento señalado en la norma como merecedor de medida correccional.	facultad correccional.
Raciocinio 2 [~Pp→q] ↔ c & [Or→q] ↔ c	No está permitido el ejercicio de función correccional cuando tenga ocurrencia algún hecho generador de reproche, si el mismo es cometido por quien ostenta la calidad de civil. y, En dicho evento será obligatorio proceder a la compulsión de copias.	Es el caso que un sujeto o interviniente en quien concurre la calidad de civil ha incurrido en comportamiento señalado en la norma como merecedor de medida correccional.	El juez no podrá ejercer e imponer la facultad correccional, debiendo proceder a la respectiva compulsión de copias.

Nombre de la fuente: Elaboración propia. Esta tabla muestra la estructura interna de los silogismos deductivos presentes en el artículo 305 del CPM, luego de identificar sus respectivas premisas.

En esta medida la primera proposición normativa del artículo 305 del CPM, señala la facultad de ejercer poder correccional del juez de la causa respecto de personal uniformado en servicio activo que incurra en los comportamientos allí señalados como merecedores de reproche, en tanto el segundo de los raciocinios de la misma norma radica la obligación en el juez penal militar o fiscal penal militar de compulsar copias en relación con las mismas conductas generadoras de reproche cuando el sujeto agente o a quien se imputa la realización de las mismas ostente la calidad de civil o, dicho de otra manera, no permite el ejercicio directo e inmediato del poder correccional.

En conclusión, desde la lógica deóntica que se fundamenta en el concepto angular de la acción, existe una distinción en los raciocinios que conforman el juicio legislativo del artículo 305 del Código Penal Militar; dado que contiene diversas consecuencias respecto de los mismos hechos merecedores de reproche correccional.

De suyo, ello permite concluir que respecto de los partes, sujetos e intervinientes que ostentan la calidad de “civiles” al interior del proceso penal militar; el juez de excepción no cuenta con las facultades correccionales, afirmación que es consonante con la lógica constitucional que en materia del ejercicio de la función pública ha señalado:

“ los servidores públicos sólo pueden hacer aquello que les está permitido por la Constitución y las leyes respectivas, y de ello son responsables. A diferencia de los particulares, que pueden hacer todo aquello que la Constitución y la ley no les prohíba, principio encaminado a la protección de los intereses de los administrados”. (Corte Constitucional de Colombia, 2003, Sentencia C-983).

En igual sentido y a manera de conclusión en el análisis interno de cada uno de los raciocinios que conforman el artículo 305 del Código Penal Militar Colombiano, se encuentra que existe una sucesión o inferencia lógicas entre las premisas y sus respectivas conclusiones.

No obstante lo anterior, el verificar la fundamentación de la prohibición de ejercer el poder correccional al interior del proceso jurisdiccional penal militar y sus consecuencias, teniendo como única consideración la calidad del sujeto activo de la acción merecedora de reproche, es asunto que corresponde al análisis de coherencia externa del argumento legislativo, o como la refiere (Atienza, 2017) al “análisis de segundo nivel” (pp.178-186) referido a la consistencia, coherencia y corrección de las premisas dentro del sistema jurídico colombiano.

1.5 Análisis del trámite legislativo

Verificar el proceso legislativo con el objetivo de hacer visibles las razones del legislador; implica realizar una argumentación empírica a partir de la genética (génesis) del artículo 305 del CPM, dado que constituye las bases primigenias para una interpretación más

integral de la medida correccional en el proceso penal militar, dando visos para analizar la figura al interior del sistema jurídico colombiano.

Y, es que se considera primigenio el análisis de la génesis del artículo 305 del Código Penal Colombiano, al tenor de la regla pragmática de la argumentación señalada por (Alexy, 2015) que en la discusión acerca de la posibilidad de priorizar o escalafonar las formas de argumentación en una discusión jurídica, se inclina éste por acudir a la teoría del discurso.

Esta teoría discursiva abanderada por (Alexy, 2015), se caracteriza porque en oposición a la jerarquización de los métodos de argumentación (semántico, genético, histórico, comparativo, sistemático y teleológico), se señala que debe darse paso al uso oportuno de cada uno de ellos, precisando que en ciertos eventos “Los argumentos que expresan una vinculación literal de la ley o la voluntad del legislador histórico prevalecen sobre los otros argumentos, a no ser que puedan aducirse motivos racionales que concedan prioridad a los otros argumentos”(p.342).

Hecha la anterior salvedad procedemos a verificar el trámite íntegro del proyecto de ley que se convirtió en el código penal colombiano, particularmente en lo que respecta al artículo 305 relativo a la facultad correccional al interior de dicho escenario jurisdiccional, con el objeto de hallar los argumentos legislativos en la distinción de ejercicio de poder correccional al interior del proceso penal militar.

1.5.1 Iniciativa legislativa y debate en cámara de representantes

Como función pública del estado colombiano, el ejercicio de la actividad de la rama legislativa tiene un *iter* propio señalado en el artículo 157 de la carta constitucional

colombiana⁴ desarrollado en la LORC⁵, al que debe acudir para efectos de predicar que una iniciativa legislativa se ha convertido en ley de la república de Colombia.

De manera preliminar se advierte que la ley 1407 de 2010, corresponde a una Ley ordinaria, en cuanto a través de ella se expide el código penal militar, no identificándose con las materias señaladas para el trámite de las leyes orgánicas o estatutarias⁶.

Por tratarse de ley ordinaria, al proyecto de ley corresponde una iniciativa legislativa amplia que puede estar en cabeza de congresistas, senadores, gobierno nacional, o por iniciativa popular; de suerte que su trámite puede iniciar en cualquiera de las dos (02) células legislativas que conforman el congreso de la República de Colombia⁷.

Dicho lo anterior, en el caso particular de la ley 1407 de 2010, tuvo iniciativa legislativa del ministerio de defensa nacional, representado en aquella época por el ministro Camilo Ospina Bernal, siendo radicada ante la cámara de representantes el día veinte (20) de septiembre de dos mil cinco (2005).

Siguiendo los parámetros del artículo 150 de la Ley 5ª de 1992⁸, se asignó su conocimiento y trámite a la comisión primera (I) permanente constitucional de la cámara de representantes, la cual dio como número de radicación del proyecto el 144-2005 nombrándose ponentes de primer debate a los representantes Jesús Ignacio García (coordinador), Reginaldo Montes y Zamir Silva Amin.

⁴ Constitución Política de Colombia. (1991). Artículo 157. Ningún proyecto será ley sin los requisitos siguientes: 1. Haber sido publicado oficialmente por el Congreso, antes de darle curso en la comisión respectiva. 2. Haber sido aprobado en primer debate en la correspondiente comisión permanente de cada Cámara. El reglamento del Congreso determinará los casos en los cuales el primer debate se surtirá en sesión conjunta de las comisiones permanentes de ambas Cámaras. 3. Haber sido aprobado en cada Cámara en segundo debate. 4. Haber obtenido la sanción del Gobierno.

⁵ Ley quinta (5ª) de 1992, Por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes.

⁶ La doctrina constitucional señala que en materia de diseño y estructura de la justicia castrense no existe reserva de ley estatutaria, y puede estar regulada en código o legislación complementaria, en razón a que corresponden a normas legales – ordinarias de la misma jerarquía. Al respecto se pueden consultar los siguientes pronunciamientos: Corte Constitucional, sentencia C-399/1995, M.P. A. Martínez, sentencia C-676/2001, M.P. M. Monroy, sentencia C-737/2006, M.P. R. Escoba; sentencia C-084/2016, L. Vargas.

⁷ Constitución Política de Colombia (1991). Art.154 y 155.

⁸ Congreso de la República de Colombia. Ley 5ª de 1992. Por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes. 17 de junio de 1992. Diario Oficial No. 40.483 de 18 de junio de 1992.

La presentación y contenido de la ponencia para primer debate en la comisión primera de la cámara de representantes, tuvo lugar el día siete (07) de diciembre de dos mil cinco (2005); y respecto del título sexto (6) del proyecto, los ponentes informaron que allí se encontraban “los deberes y poderes de los intervinientes en el proceso penal militar, así como los deberes de los servidores públicos de la justicia penal militar, sus atribuciones, deberes, poderes, y medidas correccionales a imponer por el juez penal militar –de oficio o a solicitud de parte– para asegurar los fines del proceso de acuerdo con el nuevo sistema”⁹.

En relación con el pliego de modificaciones al proyecto de Ley No. 144 de 2005 cámara, contenido en el literal e) de la ponencia para primer debate en la comisión primera de la cámara¹⁰, no se propuso modificación alguna al texto del artículo 306¹¹ del proyecto que establecía las facultades y poderes del juez del juez penal militar.

⁹ Congreso de la República de Colombia, Cámara de Representantes, García J, Montes R, Silva A (Diciembre, 07, 2005). Proyecto de Ley No. 144-2005 C, “Por medio del cual se expide el Código Penal Militar”. Gaceta No. 882. P.8.

¹⁰ Ibid. pp.13 - 23.

¹¹ Ibid. “(...) F. Proposición Honorables Representantes: Aprobar en primer debate el Proyecto de ley número 144 de 2005 Cámara, por la cual se expide el Código Penal Militar, junto con el Pliego de Modificaciones que, para primer debate en Cámara, se adjunta al presente informe. Atentamente, Jesús Ignacio García V., Reginaldo Montes A.; Zamir Eduardo Silva, Representantes a la Cámara. TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE EN COMISION PRIMERA DE CÁMARA AL PROYECTO DE LEY NUMERO 144 DE 2005 CAMARA por medio de la cual se expide el Código Penal Militar. El Congreso de Colombia DECRETA: T I T U L O VI DEBERES Y PODERES DE LOS INTERVINIENTES EN EL PROCESO PENAL. CAPITULO I De los deberes de los servidores judiciales (...) CAPITULO II De los deberes de las partes e intervinientes (...) CAPITULO III CAPITULO IV De los poderes y medidas correccionales. Artículo 306. Poderes y medidas correccionales. El juez penal militar, de oficio o a solicitud de parte, podrá tomar las siguientes medidas correccionales: 1. A quien formule una recusación o manifieste un impedimento ostensiblemente infundado, lo sancionará con multa de uno (1) hasta diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes. 2. A quien viole una reserva legalmente establecida lo sancionará con multa de uno (1) a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes. En este caso el funcionario que conozca de la actuación será el competente para imponer la correspondiente sanción. 3. A quien impida u obstaculice la realización de cualquier diligencia durante la actuación procesal, le impondrá arresto inmutable de uno (1) a treinta (30) días según la gravedad de la obstrucción y tomará las medidas conducentes para lograr la práctica inmediata de la prueba. 4. A quien le falte al debido respeto en el ejercicio de sus funciones o por razón de ellas, o desobedezca órdenes impartidas por él en el ejercicio de sus atribuciones legales lo sancionará con arresto inmutable hasta por cinco (5) días. 5. A quien en las audiencias asuma comportamiento contrario a la solemnidad del acto, a su eficacia o correcto desarrollo, le impondrá como sanción la amonestación, o el desalojo, o la restricción del uso de la palabra, o multa hasta por diez (10) salarios mínimos legales mensuales o arresto hasta por cinco (5) días, según la gravedad y modalidades de la conducta. 6. A quien solicite pruebas manifiestamente inconducentes o impertinentes lo sancionará con multa de uno (1) hasta diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes. 7. A quien en el proceso actúe con temeridad o mala fe, lo sancionará con multa de uno (1) hasta diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes. 8. Al establecimiento de salud que reciba o dé entrada a persona lesionada sin dar aviso inmediato a la autoridad respectiva, lo sancionará con multa de diez (10) hasta cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes. 9. A la parte e interviniente que solicite definición de competencia, o cambio de radicación sin fundamento en razones serias y soporte probatorio, lo sancionará con multa de uno (1) hasta diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes. 10. A quienes sobrepasen las cintas o elementos usados para el aislamiento del lugar de los hechos, lo sancionará con multa de uno (1) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes o arresto por (5) cinco días según la gravedad y modalidad de la conducta. **Parágrafo.** En los casos anteriores, si la medida correccional fuere de multa o arresto, su aplicación deberá estar precedida de la oportunidad para que el presunto infractor exprese las razones de su oposición, si las hubiere. Si el funcionario impone la sanción, el infractor podrá solicitar la reconsideración de la medida que, de mantenerse, dará origen a la ejecución inmediata de la sanción, sin que contra ella proceda recurso alguno. (...)”

Así las cosas, sometido a consideración el informe de ponencia del proyecto de ley radicado al No. 144 de 2005, ante la comisión primera de la cámara de representantes, iniciaban al interior de esa célula legislativa, las respectivas deliberaciones.

Lo anterior, por cuanto según (Sepúlveda, 2014) particularmente en el trámite legislativo en Colombia:

“(…) una vez discutido y aprobado el informe con que termina la ponencia para primer debate, se abre la discusión del articulado, que puede ser aprobado en bloque con las modificaciones propuestas o puede ser aprobado artículo por artículo, si así lo solicitare algún miembro de la comisión (…)” (pp.81-82).

Hecho ello, el proyecto de ley 144 de 2005, Cámara, fue anunciado en la respectiva comisión primera, mediante actas Nos 26 y 27, contenidas en la gaceta GAC.39/2006.

Se procedió entonces a la discusión y aprobación en primer debate en la Cámara de Representantes¹², del informe con el que culminó la presentación de la ponencia que incluía el artículo 306 del proyecto de ley No. 144 de 2005/ cámara, que establecía los poderes y medidas correccionales, en él se señalaron las conductas generadoras de la imposición de medida correctiva, así como los sujetos facultados para imponerla y el procedimiento previo y posterior a ella; sobresaliendo la inexistencia de proposición alguna que incluyera la disposición que hoy se encuentra consagrada en el párrafo segundo (2º) del que posteriormente se convirtió en el artículo 305 del código penal militar.

Así las cosas, mediante acta No. 28 del catorce (14) de diciembre de dos mil cinco (2005) publicada en la gaceta “No. GAC.39/2006”, la comisión primera de la Cámara de Representantes aprobó el texto del articulado y el título del mismo, con las proposiciones señaladas en la ponencia para primer debate, en las que se reitera, no se observa la inclusión de un párrafo segundo para el entonces artículo 306 de ese proyecto de ley

¹² Congreso de la República de Colombia, Cámara de Representantes, García J, Montes R, Silva A (Marzo, 07, 2006). Proyecto de Ley No. 144-2005 C, “Por medio del cual se expide el Código Penal Militar”. Gaceta No. 39. P.30.

que hiciera alguna distinción en el ejercicio del poder correccional en consideración a la condición del sujeto agente.

Presentada y aprobada la ponencia del proyecto de ley 144-2005/Cámara, para el primer debate, ante la comisión primera de la cámara de representantes, surge necesario indicar que tratándose de una ley ordinaria, a la misma debía imprimirse cuatro (04) debates, so pena de constituir la pretermisión de alguno de ellos, un vicio de procedimiento que genera la inconstitucional del mismo. Al respecto, señala (Sepúlveda, 2014):

“En cuanto a la exigencia legal de un cierto número de debates- cuatro para los proyectos de ley (artículo 157 C.P.- numerales 2 y 3 del artículo 147 de la Ley 5/92-LORC) y ocho para los proyectos de acto legislativo (art. 375 C.P.) es imperativo llevarlos a cabo, es decir de agotarlos en su totalidad para que pueda entenderse que lo hecho es válido de modo tal que, si llegare a faltar uno de los debates exigidos, o si se surtiere sin los requisitos propios del mismo, según la Carta Política o el Reglamento del Congreso, queda viciado de inconstitucionalidad todo el trámite”(p.83).

Evacuado el primer debate en la respectiva comisión en cámara, se presentó informe de ponencia para segundo debate ante la plenaria de la Cámara de Representantes, hecho que quedó consignado en la gaceta “No. GAC. 112/2006”¹³, en cuyo “literal c) del título sexto (6º), libro tercero”, al referirse a la estructura del proyecto de ley se dijo:

“T I T U L O VI DEBERES Y PODERES DE LOS INTERVINIENTES EN EL PROCESO PENAL “Se consagran y reglamentan los deberes y poderes de los intervinientes en el proceso penal militar, así como los deberes de los servidores públicos de la justicia penal militar, sus atribuciones, deberes, poderes, y medidas correccionales a imponer por el juez penal militar –de oficio o a solicitud de parte– para asegurar los fines del proceso de acuerdo con el nuevo sistema” (p.8).

¹³ Congreso de la República de Colombia, Cámara de Representantes, García J, Montes R, Silva A, Zamir S. (Mayo 11, 2006). Proyecto de Ley No. 144-2005 C, “Por medio del cual se expide el Código Penal Militar”. Gaceta No. 112. P.8.

En cuanto al pliego de modificaciones para el segundo debate del proyecto No 114 de 2005, ante la plenaria de la Cámara de Representantes, el literal e) del informe de ponencia¹⁴ no presentó solicitud de modificación del artículo 306 del proyecto que contenía los poderes y medidas correccionales del juez, razón por la cual se propuso aprobación del artículo 306 del proyecto de ley, conforme fue aprobado por la comisión primera de la Cámara de Representantes, es decir sin la inclusión de un párrafo segundo que hiciera distinción en el ejercicio del poder correccional en consideración de la calidad del sujeto agente.

Dicho lo anterior, el proyecto de ley 144 de 2005/Cámara, previo al debate en plenaria de la Cámara de Representantes, fue anunciado en la respectiva comisión plenaria mediante acta No. 231, obrante en la gaceta No.201/2006¹⁵ y en el acta No. 232, visible en la gaceta No. 219/2006.¹⁶

El texto definitivo del articulado aprobado en segundo debate por la plenaria de la cámara de representantes fue consignado en la gaceta GAC. 353/2006¹⁷ y su discusión se encuentra en la gaceta GAC.228/2006¹⁸.

Entre los textos del artículo 306 del proyecto de ley 144/2005, relativo a los poderes y medidas correccionales del juez, aprobados en primer y segundo debate ante la comisión primera y la plenaria de la Cámara de Representantes, respectivamente, no existió modificación alguna en relación con el mencionado artículo, es decir, no se incluyó algún párrafo segundo que señalara distinción alguna en relación al personal civil u otro sujeto e interviniente procesal, destinatario de la medida correctiva del juez penal militar.

¹⁴ Ibid. pp.12-13.

¹⁵ Congreso de la República de Colombia, Cámara de Representantes, García J, Montes R, Silva A, Zamir S. (Mayo 30, 2006). Proyecto de Ley No. 144-2005 C, "Por medio del cual se expide el Código Penal Militar". Gaceta No. 201. P.23

¹⁶ Congreso de la República de Colombia, Cámara de Representantes, García J, Montes R, Silva A, Zamir S. (Mayo 31, 2006). Proyecto de Ley No. 144-2005 C, "Por medio del cual se expide el Código Penal Militar". Gaceta No. 219. P.42.

¹⁷ Congreso de la República de Colombia, Cámara de Representantes, García J, Montes R, Silva A, Zamir S. (Septiembre 07, 2006). Proyecto de Ley No. 144-2005 C, "Por medio del cual se expide el Código Penal Militar". Gaceta No. 353. (pp10-68)

¹⁸ Congreso de la República de Colombia, Cámara de Representantes, García J, Montes R, Silva A, Zamir S. (Julio 12, 2006). Proyecto de Ley No. 144-2005 C, "Por medio del cual se expide el Código Penal Militar". Gaceta No. 228 . (pp 20-22)

1.5.2 Trámite y “debate” en el Senado

Surtidos los dos (02) debates en la respectiva Comisión Primera constitucional y plenaria de la Cámara de Representantes, célula legislativa en la que tuvo lugar su origen y radicación, se procedió a la remisión del expediente legislativo del proyecto de ley con destino al Senado, allí se le dio radicación del proyecto y se designaron ponentes.

En esta cámara de adscripción nacional, se asignó al proyecto de ley proveniente de la Cámara de Representantes el número de radicado 111/2006 Senado, se repartió el negocio a la Comisión Primera de ese cuerpo deliberativo y se nombró ponente del primer debate al senador Jesús Ignacio García.

El informe de la ponencia para el primer debate en Comisión primera del senado se encuentra publicado en la gaceta GAC.624/2006¹⁹, en él se hace referencia a la estructura de proyecto y se reitera lo señalado en primer y segundo debate en la Cámara de Representantes.

La ponencia para primer debate en la Comisión Primera del senado, en su literal e) que obra en la gaceta No. 624/2006²⁰, señala el pliego de modificaciones al articulado, de acuerdo con el cual no se propone modificación alguna al entonces artículo 306 del proyecto de ley 111/2006 Senado; 144/2005 Cámara, que regulaba la materia de poderes y medidas correctivas del juez, es decir, no se propuso adición de un párrafo segundo al referido artículo.

Con ocasión a lo anterior, el informe de la ponencia presentada para primer debate de Comisión Primera del Senado propone dar el respectivo debate al ahora proyecto de ley

¹⁹ Congreso de la República de Colombia, Senado, García J. (Diciembre 06, 2006). Proyecto de Ley No. 111/ 2006 Senado; 144-2005 Cámara, “Por medio del cual se expide el Código Penal Militar”. Gaceta No. 624 (p.8) “(...) LIBRO III (...) TITULO VI DEBERES Y PODERES DE LOS INTERVINIENTES EN EL PROCESO PENAL. Se consagran y reglamentan los deberes y poderes de los intervinientes en el proceso penal militar, así como los deberes de los servidores públicos de la justicia penal militar, sus atribuciones, poderes, y medidas correccionales a imponer por el juez penal militar –de oficio o a solicitud de parte– para asegurar los fines del proceso de acuerdo con el nuevo sistema (...)”

²⁰ Ibid. (pp.12-15)

111/2006 Senado, 144/2005 Cámara, con las modificaciones planteadas anexas al informe, sin incluir un párrafo segundo a la facultad correccional del juez .

La deliberación del proyecto de ley 111/2006 Senado, 144/2005 Cámara; en primer debate en Comisión primera del Senado fue anunciada mediante actas Nos. 23²¹, 034²², y 035²³ del dos mil siete (2007) y las deliberaciones previas a la aprobación definitiva del articulado se encuentran consignadas en el acta No.36 publicada en la gaceta GAC. 349/2007²⁴.

El texto definitivo del articulado aprobado en primer debate por la Comisión Primera del Senado, del proyecto de ley 111/2006 Senado, 144/2005 Cámara se encuentra publicado en la gaceta 349/2007, antes referida ,y en ella se advierte que el texto del artículo 306 relativo a la materia de poderes y medidas correccionales del juez, no contaba con ningún párrafo segundo que hiciera alguna distinción respecto de sujetos o intervinientes procesales ²⁵.

Surtido el trámite del primer debate ante la Comisión Primera del Senado, se procedió a realizar el nombramiento de ponentes para segundo debate ante la plenaria de esa célula legislativa²⁶, designándose a los senadores Jesús Ignacio García Valencia como coordinador, y a los senadores Parmenio Cuéllar Bastidas, Javier Cáceres Leal, Roberto Gerléin Echeverría, Oscar Darío Pérez Pineda, Samuel Arrieta Buelvas y Juan Carlos Vélez Uribe, como integrantes de la comisión de ponentes.

La ponencia para segundo debate de plenaria del Senado se encuentra publicada en la gaceta GAC. 253/2007²⁷, en ella se hacen las mismas apreciaciones sobre la estructura del proyecto señaladas en anteriores ponencias en Cámara y Senado; en su literal a) se

²¹ Congreso de la República de Colombia, Senado, García J. (Febrero 02, 2007). Proyecto de Ley No. 111/ 2006 Senado; 144-2005 Cámara, "Por medio del cual se expide el Código Penal Militar". Gaceta No. 024 (p. 29).

²² Congreso de la República de Colombia, Senado, García J. (Julio 26, 2007). Proyecto de Ley No. 111/ 2006 Senado; 144-2005 Cámara, "Por medio del cual se expide el Código Penal Militar". Gaceta No. 348 (p.07).

²³ Ibid.(p.30).

²⁴ Congreso de la República de Colombia, Senado, García J. (Julio 26, 2007). Proyecto de Ley No. 111/ 2006 Senado; 144-2005 Cámara, "Por medio del cual se expide el Código Penal Militar". Gaceta No. 349 (pp. 03-13).

²⁵ Ibid. (pp. 33-34).

²⁶ Ibid. (p.13).

²⁷ Congreso de la República de Colombia, Senado, García J, Bastidas P, Leal J, Echeverría R, Pineda O, Buelvas S, Uribe J. (Junio 07, 2007). Proyecto de Ley No. 111/ 2006 Senado; 144-2005 Cámara, "Por medio del cual se expide el Código Penal Militar". Gaceta No. 253 (pp.13-62).

presenta el articulado con pliego de modificaciones, una explicación del pliego de modificaciones, el pliego de modificaciones y el texto definitivo aprobado por la comisión primera del senado, dentro del cual no se establece ninguna proposición aditiva del artículo 306 relacionado con los poderes y medidas correccionales del juez.

El segundo debate del proyecto ante la plenaria del Senado fue anunciado mediante acta No 065 publicada a través de gaceta GAC.414/2007²⁸.

La apertura del segundo debate y su deliberación se encuentra consignada en acta No 066 del proyecto de ley publicada en la Gaceta No GCA-415/2007²⁹.

Como aspectos en los que gravitó el segundo debate en plenaria del Senado, se advierte la preocupación por el respaldo presupuestal del Ministerio de Hacienda respecto de la figura de la fiscalía de la justicia penal militar, la actuación del ministerio público y la posibilidad del ejecutivo de constituir agencias especiales que actúen en el proceso penal militar y, finalmente la figura de la extinción de la acción penal.

El texto definitivo del articulado aprobado en segundo debate por la plenaria del Senado fue publicado en la gaceta GAC. 302/2007³⁰y, es ahí cuando encontramos que en este debate se incluyó el parágrafo segundo del artículo 306 que donde hacen la distinción al ejercicio de medidas correccionales respecto del personal civil, estructurada así: *“Parágrafo 2°. Cuando se trate de civiles, el Fiscal Penal Militar o Juez Penal Militar deberá compulsar copias, según sea el caso, al órgano competente para que investigue la conducta”*.

²⁸ Congreso de la República de Colombia, Senado, García J, Bastidas P, Leal J, Echeverría R, Pineda O, Buelvas S, Uribe J. (Agosto 28, 2007). Proyecto de Ley No. 111/ 2006 Senado; 144-2005 Cámara, “Por medio del cual se expide el Código Penal Militar”. Gaceta No. 414 (p.74).

²⁹ Congreso de la República de Colombia, Senado, García J, Bastidas P, Leal J, Echeverría R, Pineda O, Buelvas S, Uribe J. (Agosto 28, 2007). Proyecto de Ley No. 111/ 2006 Senado; 144-2005 Cámara, “Por medio del cual se expide el Código Penal Militar”. Gaceta No. 415. (pp.48 – 58).

³⁰ Congreso de la República de Colombia, Senado, García J, Bastidas P, Leal J, Echeverría R, Pineda O, Buelvas S, Uribe J. (Agosto 28, 2007). Proyecto de Ley No. 111/ 2006 Senado; 144-2005 Cámara, “Por medio del cual se expide el Código Penal Militar”. Gaceta No. 415. (pp.48 – 58).

De lo anterior se sigue, que el texto definitivo del artículo 306 del proyecto de ley proyecto de ley 111/2006 Senado, 144/2005 Cámara, aprobado en segundo debate por el Senado de la República, incluyó, sin deliberación, el párrafo segundo (2º) relativo a la aplicación de medidas correccionales al personal civil que concurre al proceso, sin que en ese segundo debate, se hubiese realizado la respectiva proposición aditiva del mismo, en este sentido, no puede verificarse motivación legislativa alguna que permita expresamente identificar las razones o argumentos legislativos en que se sustentó la inserción del mencionado párrafo segundo.

Con todo y ante la evidente discrepancia entre el articulado aprobado por la plenaria de Cámara de Representantes contenido en la gaceta GAC. 353/2006 y aquél que resultó aprobado por la plenaria del Senado, publicado en la gaceta GAC. 302/2007, se impuso el nombramiento de una comisión accidental para conciliar el articulado, según las previsiones constitucionales en la materia³¹.

La comisión conciliadora en la Cámara de Representantes presentó informe de conciliación publicado en la gaceta No GAC.296/2007³², en el que el artículo 306 del proyectó paso a ser el artículo 308, y fue acogida la redacción del texto del proyecto aprobado por la plenaria del Senado en gaceta No. GAC. 302/2007.

La comisión conciliadora en el Senado de la república presentó informe publicado en la gaceta No. GAC.294/2007³³, con las mismas observaciones que las presentadas en la Cámara de Representantes.

³¹ Constitución Política de Colombia. (1991). Art.161."Cuando surgieren discrepancias en las Cámaras respecto de un proyecto, ambas integrarán comisiones de conciliadores conformadas por un mismo número de Senadores y Representantes, quienes reunidos conjuntamente, procurarán conciliar los textos, y en caso de no ser posible, definirán por mayoría. Previa publicación por lo menos con un día de anticipación, el texto escogido se someterá a debate y aprobación de las respectivas plenarios. Si después de la repetición del segundo debate persiste la diferencia, se considera negado el proyecto".

³² Congreso de la República de Colombia, comisión conciliadora, Uribe J, Amín Z, (Junio 15, 2007). Proyecto de Ley No. 111/ 2006 Senado; 144-2005 Cámara, "Por medio del cual se expide el Código Penal Militar". Gaceta No. 296.

³³ Congreso de la República de Colombia, comisión conciliadora, Uribe J, Amín Z, (Junio 15, 2007). Proyecto de Ley No. 111/ 2006 Senado; 144-2005 Cámara, "Por medio del cual se expide el Código Penal Militar". Gaceta No. 294.

El debate y aprobación del informe de conciliación en la Cámara de Representantes fue anunciado a través de acta 58 publicada en la gaceta No. GAC 427/2007³⁴ y el texto unificado fue sometido a aprobación en la plenaria respectiva a través de acta 59 publicada en la gaceta No. GAC. 428/2007³⁵.

El debate y aprobación del informe de conciliación en el senado, fue anunciado a través de acta 066 publicada en la gaceta No. GAC 415/2007³⁶ y el texto unificado fue sometido a aprobación en la plenaria respectiva a través de acta 67 publicada en la gaceta No. GAC. 416/2007³⁷

Así las cosas, el proyecto conciliado y el texto unificado del proyecto fue aprobado por la plenaria de la cámara de representantes y el senado, razón por la cual fue enviado a sanción presidencial.

1.5.3 Objeciones presidenciales y texto definitivo

La presidencia de la República elevó objeciones al proyecto de ley unificado, el día treinta y uno (31) de julio de dos mil siete (2007), conforme quedó consignado en la gaceta del congreso No 368³⁸ del tres (03) de agosto de la misma anualidad.

Recibidas por el legislativo las objeciones presidenciales, las mismas fueron publicadas en la gaceta No. 368 del tres (03) de agosto de dos mil siete (2007)³⁹, se procedió al nombramiento de una comisión accidental integrada por el representante a la cámara Zamir Silva Amín y el senador Juan Carlos Vélez Uribe, quienes rindieron respectivo

³⁴Congreso de la República de Colombia, comisión conciliadora, Uribe J, Amín Z, (Septiembre 05, 2007). Proyecto de Ley No. 111/ 2006 Senado; 144-2005 Cámara, "Por medio del cual se expide el Código Penal Militar". Gaceta No. 427. (p.14).

³⁵Congreso de la República de Colombia, comisión conciliadora, Uribe J, Amín Z, (Septiembre 05, 2007). Proyecto de Ley No. 111/ 2006 Senado; 144-2005 Cámara, "Por medio del cual se expide el Código Penal Militar". Gaceta No. 428.(p.14).

³⁶Congreso de la República de Colombia, comisión conciliadora, Uribe J, Amín Z, (Agosto 28, 2007). Proyecto de Ley No. 111/ 2006 Senado; 144-2005 Cámara, "Por medio del cual se expide el Código Penal Militar". Gaceta No. 415.

³⁷Congreso de la República de Colombia, comisión conciliadora, Uribe J, Amín Z, (Agosto 28, 2007). Proyecto de Ley No. 111/ 2006 Senado; 144-2005 Cámara, "Por medio del cual se expide el Código Penal Militar". Gaceta No. 416. Pp 78-130

³⁸Congreso de la República de Colombia, objeciones presidenciales, Uribe J, Amín Z, (Agosto 03, 2007). Proyecto de Ley No. 111/ 2006 Senado; 144-2005 Cámara, "Por medio del cual se expide el Código Penal Militar". Gaceta No. 368. (pp 22-24).

³⁹ Ibid.

informe de las objeciones presidenciales, el que se encuentra consignado en la gaceta No. GAC. 588/2007⁴⁰ de la cámara de representantes y gaceta No. GAC. 589/2007⁴¹ del senado, calendadas el veinte (20) y el veintidós (22) de noviembre de dos mil siete (2007), respectivamente.

Oídas las conclusiones del informe frente a las objeciones presidenciales, rendido por la comisión accidental, se procedió una vez anunciados el debate y votación; a aprobar en cámara y senado, el rechazo de las objeciones presidenciales al proyecto de ley 144 de 2005 cámara, 111 de 2006 senado, "Por el cual se establece el Código Penal Militar", hecho que quedó consignado en tanto en el acta No. 25 publicada en gaceta No. GAC 41/2008 del senado, y en el acta No. 084 publicada en la Gaceta No. GAC 678/200 de la cámara de representantes.

Rechazadas las objeciones presidenciales al proyecto de ley y dada la insistencia de constitucionalidad del proyecto de ley unificado por parte del Congreso de la República de Colombia, correspondió al tribunal constitucional resolver las objeciones elevadas, por virtud de la acción de revisión oficiosa de objeciones presidenciales⁴²

Con ocasión a lo anterior, se profirió la sentencia C-533 de 2008 en la que se declaró parcialmente fundadas la objeción presidencial del artículo 3º del proyecto de ley unificado,

Proferido el pronunciamiento del tribunal constitucional colombiano por virtud de la revisión oficiosa de las objeciones presidenciales al proyecto de ley 111/06 senado, 144/05 cámara, "Por el cual se expide el Código Penal Militar", correspondió a la Cámara de origen rehacer e integrar el texto rehecho, circunstancia que inició con el respectivo informe que obra en la gaceta No. 757 del dos mil ocho (2008), en el que se adecuó la redacción del artículo 3º del proyecto y se eliminaron los artículos 171,172,173 del mismo.

⁴⁰ Congreso de la República de Colombia, objeciones presidenciales, Uribe J, Amín Z, (Noviembre 20, 2007). Proyecto de Ley No. 111/ 2006 Senado; 144-2005 Cámara, "Por medio del cual se expide el Código Penal Militar". Gaceta No. 588.

⁴¹ Congreso de la República de Colombia, objeciones presidenciales, Uribe J, Amín Z, (Noviembre 22, 2007). Proyecto de Ley No. 111/ 2006 Senado; 144-2005 Cámara, "Por medio del cual se expide el Código Penal Militar". Gaceta No. 589.

⁴² Constitución Política de Colombia(1991).Art.167 y 241-8

Como consecuencia, el proyecto se convirtió en la Ley 1407 de dos mil diez (2010) de la república de Colombia “Por la cual se expide el Código Penal Militar”, entró en vigencia el día diecisiete (17) de agosto de dos mil diez (2010), cuando fue sancionada por el presidente de la República; el artículo definitivo que contiene las facultades y medidas correccionales en el proceso penal militar pasó a ser el artículo 305, y su redacción literal mantuvo el párrafo segundo incluido por la plenaria del senado⁴³ y conciliado por la comisión accidental⁴⁴, según el cual cuando se trate de civiles, el fiscal penal militar o el juez penal militar deberá compulsar copias, según sea el caso, al órgano competente para que investigue la conducta”.

1.5.4 Conclusión

De lo advertido hasta este momento; no se encuentra evidente en el trámite legislativo una fundamentación o argumento que permita ser contrarrestado con el ordenamiento jurídico en su completitud, por el contrario, de lo evidenciado en la exposición de motivos aparece una inclusión abrupta de una distinción en el ejercicio de la medida correccional en cuando a la calidad de sujeto agente se refiere, de suerte que procederemos a deconstruir las premisas presentes en el artículo 305 del Código Penal Militar, con la pretensión de hallar conceptos jurídicos relacionales de fundamentación y coherencia externa de las mismas frente al ordenamiento jurídico colombiano.

⁴³ Congreso de la República de Colombia, Senado, García J, Bastidas P, Leal J, Echeverría R, Pineda O, Buelvas S, Uribe J. (Agosto 28, 2007). Proyecto de Ley No. 111/ 2006 Senado; 144-2005 Cámara, “Por medio del cual se expide el Código Penal Militar”. Gaceta No. 415. (pp 48 – 58).

⁴⁴ Congreso de la República de Colombia, comisión conciliadora, Uribe J, Amín Z, (Agosto 28, 2007). Proyecto de Ley No. 111/ 2006 Senado; 144-2005 Cámara, “Por medio del cual se expide el Código Penal Militar”. Gaceta No. 416. Pp 78-130 y Congreso de la República de Colombia, comisión conciliadora, Uribe J, Amín Z, (Septiembre 05, 2007). Proyecto de Ley No. 111/ 2006 Senado; 144-2005 Cámara, “Por medio del cual se expide el Código Penal Militar”. Gaceta No. 428. P.14

2. Capítulo 2- Marco teórico

2.1 Análisis de validez externo del artículo 305 CPM

Como producto del análisis interno del racionamiento legislativo contenido en el artículo 305 del CPM, verificamos la existencia de dos (02) premisas o racionamientos normativos que lo conforman, con posterioridad consultamos el proceso de creación de la norma, y advertimos la ausencia de justificaciones del legislador para efectos de establecer un trato diferenciado en la aplicación de la medida correccional al interior del proceso penal militar.

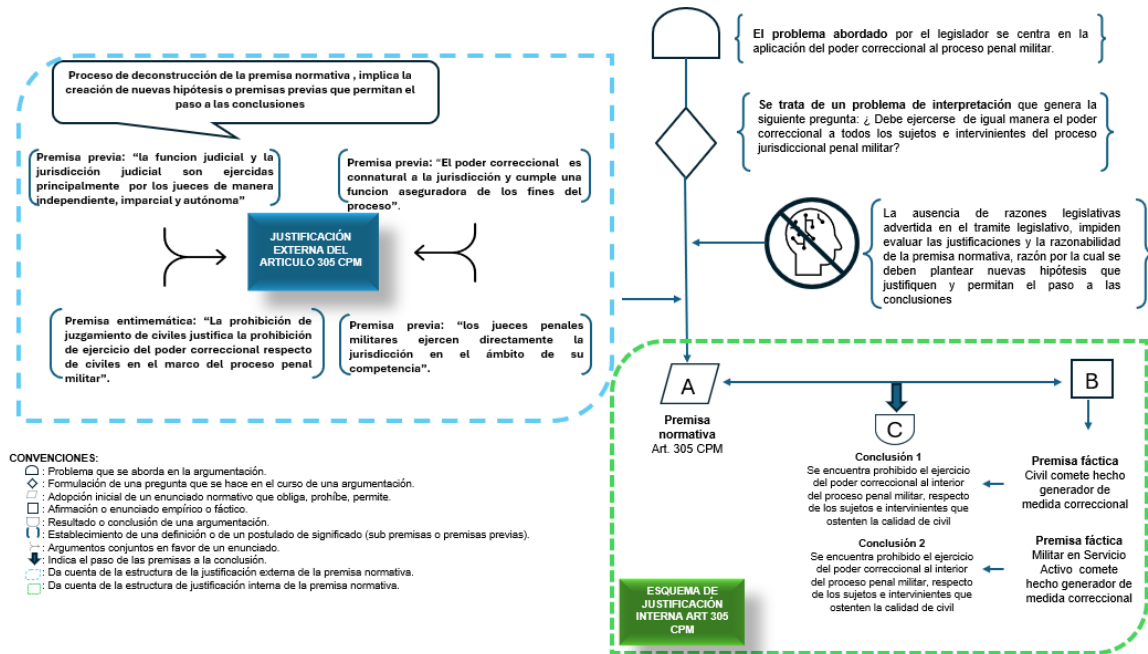
Ahora, debemos proceder al análisis externo o material de las premisas que conforman el juicio normativo del artículo 305 del CPM evidenciado en el análisis interno, lo que quiere decir que en este apartado se analizará la verdad, plausibilidad, veracidad o solidez de esas premisas, acudiendo para el efecto al concepto de verdad por correspondencia acuñado por (Parra Herrera, 2020), según el cual “una premisa normativa es verdadera si es coherente con las normas, los precedentes, y la forma como se ha aplicado el derecho en situaciones semejantes o aplicado a cualquier creencia sobre x” (pp.62-64).

Para ello, acudimos, en primera instancia, al método de argumentación propuesto por (Atienza, 2017), según el cual debe establecerse una pregunta – problema, el tipo de problema del que se trata, y verificar la existencia de las razones o argumentos que el legislador tuvo para efectos de dar respuesta a la pregunta o al problema planteado.

Como vimos, en el trámite del proceso legislativo no se avizoraron argumentos que permitieran establecer el porqué de la distinción en la medida correccional al interior del proceso penal militar, razón por la cual debemos reconstruir el argumento del legislador, para hallar esas razones, a partir de conceptos jurídicos fundamentales presentes en el

artículo 305 del CPM, desarrollarlos a partir de ideas fuerza o principales y finalmente contrastarlos con las hipótesis planteadas.

Figura 2-2: Reconstrucción del argumento legislativo a partir del método de Atienza



Fuente: Elaboración propia, basada en (Atienza, 2017, págs. 301-312)

Se tiene, entonces, que el legislador colombiano en el artículo 305 del CPM sostiene que en tratándose de la aplicación del poder correccional al interior del proceso penal militar, éste no puede ser ejercido cuando el sujeto infractor ostente la calidad de civil no obstante se cometa por los mismos hechos generadores.

Como el problema del argumento legislativo gira en torno a un problema de interpretación⁴⁵ y dado que la sola norma legal; no justifica por si sola y suficientemente el paso a la premisa normativa del artículo 305 del CPM, (particularmente la relativa a la prohibición de ejercicio del poder correccional respecto de infractores civiles), se requiere de acuerdo con el método de (Atienza, 2017). la construcción de nuevas hipótesis o sub premisas previas

⁴⁵ "Que surgen cuando existen dudas sobre cómo ha de entenderse la norma o las normas aplicables al caso". Tomado de (Atienza, Las Razones del Derecho, 2017, pág. 306)

que vistas en conjunto “contengan información necesaria y suficiente en relación la conclusión” (p.307), así:

Tabla 7-2: Esquema de análisis externo de la primera premisa del artículo 305 del CPM

Disposición normativa	Raciocinio identificado en el análisis interno	Descripción del raciocinio	Conceptos jurídicos fundamentales presentes en el artículo	Sub-hipótesis, hipótesis previas o ideas fuerza derivadas de los conceptos jurídicos fundamentales
Artículo 305 del CPM	Raciocinio 1	Está permitido el ejercicio de poder correccional cuando tenga ocurrencia algún hecho generador de reproche, siempre que provenga de quien ostenta la calidad de militar en servicio activo.	- Evolución y dogmática de la función judicial - Parámetros de la función judicial - Jurisdicción judicial - Unidad de la jurisdicción y competencia - Poderes inmanentes de la jurisdicción	La función judicial y la jurisdicción deben ser ejercidas por los jueces de manera independiente, imparcial y autónoma
			- Fines del proceso - Actos procesales - Cargas, deberes y obligaciones en el proceso jurisdiccional - Poderes y medidas correccionales del juez	El poder correccional es connatural a la jurisdicción y cumple una función aseguradora de los fines del proceso
			- Evolución y dogmática de la JPM - JPM como excepción al principio de unidad de la jurisdicción - Parámetros de la JPM en el SIDH.	Los jueces penales militares ejercen la jurisdicción directamente en el ámbito de su competencia

Nombre de la fuente: Elaboración propia. Esta tabla muestra la estructura y desarrollo del análisis externo de la primera premisa presente en el artículo 305 del CPM.

Tabla 8-2: Esquema de análisis externo de la segunda premisa del artículo 305 del CPM:

Disposición normativa	Raciocinio identificado en el análisis interno	Descripción del raciocinio	Conceptos jurídicos fundamentales presentes en el artículo	Sub-hipótesis, hipótesis previas o ideas fuerza derivadas de los conceptos jurídicos fundamentales
Artículo 305 del CPM	Raciocinio 2	No está permitido el ejercicio de función correccional cuando tenga ocurrencia algún hecho generador de reproche, si el mismo es cometido por quien ostenta la calidad de civil. En dicho evento será obligatorio	- Prohibición de juzgamiento de civiles en la CP de 1886 - Prohibición de juzgamiento de civiles en vigencia del nuevo orden	La prohibición de juzgamiento de civiles justifica la prohibición de ejercicio del poder correccional respecto de civiles en el marco del proceso penal militar

Disposición normativa	Raciocinio identificado en el análisis interno	Descripción del raciocinio	Conceptos jurídicos fundamentales presentes en el artículo	Sub-hipótesis, hipótesis previas o ideas fuerza derivadas de los conceptos jurídicos fundamentales
		proceder a la compulsión de copias.	constitucional y de DDHH	

Nombre de la fuente: Elaboración propia. Esta tabla muestra la estructura y desarrollo del análisis externo de la primera premisa presente en el artículo 305 del CPM.

Por virtud de lo anterior, se encuentra establecido el esquema del análisis de validez externo o material de las premisas que conforman el artículo 305 del CPM, que habremos de desarrollar a continuación.

Se aclara, para efectos metodológicos, que en el desarrollo del análisis externo se presenta primero cada una de las hipótesis previas o sub hipótesis y a continuación se explica cada uno de los conceptos jurídicos relacionados en adelante (CJR) que la soportan, para, en un literal aparte y, a manera de conclusión, verificar si unas y otras son verdaderas, plausibles, veraces o sólidas, a partir del concepto de verdad señalado por el profesor (Parra Herrera, 2020) antes referido.

Dicho lo anterior, iniciamos el análisis externo de las nuevas hipótesis o premisas previas, surgidas de la reconstrucción del juicio normativo contenido en el artículo 305 del CPM, así:

2.1.1 Sub-hipótesis : La función judicial y la jurisdicción deben ser ejercidas por los jueces de manera independiente, autónoma e imparcial

- **CJR: Evolución histórica y dogmática del concepto de función judicial**

(Gomez Pavajeau, 2012) da cuenta que, en una primera etapa de la función judicial, cobra relevancia el denominado absolutismo monárquico propio del feudalismo, caracterizado por una concentración de las funciones legislativas, administrativas y judiciales en cabeza del monarca, en el que el ejercicio de la función judicial se encontraba desprovisto de

garantías de objetividad, de separación de funciones de instrucción y juzgamiento, sobre todo muchas – si no todas - de las conductas reprochadas como delitos se confundían con la concepción de pecado acuñada por la iglesia ortodoxa romana, el derecho penal descansaba en la idea de actor y la mera intención era suficiente para efectos de elevar juicio de reproche punitivo, siendo absolutamente irrelevante la materialización externa del acto como presupuesto necesario para adelantar juzgamiento.

Según refiere este autor, la competencia penal correspondía a los tribunales eclesiásticos autorizados por el monarca a través de un procedimiento eminentemente inquisitivo, en el que confluía la función de investigación, juzgamiento y ejecución de la pena, la instrucción se servía de la tortura como elemento para escudriñar el alma del “penado- pecador”(p.66), el elemento antijurídico de la conducta reprochada lo constituía la ofensa directa a dios e hizo carrera la aplicación permanente de la analogía “*in malan parten*”⁴⁶.

La garantía de un juez independiente, objetivo y calificado se encontraba subordinada a las exigencias de la fé y la corrupción, pues según señala (Beccaria, 2015)

“El juez se hace enemigo del reo, de un hombre encadenado, preso de la suciedad, de los tormentos y de la expectativa (sic) más espantosa; no busca la verdad del hecho, busca solo el delito en el encarcelado, le pone lazos y se cree desairado si no sale con su intento, en perjuicio de aquella infalibilidad que el hombre se atribuye en todos sus pensamientos. Los indicios para la captura están al arbitrio del juez; para que un hombre se halle en la precisión de probar su inocencia debe antes ser declarado reo. Esto se llama hacer un proceso ofensivo, y tales son los procedimientos en casi todos los lugares de la iluminada Europa en el siglo XVIII”(p.44).

Frente a la barbarie que significó la santa inquisición, traducida por (Gomez Pavajeau, 2012) en un “instrumento político por naturaleza de la edad media”(p.69), surgió en la baja edad media un movimiento que constituye el segundo de los hitos en el desarrollo de la

⁴⁶ En perjuicio del imputado.

funcion judicial, se refiere a la ilustración, fundamento y combustible de la revolución francesa que marcó el inicio de la era contemporánea.

(García Pascual, 1996) nos comparte como los pensadores de las ideas novísimas de la ilustración, fomentaron las condiciones sociales que confluyeron en la revolución francesa y en la conceptualización del estado liberal clásico, erigido en la doctrina del positivismo legalista y/o formalismo judicial, acontecimientos que determinaron la forma y la cosmovisión en que fue ejercida entonces la función judicial, dando lugar al nacimiento del juez mecanicista imbuido en una labor meramente subyuntiva para cuyo ejercicio funcional acudía a la aplicación de silogismos deductivos entre la ley y los casos sometidos a su consideración sin ningún otro miramiento que la ley en sentido formal.

La misma autora señala, que gestadas las ideas de la ilustración, el siguiente hito histórico en la definición de la función judicial, lo constituyó la revolución francesa, acontecimiento histórico que se fraguó en la Francia del siglo dieciocho (VXIII), y marcó una ruptura entre el régimen monolítico de poder representado en el absolutismo monárquico europeo y las nuevas exigencias sociales ávidas de libertad, igualdad y fraternidad; quebrantamiento que dio paso al nacimiento del estado nación liberal, como nuevo cuerpo político de poder.

Expone (García Pascual, 1996) que se desarrolla entonces al interior del movimiento revolucionario francés lo que la doctrina considera el antijudicialismo, una tendencia a desconocer y hasta ignorar la función judicial, despojándole de sentido y visibilidad en el marco de las funciones del nuevo estado liberal, subyugándola a los poderes legislativo y ejecutivo, imprimiéndole un sentido “marcadamente administrativista y tendencialmente dependiente” (p.96), conforme las ideas de los pensadores ilustrados de los que se alimentó la revolución francesa.

Según expone la anterior autora, ese antijudicialismo francés post revolucionario, se justificaba dogmáticamente por el principio de la división de poderes y soberanía popular, de donde encuentra un fundamento ideológico, no obstante también subyace una explicación histórico- social, a partir de la desconfianza generalizada del pueblo en el juez; que en otrora sirvió a los intereses del monarca absolutista y legitimó sus acciones a través de la figura de los “*Parlements*”; tribunales de justicia francesa a cuyo amparo se extendió el poder del rey a sus súbditos.

En esta concepción histórica de la función judicial, el juez es concebido en la máxima expresión de la idea de (Montesquieu C. S., 1990) según la cual “los jueces de la nación como es sabido, no son más ni menos que la boca que pronuncia las palabras de la ley misma” (p.41); lapidaria concepción del juez que se explica a partir del sometimiento de éste a la ley general y la excepción a que el único que puede interpretar el sentido de la ley es el legislador mismo depositario de la voluntad general, con lo cual se garantiza la seguridad jurídica de los ciudadanos.

El profesor (Lopez Medina D. E., 2006) ilustra lo anterior señalando que “en el mundo liberal postrevolucionario, pues, se confiaba en el legislador como expresión de la voluntad general, en segundo se aspiraba a hacer “nulo e invisible” el papel del interprete por mor de un respeto literalista a dicha voluntad general” (p.28).

En este punto histórico, no existe para la judicatura si quiera la posibilidad de revisar y mucho menos cuestionar la existencia y contenido de derechos fundamentales de los ciudadanos a partir de una simple contrastación de la ley frente a algún texto constitucional, pues ello significaba cuestionar y someter la voluntad general representada en el texto legal al escrutinio particular de un funcionario en quien no residía dicha voluntad mayoritaria, y por tal dicha labor era digna de desconfianza.

Existe un hecho adicional del que da cuenta (Bulygin, 2006), particularmente importante, en la evolución de la concepción de la función judicial en el estado liberal clásico, correspondiente a la expedición del código napoleónico, ello porque a su juicio “La codificación napoleónica significó un hecho totalmente novedoso y revolucionario, pues borró de un plumazo todo el derecho existente y lo reemplazó por los códigos elaborados por los mejores juristas de la época” (p.67-69), impactando la idea de lo que es derecho y justicia, que debía ahora identificarse con lo que los códigos señalaran como derecho y justicia.

De acuerdo con (García Pascual, 1996), en este momento histórico la consideración de la función judicial; se caracteriza por establecer un modelo judicial típico del positivismo jurídico, anclado en el estado liberal tradicional o clásico, en el que se sigue clasificando

al juez como un juez mecanicista y fuertemente exegético, que no será superado sino hasta cuando los cimientos del estado liberal clásico entren en declive en razón de los nuevos acontecimientos sociales, tecnológicos, y ambientales que desquebrajaran el modelo monolítico de concebir al juez.

Devienen entonces en el transcurrir histórico, dos (02) eventos de meridiana importancia: la revolución industrial y la primera Guerra Mundial, sucesos que mostraron la incapacidad del modelo liberal clásico del estado de derecho y de la concepción positivista de interpretación del derecho, para afrontar las nuevas realidades sociales que se presentaban. (Garcia Pascual, 1996).

(Dominguez Figueirido, 1996), señala cómo el juez relegado a una mera aplicación silogística de la ley a la que se le imputaba la virtualidad de ser infalible, ostentaba un papel secundario en las relaciones del estado y la sociedad, su tarea de creador de derecho era inexistente, hasta cuando se sacudieron los cimientos propios del estado liberal clásico, por virtud de la economía de mercado caracterizada por las injusticias en la distribución de oportunidades y riquezas, así como la situación de injusticia y desesperanza de la postguerra que tuvo epicentro en el continente europeo.

(Balata Medina, 2019, pág. 105), expone, que ambos eventos requirieron que el estado volcase la atención en las necesidades sociales y el restablecimiento del equilibrio económico; sentando las bases del estado social, identificado con fines más altruistas y redistributivos al margen de lo que había señalado (Dominguez Figueirido, 1996), como la característica propia del estado de derecho liberal tendiente al “egoísmo insolidario propio del individualismo posesivo, creando un aparato que dio un enfoque burocrático a los problemas sociales” (p.882)

Como reacción a la crisis de ese modelo de organización política, los ciudadanos demandan un estado social de derecho, que interactuara en las relaciones entre estos y el mercado, la política, la económica y el propio estado, a partir del cual superar las inequidades del pasado; situación que pone de presente las deficiencias del derecho legislado para regular las relaciones sociales y la aparición de una nueva tendencia: el neoconstitucionalismo contemporáneo según el cual los jueces abandonan su papel pasivo en la vida de las sociedades en las que se encuentran. (Garcia Pascual, 1996).

A juicio de (Boaventura de Sousa, 2001) surge una nueva etapa en la consideración de la función judicial representada en los jueces, con fundamento en la cual el juez interpreta el derecho, e interpretándolo crea derecho, zanjando posiciones políticas, en algunos casos creándolas al punto de considerarse en la doctrina la llamada “función política de los jueces” a saber:

“Las funciones políticas de los jueces, no se agotan en el control social. La movilización de los jueces por los ciudadanos en los campos civil, laboral, administrativo, etc., implica siempre la conciencia de los derechos y la afirmación de la capacidad para hacer la reivindicación de los mismos, y en ese sentido es una forma de ejercicio de la ciudadanía y de la participación política” (p.116)

(García Pascual, 1996)., manifiesta que extrapolándose los principios del modelo clásico de estado ya en declive, por factores socio- económicos, y la ineficacia de la ley estricta que no garantizaba la solución a los problemas de la vida real, cada vez más complejos de la sociedad multicultural del siglo XX, se dio inicio al fenómeno de la “judicialización de la vida social” (p.160) y por su virtud a una resignificación y empoderamiento del papel del juez y de sus relaciones de correspondencia con los otros poderes públicos, a partir de los conceptos de discrecionalidad y la consecuente creación judicial del derecho

En criterio de (Balata Medina, 2019), el concepto de discrecionalidad judicial, por antonomasia se refiere al alejamiento del silogismo lógico deductivo por parte del juez al momento de adoptar una decisión, basándose en un ejercicio de ponderación en “clave constitucional” (p.111) en el que la ley dejó de ser la estrella polar, para ser remplazada por un catálogo de derechos fundamentales y principios a partir de los cuales el papel del juez abandono su papel pasivo para convertirse en un actor trascendental en las relaciones entre los administrados y quienes ejercen el poder estatal.

Esta tesis de la discrecionalidad judicial es resultado del debate jurídico – filosófico del siglo XX entre Herbert Lionel Adolphus Hart y Ronald Myles Dworkin, que gravita en torno al concepto del derecho, su conformación a través de reglas y principios, su relación con

la moral y el rol que el juez debe adoptar según la elección que se adopte entre iusnaturalismo y positivismo.

Fuere cual fuere la posición que el lector adopte en este debate irresoluto, entre una función judicial abiertamente creadora de derecho o una que encuentra su límite en los propios principios que el sistema le ofrece, lo cierto es que el juez del estado constitucional moderno dejó de ser un convidado de piedra que solo pronuncia las palabras frías que la ley le ofrece en un mundo cada vez más multicultural, complejo y variopinto, exigiendo del mismo un papel más activo en la solución del caso, por complejo o difícil que se le parezca.

En síntesis, llegar a la concepción contemporánea de administración de justicia, como ejercicio de función pública, encargada al estado, ejercida por funcionarios probos e independientes, no ha sido tarea fácil en el desarrollo de la teoría de la justicia, pues ha debido transitar desde concepciones del autoritarismo monárquico propio de la edad media, el positivismo jurídico que sustentó el estado tradicional de corte liberal, fundamento de la etapa revolucionaria francesa, hasta el neoconstitucionalismo que soporta la concepción novísima del estado social y democrático de derecho contemporáneo, consecuencia directa de los procesos sociales generados por la dinámica propia de la modernidad.

Hoy por hoy, el papel del juez se encuentra provisto de importancia suma en la solución de los problemas de la vida real y social moderna, que por definición resulta ser más compleja dadas las dinámicas en la interacción entre diversos actores que reclaman y persiguen visibilidad a partir del reconocimiento de sus derechos, muchas veces; históricamente desatendidos y segregados.

- **CJR: Independencia, autonomía e imparcialidad de la función judicial**

Evidenciado el devenir histórico y contenido dogmático de la función judicial, ahora deben señalarse las características propias que debe cumplir dicha función en el Estado constitucional moderno para que se predique su correcto y legítimo ejercicio, particularmente, en lo que refiere a los principios de la independencia, autonomía e imparcialidad.

El maestro (Devis Echandia, 1984), considera como fundamentales del derecho procesal, los principios de independencia de la autoridad judicial e imparcialidad rigurosa de los funcionarios judiciales, señalando que la independencia constituye un requisito que atiende a la libertad del funcionario judicial para que aprecie el derecho aplicable al caso sometido a su consideración, con el único límite señalado en la ley sustancial y procesal, abarcando el derecho a que los jueces sean funcionarios oficiales recibiendo una erogación estatal por el ejercicio de la función de administrar justicia, rechazando por tal

“Toda coacción ajena en el desempeño de sus funciones (...) nada más oprobioso que la existencia de jueces políticos, de funcionarios al servicio de los gobernantes o de los partes. Un estado en donde los jueces sufran la coacción de gobernantes o legisladores deja de ser un estado de derecho” (p.22).

Por su parte, el principio de imparcialidad es entendido por el maestro (Devis Echandia, 1984), como aquella ausencia de todo interés personal en la decisión a adoptar, para cuyo única consideración y motivación se debe acudir al derecho, de manera que el encargo de ejercer la función judicial “no se puede ser juez y parte al mismo tiempo” (p.23), justificando la existencia de las causales de impedimento y recusación presentes en el ordenamiento jurídico.

Otros autores como (Silva Garcia, 2001, pág. 37) en la escena del procesalismo contemporáneo entienden que la independencia y autonomía del juez, comportan principios constitucionales de la administración de justicia; “como garantía indispensable para preservar la libertad y condición para eludir la tiranía” (p.37) y señalan que vistos estos como un fin, buscan generar confianza en la sociedad de que la decisión judicial es adoptada sin presiones ni inferencias externas, previniendo el menoscabo de la administración de justicia en tanto función pública estatal, de suerte que vistos como un resultado, son producto de la teoría de división de poderes públicos señalada por Montesquieu. (Herrán Pinzon, 2013)

Para (De Fazio, 2019) desde la ética judicial, la independencia, imparcial y motivación, constituyen deberes concurrentes de quienes administran justicia, que se fundamentan en

el deber primario de fallar conforme al sistema jurídico vigente, de manera que, por virtud de la independencia, se radica en cabeza del juez y solo en él, la obligación de adoptar las decisiones sin más miramientos que los que la ley le ofrece, prohibiéndole por tal permitirse ceder a presiones internas o externas de la organización judicial, sean estas injerencias personales o institucionales, públicas o privadas

Según (De Fazio, 2019) el deber de imparcialidad proscribire en el juez un “interés arbitrario”(p.107) en las resultas del proceso que tiene a su conocimiento, evitando las parcializaciones que tengan origen previo en vínculos sanguíneos, de amistad o enemistad, aversión a determinadas personas o grupos de personas, como cuando el juez falla en base a estereotipos sociales de clases, tendencia política, genero, raza, de identidad o inclinación sexual, entre otros.

Por esta razón, siguiendo a (De Fazio, 2019) el deber de motivación de la administración de justicia desde el punto de vista de la ética judicial se inscribe en el hecho de que las decisiones adoptadas por los jueces sean fundamentadas, ordenando al administrador de justicia fundar sus decisiones en una “argumentación racional”(pp.107-108), de donde sobresale que no es admisible cualquier tipo de fundamentación, “sino que además se le pide que solamente haga uso de aquellos argumentos que cumplen con una serie de requisitos de admisibilidad que están implícitos en nuestra práctica ordinaria de dar, aceptar y rechazar razones” (p.108).

Asi entonces, (De Fazio, 2019) afirma, que los deberes de independencia e imparcialidad imponen al fallador la obligación de resolver el asunto desde el sistema jurídico a partir de las razones explicativas o del contexto de descubrimiento, es decir “que las decisiones sean empíricamente creíbles, sin importar cuáles sean los argumentos que la respalden”(p,106) en tanto el tercer deber relativo a la motivación; aunque imponiendo resolver desde el mismo sistema jurídico, lo hace desde la perspectiva de las razones justificativas o contexto de justificación, o sea “exige que la decisión se encuentre fundada, y ello con independencia de su credibilidad desde el punto de vista empírico”(p.107).

Lo anterior supone para (De Fazio, 2019) que la decisión se encuentra justificada tanto desde el punto de vista del contexto de descubrimiento como del de justificación; de suerte que no sea admisible la compensación o remplazo entre dichos deberes, resultando

necesario que todos y cada uno de ellos se encuentre presentes inescindiblemente en la labor de administrar justicia.

Estos principios y deberes que la doctrina ha identificado y desarrollado en la labor de administración de justicia han sido condensados en diversos instrumentos internacionales y nacionales con lo que se proyectan con un grado mayor de vinculatoriedad de acuerdo con el instrumento en el que se encuentren agrupados.

Así, por ejemplo, la Organización de Naciones Unidas (ONU) a través de los principios básicos relativos a la independencia de la judicatura⁴⁷ condensó veinte (20) principios en temas como la independencia de la judicatura, la libertad de expresión y asociación, la competencia profesional, selección y formación, las condiciones del servicio e inamovilidad, el secreto profesional e inmunidad de los jueces, y las medidas disciplinarias, suspensión y separación del cargo; a través de los cuales se pretende materializar el ejercicio de los derechos consagrados en la carta de las naciones unidas, en la declaración universal de derechos humanos, el pacto internacional de derechos económicos sociales y culturales, el pacto internacional de derechos civiles y políticos, resultando, por ende, un instrumento internacional vinculante para el estado colombiano por hacer parte del “*corpus iuris*” de los derechos humanos, en cuanto diversos órganos de protección internacional de derechos humanos les han dado esa fuerza hermenéutica.

Al mismo tiempo (Amaya Navarro, 2009) afirma, que tanto el Código Iberoamericano de Ética Judicial y el Estatuto del Juez Iberoamericano, constituyen esfuerzos académicos y deontológicos que aunque “*promueven la crítica justificada de las opciones tomadas por los miembros de la judicatura así como la revisión de los principios y valores recogidos en los mismos, a la luz de nuevos casos*” (p.47) no resultando vinculantes en la práctica, pues en su origen no provienen de un órgano comunitario establecido y cuentan con una “capacidad limitada”(p.47).

⁴⁷ Adoptados por el séptimo (7º) congreso de las naciones unidas sobre la prevención del delito y tratamiento del delincuente celebrado en Milán del veintisiete (27) de agosto al seis (06) de septiembre de mil novecientos ochenta y cinco (1985). Disponibles en <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/basic-principles-independence-judiciary>

Consecuentemente con lo señalado por (Restrepo Ramírez, 2020), el valor de esos códigos de ética resultan del esfuerzo académico y doctrinal por condensar reglas y virtudes judiciales de carácter ético que proliferan en los sistemas jurídicos, útiles para los operadores judiciales cuando se enfrentan a casos difíciles o “dilemas morales” (p.61) con los que el criterio de decisión va más allá del meramente legal, debiendo aplicar códigos de ética que regulan las conductas a aplicar.

En el escenario interamericano de derechos humanos, la Corte IDH ha tenido la oportunidad de pronunciarse en relación con los estándares de la administración de justicia relativos al independencia e imparcialidad, con fundamento en la interpretación del numeral primero (1º) del artículo 8º de la convención americana o pacto de san José⁴⁸, los principios de la judicatura de naciones unidas, y los pronunciamientos del sistema europeo de derechos humanos; con lo que ha integrado una línea jurisprudencial en relación con los referidos estándares, a partir de los casos de violaciones de los gobiernos que integran los estados parte del sistema de protección de derechos humanos en este hemisferio.

De acuerdo con (Delgado Avila, 2011) para la Corte IDH el derecho fundamental a un juez independiente constituye uno de los “pilares básicos de las garantías del debido proceso” (p.308) y se erige como uno de los fines últimos del principio de separación de poderes, evidenciando conforme a las previsiones del numeral primero (1º) del artículo 8º de la convención americana, una estructura propia en la que se presenta un (01) titular y dos (02) “sujetos normativos distintos” (p.307).

De suerte que señala (Delgado Avila, 2011) que atendiendo a la estructura del derecho fundamental a un juez independiente, el titular del mismo es el justiciable puesto en presencia del “juez que resolverá el litigio”(p.307), al tiempo que los sujetos normativos señalados en la referida estructura del derecho, corresponden de un lado al juez, a quien asiste el deber de adelantar un juzgamiento bajo los únicos derroteros de la ley y de otro el estado a través de sus diversas autoridades, en quien se radica el deber de abstención

⁴⁸ Convención Americana de Derechos Humanos. Artículo 8. Garantías Judiciales 1. 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. – negrilla fuera de texto-. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/17229a.pdf>

de “realizar injerencias indebidas ya sea en el poder judicial o en la persona del juez en específico”(p.307), de cuyo ello implica el deber estatal de garantizar la independencia institucional o del poder judicial como sistema y respecto de la persona del juez, a través de la prevención de dichas injerencias y el correspondiente castigo respecto de los sujetos que las cometan.

(Delgado Avila, 2011) relata como la Corte IDH, ha establecido como mecanismos de protección del derecho fundamental al juez independiente, el de “la garantía contra presiones externas”(p.309-312), el del “adecuado proceso de nombramiento”(p.309-313) y el de la “inamovilidad en el cargo”(p.313-315); el primero de ellos hace alusión directa a la labor institucional o funcional del juez, de suerte que no reciba presiones de otros órganos o poderes públicos dentro del estado, lo que incluye además la protección de la faceta personal de quien ejerce y de las instalaciones o en donde se ejerce la función jurisdiccional, previendo y castigando las amenazas y vulneraciones a los derechos de quienes integran la rama judicial.

El segundo de los mecanismos expuestos por (Delgado Avila, 2011) corresponde al de protección de la independencia judicial, consistiendo en que el proceso de nombramiento de funcionarios judiciales, se realice asegurando un “verdadero régimen judicial independiente” (p.312), basado en el mérito, la igualdad y estabilidad en el cargo; lo que supone garantizar la igualdad de oportunidad y la libre concurrencia en el ingreso a la carrera judicial, lo que incluye la igualdad respecto de quienes se encuentren ejerciendo el cargo de manera provisional, sin que estos últimos tengan privilegios o prerrogativas respecto de quienes tiene la expectativa de ingreso, el establecimiento de manera clara, precisa y detalla de los requisitos exigidos para el empleo, adoptando en todo momento una estructura de concurso de méritos objetiva, en el que exista un bajo índice de discrecionalidad de las autoridades nominadoras.

El tercer mecanismo de salvaguarda de la independencia judicial establecido por la Corte IDH y relatado por (Delgado Avila, 2011) corresponde a la inamovilidad que ha sido definida, entre otros, en el caso (Cuya Lavy y otros vs Perú, 2021) en el cual se dijo que esta garantía se satisface cuando “los criterios y procedimientos para el nombramiento,

ascenso, suspensión y destitución de jueces, juezas y fiscales son razonables y objetivos, y las personas no son objeto de discriminación en su ejercicio”(pp.42-43)

Así las cosas, uno de los criterios de garantía reiterados en el caso (Alvarez Ramos Vs Venezuela, 2019) por la Corte IDH, es el sentado en el caso (Apitz Barbera y otros Vs Venezuela, 2008), de acuerdo al cual la regla general es que la persona del juez debe encontrarse ejerciendo su función de manera permanente y en propiedad, de suerte que en los eventos en que existan jueces provisionales como excepción a la regla, la función por ellos ejercida “debe estar sujeta a una condición resolutoria, tal como el cumplimiento de un plazo predeterminado o la celebración y conclusión de un concurso público de oposición y antecedentes que nombre al reemplazante del juez provisorio con carácter permanente” (p.50)

Por su puesto, en el caso (Alvarez Ramos Vs Venezuela, 2019) la Corte IDH aclara que la condición de interinidad del juez no implica que respecto de la función judicial así ejercida pueda violarse el principio de independencia de la función judicial, en razón a que la “provisionalidad no equivale a libre remoción”(p.30), por el contrario “la provisionalidad no debe significar alteración alguna del régimen de garantías para el buen desempeño de la judicatura y la salvaguarda de los propios justiciables”(p.30).

Sin perjuicio de lo anterior, en el caso (Rico Vs Argentina, 2019), la Corte IDH indicó que la destitución de jueces a través de un procedimiento de juicio político no constituye “*per se*” una vulneración a la carta interamericana, en la medida en que este instrumento y la jurisprudencia de ese tribunal no se encamina a determinar cuál sistema procesal es el correcto para efectos de adelantar la investigación y juicio de funcionarios judiciales por faltas disciplinarias, por el contrario su labor se centra en determinar si dichos procedimientos han satisfecho las garantías del debido proceso referidas en el artículo 8º de la Convención Americana.

A lo anterior se agrega, la posición sentada por la Corte IDH en el caso (Rios Avalos y Otros vs. Paraguay, 2021) según la cual el juicio disciplinario de funcionarios judiciales por cualquier autoridad incluye como garantía de la prohibición de la revisión “de los fundamentos o el contenido de las decisiones emitidas por las autoridades” (p.31).

En este último sentido (Delgado Avila, 2011) sostiene, que a juicio de la Corte IDH, no puede confundirse por incompetencia o mala conducta el simple hecho de que la decisión judicial emitida por un juez de instancia haya sido revocada por su superior jerárquico, pues una cosa la constituye la disparidad de criterios que por sí misma excluye la responsabilidad disciplinaria del fallador y, otra muy distinta, la derivada de una actuación abiertamente irregular o falta de motivación que merezca un reproche disciplinario, que en todo caso requiere considerar que el fallador haya incurrido en “error judicial inexcusable”(p. 315).

Así las cosas, este autor señala, que para que la Corte IDH, considere la existencia de un error inexcusable en la labor del juez, debe cumplirse con que el error haya sido declarado por el órgano o tribunal judicial que revisó la decisión y estar adecuando a un tipo disciplinario preestablecido, o lo que es lo mismo; “dándole un tratamiento de un ilícito disciplinario”(p.315), lo que implica la garantía al principio de legalidad en la conducta y su respectiva sanción.

Corolario, señaló la Corte IDH en el caso (Lopez Lone Vs Honduras, 2015) que “la garantía de inamovilidad implica que la destitución obedezca a conductas bastante graves, mientras que otras sanciones pueden contemplarse ante eventos como negligencia o impericia” (p. 67), de suerte que se expuso que no toda conducta violatoria del régimen disciplinario comporta la automática autorización para la destitución o separación del cargo del funcionario judicial.

Esa afirmación señalada por la Corte IDH en el último caso referido, corresponde a la consagración del principio de proporcionalidad, legalidad y debido proceso que debe estar presente en todo trámite administrativo y jurisdiccional, pues de lo que se trata no es de establecer un fuero absoluto de inamovilidad del servidor judicial; sino que en virtud de la especial trascendencia de la función ejercida, se garantice en el grado máximo el respeto por la independencia judicial bajo los derroteros señalados en el artículo 8º de la carta interamericana.

En trabajos de sistematización temática de su jurisprudencia (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2022), la Corte IDH, señala que la garantía del no despido injustificado y libre remoción, se extiende a los funcionarios en quienes se encuentra radicada la función de instrucción y juzgamiento de funcionarios judiciales inmersos en causas disciplinarias, pues de otra forma no se garantizaría la independencia respecto de otras ramas del poder público que pudieran buscar represalias en contra de dichos funcionarios que fallaron en contravía de interés gubernamentales y que a la postre están sujetos por ello a la acción disciplinaria.

Por su parte, sirviéndose del caso de la Corte Europea⁴⁹ la jurisprudencia de la Corte IDH, en el caso (Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, 2004) recalcó que la imparcialidad del fallador constituye un aspecto relacionado directamente con la independencia y contiene elementos altamente subjetivos y objetivos, estos referidos al ofrecimiento de garantías suficientes y aquellos a que el juez no tenga un “perjuicio personal”(p.83).

De suyo, según lo señala (Delgado Avila, 2011), la imparcialidad encuentra una garantía en la figura jurídica de la recusación, otorgando al justiciable la facultad de solicitar la separación del caso del funcionario judicial que considera que no garantiza los estándares de objetividad e imparcialidad necesarios para impartir justicia en su caso específico por la presencia de parcialización del juez, que tiene lugar por “temores fundados o sospechas legítimas de parcialidad sobre su persona”(p.322) .

Este argumento doctrinal es acogido y ampliado en concreto por la corte constitucional, cuando señala en pronunciamiento C-388/2016⁵⁰ que ante la presencia de circunstancias

⁴⁹ “(...) 93. La imparcialidad normalmente denota la ausencia de prejuicios o favoritismos y su existencia puede ser probada de diferentes formas. De acuerdo con la jurisprudencia constante del Tribunal, la existencia de imparcialidad en lo que se refiere al artículo 6.1 debe ser determinada de acuerdo a una **valoración subjetiva** donde se deben tener en cuenta la convicción personal y el comportamiento de un juez en particular, esto es, si el juez tiene algún prejuicio personal o favoritismo en algún caso dado; y también de acuerdo con una **valoración objetiva**, es decir asegurando si el tribunal en sí mismo y, entre otros aspectos, su composición, ofrece suficientes garantías para excluir cualquier duda legítima con respecto a su imparcialidad (ver, inter alia, Fey contra Austria, 24 de febrero de 1993, Series A núm. 255, ap. 27, 28 y 30, y Wettstein contra Suiza, núm. 33958/96, ap. 42, TEDH 2000-XII)(...). Corte Europea de Derechos Humanos. (Octubre 15, 2009). ASUNTO MICALLEF c. MALTA.(Jean-Paul Costa, Presidente). [17056/06https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-139053%22%5D%7D](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-139053%22%5D%7D)

⁵⁰ “(...) 41. Con todo, cuando la garantía de imparcialidad judicial se quebranta o lesiona en cada caso concreto, su protección se equilibra mediante el uso de herramientas procesales tales como los impedimentos, las recusaciones y la objeción de conciencia. Cuestión diferente acontece con la evaluación en abstracto de la imparcialidad institucional o del proceso por parte de la Corte Constitucional, porque ella solo se habilita mediante el ejercicio del control de la constitucionalidad de las leyes. (...)”. Corte Constitucional de Colombia. (Junio 29, 2016). Sentencia C-388/2016).(Luis Ernesto Vargas Silva. M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-388-16.htm>

que no garantizan la imparcialidad del juzgador frente al justiciable, en sus acepciones objetivas (también llamada institucional o del proceso, por virtud de una resignificación de la corte) o subjetivas; puede acudirse también a la recusación u objeción de conciencia.

En plenitud, las garantías de la independencia e imparcialidad señaladas por el sistema interamericano de derechos humanos se aplican en paridad a quienes ejercen como fiscales, que siendo parte integrante del sistema judicial y al tener como función la investigación y acusación de las conductas delictivas, se extienden a ellos las garantías previstas en el artículo 8.1 de la convención americana relativos a la independencia e imparcialidad, de allí que en el caso (Martínez Esquivia vs Colombia, 2020) de competencia de la Corte IDH, se especificó que sin ellas “el estado estará imposibilitado de ejercer de manera efectiva y eficiente su facultad acusatoria y los tribunales no podrán llevar a cabo el proceso judicial correspondiente” (p.25).

Ahora bien, en el plano interno colombiano, tenemos que como desarrollo de los mandatos internacionales en relación con la actividad de la judicatura se establecieron en nuestra carta constitucional los principios de independencia, autonomía e imparcialidad en sus artículos 228⁵¹ y 230⁵², que fueron desarrollados en la ley estatutaria de la administración de justicia⁵³ (LEAJ).

(Herrán Pinzon, 2013, pág. 116), comparte que la garantía de la independencia de la judicatura en Colombia se desarrolla y garantiza en primer nivel a través del establecimiento de concursos de mérito que rompen con la presión en las decisiones, dado ese nexo comunicante entre el nominador y el nominado, garantizando que el ingreso a la carrera judicial no dependa de favores a la espera de ser cobrados, pues es el mérito y no otro factor el que determina el ingreso y sostenimiento del capital humano en la

⁵¹ ARTICULO 228. La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.

⁵² ARTICULO 230. Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.

⁵³ Ley 270 de 1996 (marzo 7) Diario Oficial No. 42.745, de 15 de marzo de 1996. ESTATUTARIA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.

administración de justicia, lo que a la postre garantiza que las decisiones realmente obedezcan al impero a la ley.

Este precepto constitucional de independencia se encuentra desarrollado en la LEAJ, en que se prohíbe expresamente a todos los superiores funcionales del orden administrativo o jurisdiccional interferir directa o indirectamente en la labor del funcionario judicial para que adopte determinada decisión⁵⁴.

El análisis de constitucionalidad de la LEAJ contenido en la sentencia C-037-1996⁵⁵, aclaró que la intervención de otras ramas del poder público para el otorgamiento de recursos que mejoren y garanticen la función de la administración de justicia o para la elección de ciertos funcionarios de la rama según el sistema constitucional de selección, no puede ser vista como una patente de corso para influir en las decisiones de los servidores públicos pertenecientes a la rama judicial; dado que estos se encuentran sometidos exclusivamente al imperio de la ley y la constitución.

En ese mismo examen de constitucionalidad de la sentencia C-037-1996 referido concretamente al artículo 5º de la LEAJ, dijo la corte constitucional que el término “criterio” aludido en la prohibición de influencia de los superiores jerárquicos respecto a sus subalternos, no puede ser entendido en el sentido de que se haga inane la labor unificadora e interpretativa de la jurisprudencia proferida por la corte constitucional, pues cuando dicho órgano de cierre emite una interpretación o criterios de interpretación en relación con ciertas normas es deber de los operadores jurídicos aplicar dichos criterios e interpretaciones en pro de la salvaguarda la seguridad jurídica y la primacía constitucional⁵⁶.

En criterio de (Torres Corredor, 2007) aunque la garantía de autonomía de la rama judicial, se encuentra ligada estrechamente con la de la independencia de la misma; denota ser

⁵⁴ Ley 270 de 1996. ARTÍCULO 5o. AUTONOMIA E INDEPENDENCIA DE LA RAMA JUDICIAL. La Rama Judicial es independiente y autónoma en el ejercicio de su función constitucional y legal de administrar justicia. Ningún superior jerárquico en el orden administrativo o jurisdiccional podrá insinuar, exigir, determinar o aconsejar a un funcionario judicial para imponerle las decisiones o criterios que deba adoptar en sus providencias. (Subraya fuera de texto).

⁵⁵ Corte constitucional de Colombia. (Febrero 05, 1996) Sentencia C-037-1996.(Vladimiro Naranjo Mesa M.P.). http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/c-037_1996.html#1

⁵⁶ Ob cit.

aquella una condición anterior y necesaria para la independencia de la administración de justicia, dado que ésta solo es posible en la medida en que la rama tenga la facultad propia de “planear y promover lo necesario para su funcionamiento, así como adoptar las medidas reguladoras del servicio de justicia” (p.6).

Para estos efectos el constituyente del año mil novecientos noventa y uno (1991), creó un organismo que en su sentir originario sería independiente y autónomo respecto de otras ramas del poder público, encargado del autogobierno y control de la rama judicial, al cual se denominó consejo superior de la judicatura, integrado en dos (02) salas: la jurisdiccional disciplinaria y la administrativa.

El mecanismo de selección de los magistrados que integraban este órgano de autogobierno altamente politizado generó desde su creación agudas críticas y escándalos de corrupción y tráfico de influencias que a la postre sustentaron no pocos intentos de reforma, da cuenta de ello el acto legislativo No. 02 de dos mil quince (2015) “Por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones”, que estableció la eliminación de la sala jurisdiccional disciplinaria del consejo superior de la judicatura y su remplazo por un órgano independiente que se denominó comisión nacional de disciplina judicial cuya competencia recaía exclusivamente en la función jurisdiccional disciplinaria de funcionarios y empleados de la rama judicial, así como respecto de los abogados en ejercicio; excluyéndole de la función del conocimiento y decisión de conflictos de jurisdicción – función que pasó a manos de la corte constitucional- así como del control concreto de constitucionalidad a través de la acción de tutela.

Con la reforma, la función de administración y autogobierno pasó a manos de órganos denominados consejo de gobierno judicial y gerencia de la rama judicial, determinación que fue declarada inconstitucional en el control de constitucional ejercido por la corte constitucional en sentencia C-285-2016, al considerar que su estructura y conformación permitían la injerencia de otras ramas del poder público, con lo cual afectaba el eje fundamental de la carta referido a la independencia y autonomía de la administración de justicia; modulando así esta determinación en el sentido de indicar que para todos los

efectos, cuando el acto legislativo No. 02 de dos mil quince (2015)⁵⁷ se refiriera al consejo de gobierno judicial y a la gerencia de la rama judicial, debía entenderse que el constituyente hacía alusión al consejo superior de la judicatura, con lo cual se presentó el fenómeno de la reviviscencia normativa de dicho tribunal, encargado ahora exclusivamente de la función de admiración y autogobierno de la rama judicial del poder público.

La modificación constitucional del acto legislativo No. 02 de dos mil quince (2015), con ocasión al pronunciamiento de control abstracto que obra en la sentencia C-285 de 2016, se vio reflejada en los artículos 178A⁵⁸, 231⁵⁹ y 257A⁶⁰ de la constitución nacional.

Así las cosas, hoy la independencia y autonomía de la rama judicial en el escenario colombiano, se encuentra respaldada estructural y orgánicamente a través del consejo superior de la judicatura, órgano de autogobierno y gestión judicial, así como de la comisión nacional de disciplina judicial, este último encargado exclusivamente de la función jurisdiccional disciplinaria respecto de funcionarios y empleados de la rama, así como de abogados en ejercicio de la profesión.

Finalmente, conforme a la sentencia C-037-1996 de la Corte Constitucional colombiana, la imparcialidad de la función de administrar encuentra sustento en el derecho a la igualdad de trato respecto de todos los ciudadanos ante la ley y ante quienes administran justicia, garantizada en el artículo 13 constitucional e implica la sujeción del juez a los valores éticos e ideales de la administración de justicia, particularmente la rectitud, la honestidad y la moralidad, siendo la recusación una garantía material de imparcialidad que se encuentra presente en diversos códigos sustantivos y adjetivos del sistema jurídico colombiano.

⁵⁷ Por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones.

⁵⁸ Constitución Política de Colombia (1991). Artículo 178A: (...) La Comisión estará conformada por cinco miembros, elegidos por el Congreso en Pleno para periodos personales de ocho años, de listas enviadas por el Consejo Superior de la Judicatura y elaboradas mediante convocatoria pública en los términos que disponga la ley (...).

⁵⁹ Constitución Política de Colombia (1991). Artículo 231. Los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado serán elegidos por la respectiva Corporación, previa audiencia pública, de lista de diez elegibles enviada por el Consejo Superior de la Judicatura tras una convocatoria pública reglada de conformidad con la ley (...).

⁶⁰ Constitución Política de Colombia (1991). Artículo 257A. La Comisión Nacional de Disciplina Judicial ejercerá la función jurisdiccional disciplinaria sobre los funcionarios y empleados de la Rama Judicial. Estará conformada por siete Magistrados, cuatro de los cuales serán elegidos por el Congreso en Pleno de ternas enviadas por el Consejo Superior de la Judicatura previa convocatoria pública reglada, y tres de los cuales serán elegidos por el Congreso en Pleno de ternas enviadas por el Presidente de la República, previa convocatoria pública reglada. Tendrán periodos personales de ocho años, y deberán cumplir con los mismos requisitos exigidos para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia (...).

- **CJR: Jurisdicción judicial**

Ahora que hemos puesto de relieve la existencia e importancia de la función judicial, del juez y los parámetros en que debe ser ejercida en la vida real contemporánea en que se desarrolla el estado constitucional, debemos correlacionar a esa función judicial el concepto de jurisdicción.

Para tales efectos, partimos por considerar, que en el Estado constitucional colombiano; el juez es quien, por antonomasia, ejerce la función judicial, tal como lo dispone el artículo 116 constitucional relativo a la función judicial.⁶¹

No obstante lo anterior, junto al ejercicio directo de la jurisdicción por parte de los jueces y magistrados que conforman la rama judicial del poder público, el constituyente del año 91 consideró apropiado permitir el ejercicio de la jurisdicción por equivalencia, figura que corresponde al ejercicio de la jurisdicción por parte de autoridades administrativas, bajo ciertos derroteros que excluyen la instrucción y juzgamiento en causas penales.

De lo dicho, sobresalen dos interrogantes en relación con el concepto jurisdicción, el primero de ellos, define qué se entiende por jurisdicción y, el segundo, determina cuándo se está frente a la figura del ejercicio jurisdiccional por equivalencia.

En relación con el primer interrogante, etimológicamente el término jurisdicción proviene de latín *“iurisdictio, iuris”* (derecho) y *“dictio”* (acto de decir), es decir, el acto de decir el derecho y se ha inscrito por (Montaño Bedoya, 2017), como una “función estatal, deber-poder, poder político, poder soberano, expresión de la soberanía, potestad”(p.51)

⁶¹ Constitución Política de Colombia [Const]. Art. 116. 7 de julio de 1991 (Colombia). La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran Justicia. También lo hace la Justicia Penal Militar. El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales. Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos. Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley.

La autora (Montaño Bedoya, 2017) frente la etimología del término jurisdicción, parte por considerar que en el Estado moderno ejerce su jurisdicción en cada una de las diversas áreas en las que actúa, pudiendo hablarse de jurisdicción judicial, jurisdicción administrativa y jurisdicción legislativa; de suerte, que propugna por una definición que deslinde el campo de acción concreto de la jurisdicción judicial como el acto de decir el derecho de las otras formas de jurisdicción, como aquella que

“debe reconocerse desde actos de decir el derecho, encarnados en el ejercicio de las tutelas judiciales: declarativa o cognoscitiva, ramificada en pura, constitutiva y de condena; la ejecutiva y una cualquiera de ellas acompañada de la cautelar, las cuales se deben formular técnicamente en el petitum de la pretensión, correspondiendo siempre a una consecuencia jurídica de un supuesto normativo y despachada finalmente en la sentencia.”(p.53).

Puede afirmarse, entonces, que las tutelas judiciales, en concepto de (Montaño Bedoya, 2017) constituyen el punto de toque en la distinción con las otras jurisdicciones estatales que también dicen el derecho; pues solo la jurisdicción judicial abarca los poderes de control y anulación de los actos jurídicos, facultad consustancial a la jurisdicción o “tutela judicial declarativa constitutiva⁶²”(p. 54), el poder de declaración positiva o negativa de una relación jurídica o “tutela judicial declarativa pura⁶³” (p.56), el poder de constituir derechos a partir de obligaciones o “tutela declarativa de condena⁶⁴” (pp. 56-57) y el poder de hacer cumplir lo decidido o “tutela ejecutiva⁶⁵”(p.57).

(Ordoñez Guzman, 2017), coincide en el origen etimológico del término jurisdicción y contemplan una visión que considera responde más la naturaleza del concepto, pues lo adscribe a una función social cuya finalidad es la solución de los conflictos que surgen en

⁶² “Tiene lugar cuando la intervención del juez es indispensable para mudar o extinguir una relación jurídica existente, y para declarar la cesación de eficacia de un acto jurídico o de una norma jurídica”. (Montaño Bedoya, 2017, pág. 54)

⁶³ “A través de la declarativa pura, conocida como mero declarativo, el juez declara, formaliza o legaliza una situación fáctica existente traducida en una relación sustancial cualquiera, frente a una persona individualizada o determinada”. (Montaño Bedoya, 2017, pág. 56)

⁶⁴ “La cual se da cuando el juez en la sentencia crea un derecho al imponer una situación jurídica específica, una obligación. (...) crea un derecho a partir de una obligación en la sentencia de condena” (Montaño Bedoya, 2017, págs. 56-57)

⁶⁵ Nos encontramos ante la orden de cumplimiento forzoso de una obligación, que el juez emite contra una persona determinada e individualizada, siendo su presupuesto la presencia de una obligación indudable, pero desatendida, contenida en un medio probatorio único (...) el único derecho- obligación que surge en la jurisdicción judicial es el proveniente de la sentencia declarativa de condena. (Montaño Bedoya, 2017, pág. 57)

el seno de la comunidad una vez fracasada la autocomposición, situación que abre paso a la heterocomposición en la que un “tercero supraparte”(p.51) decreta o decide el derecho a aplicar al caso específico, con el objeto de restablecer la paz social quebrantada por el conflicto.

En (Reguejo Pagés, 1989), se advierte una oposición y critica la consideración exclusiva de la jurisdicción como herramienta o instrumento social de pacificación del conflicto, ya que, en ciertos eventos, no existe un real conflicto intersubjetivo entre las partes de “pretensiones y resistencias”(p.51) que deba ser solucionado por el juez a través de una manifestación jurisdiccional vinculante para ellas.

A partir de lo anterior (Reguejo Pagés, 1989) va más allá de la consideración de la jurisdicción como un instrumento de pacificación social y la inscribe al concepto de la doctrina alemana de “irrevocabilidad parcial o relativa” (pp.90-91), pues, para que un pronunciamiento judicial, dictado por los jueces y magistrados del Estado constitucional, en su labor de decir el derecho, sea considerado como jurisdiccional, debe aspirar al máximo grado de irrevocabilidad admitido por cada ordenamiento jurídico, calidad que lo hace distinguible de otras formas de decir y aplicar el derecho en el estado moderno.

El catedrático (Nieva Fenoll, 2017) define a la jurisdicción desde una perspectiva eminentemente procesalista como un “concepto que explica la actividad del juez”(p.107), en la que el papel del juez constituye un punto nodal en su conceptualización, pues el derecho objetivo requiere la presencia de un actor que se encargue de la creación de la norma jurídica concreta al caso específico que la ley por insuficiencia o vaguedad no pudo regular, constituyéndose en ese alguien que ayuda a “pronunciar las palabras”(p.110) de la ley. Desde una perspectiva constitucional, ese tercero del que habla (Nieva Fenoll, 2017) y que le ayuda a pronunciar las palabras de la ley, se encuentra sometido a la ley pero en la medida en que esta sea coherente con la constitución. (Ibañez, 2015, pág. 19)

En criterio de (Ibañez, 2015), hoy se afirma que en el estado constitucional la jurisdicción -como instancia del ejercicio de la facultad judicial radicada en el poder judicial que constituyen los jueces- está llamada a responder a los cauces de independencia y las garantías constitucionales propios del modelo de estado social y democrático de derecho;

al tiempo que la jurisdicción dado su carácter cognoscitivo y contra mayoritario no encuentra su legitimación en relación directa con las urnas, debe entonces acudir a la motivación de sus decisiones al amparo más allá de la ley, en los textos constitucionales y el cumplimiento de un catálogo estricto de deberes deontológicos por parte de quienes ejercen la judicatura.

Para (Ferrajoli, 2006) la jurisdicción encierra un carácter contra mayoritario, evidenciado en aplicación de la ley por sobre los devenires de las mayorías sobre las minorías con apego a la ley, en la que encuentra su “única fuente de legitimación política”(p.579), pues en estado contemporáneo el juez “juzga en nombre del pueblo, pero no de la mayoría, para la tutela de la libertad de las minorías”(pp. 579-580), siendo el escenario de la jurisdicción a la vez un contrapoder, al tener por tarea la revisión de la legalidad de las actuaciones de los otros poderes públicos, la garantía y protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos cuando existan amenazas provenientes del mismo estado o particulares.

Ese carácter contra mayoritario de la jurisdicción es reiterado por (Ferrajoli, 2011) cuando afirma:

“ Pero del mismo modo es evidente que las funciones y las instituciones de garantía son anti mayoritarias: porque deben garantizar igualmente los derechos fundamentales de todos, porque deben constatar y sancionar los actos inválidos o ilícitos de los titulares de los poderes públicos, que equivalen a los espacios ilegítimos de la política, porque en fin su fuente de legitimación no es la contingente voluntad popular, sino la voluntad popular que se expresa en la ley y por tanto la <<verdad jurídica >> de los presupuestos de las decisiones que constituyen su ejercicio”. (p.828)

Por su parte, de acuerdo con (Ferrajoli, 2006), el carácter cognoscitivo de la jurisdicción supone el respecto al principio de “estricta legalidad” (pp.34-40) y “estricta jurisdiccionalidad”(pp.34-40), dado que tanto el supuesto factico regulado en la ley y su

respectivo juicio; no debe ostentar carácter constitutivo⁶⁶ para efectos de permitir al juez conocer y comprobar a través de un proceso de “confutación judicial”(p.37) tanto hechos de la controversia que confrontados con la prueba y los supuestos facticos de la norma, dando paso a una decisión a través de una sentencia declarativa, cognoscitiva o de comprobación sobre la consecuencia jurídica a aplicar, lo que supone la expresión de las razones de hecho y de derecho que le sirven de base al juez para adoptar la decisión.

Es decir, ese cognoscitismo de la jurisdicción que predica (Ferrajoli, 2006) es palmario en la labor de conocimiento de los hechos y la confutación judicial de los mismos de cara al proceso de prueba y contraprueba que valida la motivación y la decisión del juez, no en vano señaló que la jurisdicción

“(...) es una actividad normativa que se distingue de cualquier otra – no solo de la legislación, sino también de la administración y de la actividad comercial – en cuanto que está motivada por aserciones supuestas verdaderas y no solo por prescripciones, de modo que no es meramente potestativa y ni siquiera discrecional sino que está vinculada a la aplicación de la ley a los hechos juzgados mediante reconocimiento de la primera y conocimiento de los segundos (...)”(p.37)

El autor de la teoría del garantismo penal, agrega, que la actividad jurisdiccional se caracteriza porque promulga una verdad procesal que contiene dos proposiciones: una fáctica o de hecho y una jurídica o de derecho; una y otra en tanto asertivas o cognoscitivas, verificable, la primera, a partir de la demostración del hecho y su nexo imputación a un sujeto determinado; en tanto la segunda, se caracteriza porque su verificabilidad se centra en una labor de interpretación de los conceptos o enunciados que integran la norma; de suerte que la comprobación de aquella – la premisa fáctica-

⁶⁶ Señala Ferrajoli que el carácter constitutivo de una norma y un juicio o sentencia; se refiere a la desatención del principio de estricta legalidad, que consiste en que la taxatividad y precisión empírica de los supuestos de la ley - con especial atención en lo penal-, deben responder a criterios o “referencias empíricas y fácticas precisas”, obviando descripciones “subjetivas, de status o de autor” utilizando exclusivamente “figuras de comportamiento empíricas y objetivas (...) dirigidas a excluir por arbitrarias y discriminatorias, convenciones penales referidas no a hechos sino directamente a personas y por tanto, con carácter <<constitutivo>> antes que <<regulativo>>(…). Diremos, pues, aplicando al derecho penal una distinción recientemente utilizada en la teoría general del derecho, que el principio de estricta legalidad no admite <<normas constitutivas>>, sino solo <<normas regulativas>>” (Ferrajoli, 2006, págs. 34-35)

obedezca a un proceso inductivo , y la de ésta – la premisa jurídica- a una suerte de inducción en la que se parte del significado de las palabradadas señaladas en la ley.

Asi concebida la actividad jurisdiccional, concluye (Ferrajoli, 2006), que producto de ésta, se emite una proposición jurisdiccional respecto de la cual se puede predicar su verdad o verificabilidad, en la medida en que tanto la proposición fáctica y jurídica que la constituyen sean verdaderas, es decir; el hecho de relevancia jurídica haya tenido ocurrencia en el mundo real “proposición fáctica” (p.49) y que éste, efectivamente, se encuentre previsto o clasificado en la norma jurídica “proposición jurídica” (p.49); solo asi puede hablarse de una verdad procesal derivada de la proposición jurisdiccional producto a su vez de la actividad jurisdiccional.

En el escenario local, (Rojas D. O., 1994), señala que el término jurisdicción puede hacer alusión a la esfera territorial en que se desarrollan las funciones por parte de los órganos estatales, o al “conjunto de asuntos” (p.26) cuyo conocimiento se ha encomendado a las autoridades judiciales del estado, a “la prerrogativa, autoridad o poder”(p.26) que se entrega a los diversos órganos estatales en sus niveles de organización, o puede aludir a una de las funciones estatales – la judicial- equiparable en el nivel de jerarquía a las funciones legislativa y administrativa, derivadas de la soberanía popular de acuerdo a la consagración constitucional del artículo 3º de la carta fundacional Colombiana⁶⁷.

En este sentido, para (Rojas D. O., 1994), la acepción de la jurisdicción como una de las funciones estatales derivadas de la soberanía popular, aunque equiparable en nivel jerárquico a la funcion legislativa se distingue de ella por virtud de que la jurisdicción judicial complementa la funcion legislativa, en la medida en que esta supone la declaración concreta e individual de la ley general y abstracta emitida por el legislativo, de suerte que

“la funcion legislativa es innovadora, porque crea derecho nuevo; en cambio la jurisdiccional es declarativa, en consideración a que coteja lo sucedido con lo determinado en la ley, para establecer si existe coincidencia entre el hecho

67 Constitución Política de Colombia (1991). Artículo 3º. La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público. El pueblo la ejerce en forma directa o por medio de sus representantes, en los términos que la Constitución establece

especifico legal y el real, esto es, declarar el derecho preexistente y también, como se sostiene por cierto sector de la doctrina el de formularlo”(p.35)

Esta concepción de la jurisdicción como una actividad creadora de derecho, coincide y fue desarrollada en precedencia por (Kelsen, 2016) cuando afirmó que la jurisdicción es una actividad eminentemente constitutiva “un verdadero acto creador de derecho”(p.120), pues solo a su amparo se declara la existencia concreta e individual del hecho y la consecuencia prevista por la norma, de suerte que no basta con que el legislador establezca tipos o conceptos legales abstractos e impersonales, requiere a su vez de un “acto jurisdiccional que establezca una norma jurídica individual y constituya una nueva etapa en el proceso de creación del derecho”(p.120), pues bien es sabido que la norma general y abstracta no tiene la virtualidad de establecer las relaciones entre los hechos y la sanción que de su existencia se deriva, necesita pues la individualización concreta de la norma que solo la actividad jurisdiccional puede ofrecer, para que la norma abstracta adquiera vida particular y concreta.

Ahora bien, abordando el segundo de los interrogantes que surgen del artículo 116 de la constitución política colombiana, en relación con el ejercicio de la jurisdicción, por equivalencia, tenemos que la figura obedece a la asignación de funciones jurisdiccionales a autoridades administrativas o a particulares que en esencia no hacen parte de la rama judicial del poder público, bajo ciertos derroteros y bajo ciertas circunstancias excepcionalísimas que el constituyente estableció.

Respecto de las condiciones bajo las cuales es admisible el ejercicio la jurisdicción, por parte de autoridades que no pertenecen a la rama judicial del poder público en Colombia, el precedente constitucional decantado en la sentencia C-156-2013, señala los requisitos al amparo de los cuales se entiende una asignación y ejercicio legítimo de la función de administrar justicia por equivalencia, así:

La asignación de funciones jurisdiccionales a órganos administrativos constituye un asunto excepcional y preciso que obedece al concepto “mandato de interpretación restrictiva” (p.57) y “mandato de definición precisa de competencias y autoridades encargadas de ejercerlas” (p.57) , lo que comporta el cumplimiento de dos (02) aspectos:

El primero de ellos, relativo a que la asignación de funciones es un asunto que cuenta con reserva de Ley, lo que no descarta que las funciones jurisdiccionales se asignen a través de decretos con fuerza de ley.

Como segundo aspecto, se encuentra el hecho de que esa asignación de funciones jurisdiccionales satisfaga el presupuesto de especialidad y precisión, es decir que las funciones de autoridad administrativa tengan relación o sean conexas con la función(es) jurisdiccional(es) que recibe y que esta(s) se encuentre(n) lo suficientemente(s) claras y definidas, es decir un “mandato de asignación eficiente” (p.57) de suerte que no se interprete como que ha sido imbuida de “demasiadas funciones jurisdiccionales” (p.63) o que se ha excedido el “umbral de exceso”(p.68) circunstancia que genera una “sospecha de inconstitucionalidad”(p.63).

La interpretación de la norma constitucional que establece el ejercicio de la jurisdicción por equivalencia debe realizarse de manera restrictiva, por cuanto comporta una excepción a la regla general de competencia radicada en las autoridades judiciales.

A través de la figura del ejercicio jurisdiccional por equivalencia señalado en el artículo 116 de la carta constitucional colombiana, no se encuentra permitida la transferencia de la función jurisdiccional de instruir sumarios y juzgar delitos.

El ejercicio de la jurisdicción por parte de autoridades administrativas debe cumplir con los mismos atributos con los que se ejerce por parte de los jueces de la república, lo que implica que se garantice la independencia, autonomía imparcialidad y neutralidad de los jueces y sus decisiones.

De manera tal, que no es admisible una confusión entre las funciones administrativas y jurisdiccionales de la autoridad administrativa, lo que implica la prohibición de que un mismo funcionario que ejerce la función administrativa conozca y decida jurisdiccionalmente un asunto del que tuvo conocimiento previo por virtud del ejercicio de funciones administrativas.

Significa, entonces, que la autoridad administrativa que recibe la función jurisdiccional debe garantizar que dentro de su estructura, organización y funcionamiento interno existan funcionarios que cuenten con independencia, autonomía e imparcialidad propia de los jueces y de sus fallos.

Dicho lo anterior, el lector atento podría considerar que siendo extraña a la estructura orgánica de la administración de justicia del poder público la Jurisdicción Penal Militar y sus funcionarios ajenos al sistema de carrera de la rama judicial, aquélla podría comportar un ejercicio de la jurisdicción por equivalencia, razonamiento que aunque lógico no resulta acertado, en la medida en que no toma en cuenta que la JPM ejerce la instrucción y juzgamiento en causas penales, en consecuencia, desde ya debe descartarse que la JPM constituya el ejercicio de función jurisdiccional por equivalencia, por el contrario se integra al ejercicio directo de la jurisdicción por expreso mandato constitucional.

▪ **CJR: La unidad de la jurisdicción y la competencia**

Según señala (Fairen Guillen, 1990), históricamente el principio de unidad jurisdiccional constituye “un axioma del estado de derecho (salvo, en los Estados confederales, y en ciertos aspectos, en los federales); y casi axioma del Estado Absolutista la pluralidad de jurisdicciones” (pp.116-117).

En lo que respecta a la experiencia española, el autor da cuenta que en época de regímenes absolutistas primaba la concesión de fueros y jurisdicciones privilegiadas, en donde el conocimiento general de los asuntos en cabeza de la jurisdicción ordinaria fue invertido por el de las jurisdicciones especiales que primaban sobre aquella y abarcaban la mayoría de los asuntos y las causas judiciales, sustrayéndolas del conocimiento ordinario.

Con el advenimiento del Estado de derecho, es posición mayoritaria, en la teoría general del proceso y en la doctrina del derecho procesal, que la jurisdicción tiene la característica de ser única e indivisible, en tanto es ejercida por el Estado a través de sus órganos y

funcionarios, como manifestación de la soberanía nacional, de allí que (Devis Echandia, 1996), señale

“ Es claro que cualquiera que sea la materia a que se aplique, las personas que sean partes en el proceso y la clase de litigio de problema que requiere su intervención, se trata siempre de la misma función y del mismo derecho. En síntesis, conceptualmente es una y esta unidad emana de su naturaleza”. (p. 83)

De allí, que (Devis Echandia, 1996) propugne que siendo la jurisdicción una sola, producto de la aplicación de la soberanía popular a la función de administrar justicia, ésta puede ser objeto de clasificación, teniendo como criterio la naturaleza del asunto y el servicio que se presta. Respecto de la primera distinción, la jurisdicción puede ser clasificada de acuerdo a los asuntos o ramas del derecho material o sustancial, de suerte que existirán tantas distinciones de la jurisdicción como especialidades del derecho.

A este respecto (Carnelutti, 2019), se refiere particularmente a la jurisdicción penal, señalando que existe una diferencia sustancial entre la acción y la jurisdicción, pues a diferencia de la jurisdicción, la acción es una actividad que va “de la periferia al centro”(p.310), en tanto que la jurisdicción es una actividad que va “del centro a la periferia” (p.310), pues es en esta última donde el juez irradia su actividad respecto de la ciudadanía o las partes del proceso, siendo entonces la jurisdicción penal por naturaleza “el poder de castigo o el poder de jurisdicción penal”(p.312) , especie dentro del género amplio de la jurisdicción, con lo cual reconoce el principio de unidad de la misma y la posibilidad de que esta encuentra una clasificación en razón a la materia o competencia.

Por su parte,(Cabrera Acosta, 1996) refiere que la función jurisdiccional es una sola y no puede ser objeto de división por cuanto es ejercida por el estado, advirtiendo que esto no impide que pueda ser clasificada conforme a los asuntos llamados a resolver de cara a la realidad social y a los procedimientos especiales a través de los cuales asume su conocimiento.

El profesor (Silva Romero, 2020) señala, que la jurisdicción no se encuentra radicada en conceptos abstractos, por el contrario se sitúa en el pueblo soberano y en la noción de acción, institutos que son “absolutamente indivisibles y no se pueden seccionar”(p.94),

pues a su juicio la clasificación de la jurisdicción que han aceptado otros autores corresponde a un escollo conceptual, en tanto ello responde al concepto de competencia y no al de jurisdicción, que reitera es única.

En relación con el concepto de jurisdicción en el ámbito específico de lo penal, (Perez Sarmiento, 2015) señala que la jurisdicción corresponde a la “facultad para aplicar el derecho a casos concretos”(p.111) sobresaliendo sus características de unidad, objetividad e indivisibilidad.

Citando las diferentes acepciones de jurisdicción referidas por Couture, (Perez Sarmiento, 2015) asevera que el derecho penal se identifica con en sus acepciones orgánica “como el conjunto de tribunales que tienen atribuido el conocimiento y decisión de los conflictos de derivados de la comisión presunta o real de hechos punibles” (p.114) y material “como la facultad atribuida a determinados tribunales de aplicar el derecho penal sustantivo a dichos conflictos particulares, siempre con arreglo a las normas y principios de la legislación procesal vigente”(p.114), de lo cual se deriva como definición de jurisdicción penal aquella que se identifica con *“la facultad de ciertos tribunales de aplicar o desaplicar el derecho penal, pues tanto el aspecto orgánico de la jurisdicción, como su aspecto material, no son más que caras de una misma moneda”*(p.114).

En lo que respecta al caso particular de la denominada jurisdicción penal militar, este autor la identifica como un “indicador de la competencia”(p.115) o una “medida de la jurisdicción”(p.115), correspondiendo a una especie dentro del género de lo penal, a la que como un todo le corresponde el conocimiento y juzgamiento de delitos y faltas eminentemente militares.

Ahondando en el planteamiento de (Perez Sarmiento, 2015), en lo atinente a la competencia, constituye la medida de la jurisdicción, sobresale que identifique la jurisdicción penal como una sola, no obstante en la medida en que la jurisdicción penal juzgue a determinados sujetos en virtud de las calidades que ostentan o los asuntos especiales que conozca, puede hablarse de una jurisdicción especial, como la militar, que dada la competencia referida a la materia, la función y la del territorio, juzga los delitos y las faltas eminentemente militares.

En línea de lo anterior, (Chocrón Giráldez, 2005) sostiene, que la existencia de diversos órganos judiciales necesarios para una distribución de trabajo conforme a la complejidad de la realidad social no implica multiplicidad de la jurisdicción por demás, ello confirma que

“cada órgano judicial detenta y ejerce la potestad jurisdiccional en plenitud y en su totalidad, siendo así que lo que se distribuye es la competencia, luego no puede hablarse de clases de jurisdicciones en el sentido apuntado. Antes, al contrario, el Poder Judicial es único y la potestad jurisdiccional es ejercida de forma autónoma por todos y cada uno de los órganos judiciales bien unipersonales (juzgados), bien colegiados (tribunales) y, en ese sentido, puede decirse que "el Poder Judicial se encarna en todos y cada uno de ellos" (p.676)

En el escenario de la doctrina nacional, (Rosero Rico, 2014) señala que la constitución nacional colombiana, incurrió en un error al confundir los conceptos de competencia y jurisdicción, pues diversifica la jurisdicción a través del reconocimiento expreso de diversas jurisdicciones según el contenido literal de los artículos 234⁶⁸, 236⁶⁹, 239⁷⁰, 246⁷¹ de la carta constitucional, circunstancia que adscribe el sistema de administración de justicia colombiano, a la tesis dogmática minoritaria que admite la divisibilidad de la jurisdicción con la consecuente confusión entre los conceptos de competencia y jurisdicción.

⁶⁸ Constitución Política de Colombia (1991). Artículo 234. La Corte Suprema de Justicia es el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria y se compondrá del número impar de magistrados que determine la ley. Esta dividirá la Corte en salas, señalará a cada una de ellas los asuntos que deba conocer separadamente y determinará aquellos en que deba intervenir la Corte en pleno.

⁶⁹ Constitución Política de Colombia (1991). Artículo 236. El Consejo de Estado tendrá el número impar de Magistrados que determine la ley. El Consejo se dividirá en salas y secciones para separar las funciones jurisdiccionales de las demás que le asignen la Constitución y la ley. La ley señalará las funciones de cada una de las salas y secciones, el número de magistrados que deban integrarlas y su organización interna

⁷⁰ Constitución Política de Colombia (1991). Artículo 239. La Corte Constitucional tendrá el número impar de miembros que determine la ley. En su integración se atenderá el criterio de designación de magistrados pertenecientes a diversas especialidades del Derecho. Los Magistrados de la Corte Constitucional serán elegidos por el Senado de la República para períodos individuales de ocho años, de sendas ternas que le presenten el Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. Los Magistrados de la Corte Constitucional no podrán ser reelegidos

⁷¹ Constitución Política de Colombia (1991). Artículo 246. Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional.

Sostiene (Rosero Rico, 2014), que el hecho que la constitución nacional considere la existencia de diversas jurisdicciones en la práctica genera un contrasentido, en la medida en que siendo la jurisdicción considerada desde la teoría general del proceso un instituto caracterizado por ser único e indivisible, consagrar en la legislación adjetiva nacional colombiana la existencia de causal de la nulidad procesal por falta de jurisdicción.

Lo anterior supone para (Perez Sarmiento, 2015) que ninguna autoridad del estado tiene la facultad de conocer y decidir la causa por exceder ella el principio de territorialidad; pues su conocimiento correspondería a un tribunal de otro estado soberano, pues “en caso de falta de jurisdicción ningún tribunal puede conocer dado el carácter único e indivisible de la jurisdicción”(p.116).

De suerte que, la competencia es un concepto relacional al de la jurisdicción, como del todo y la parte o el género y la especie, así lo refiere (Mesa Calle, 2004) cuando señala que “la competencia es una parte de la jurisdicción que es el todo” (p.92) o dicho en palabras de (Vescovi, 2006) “la clara distinción entre jurisdicción y competencia. La primera es potestad genérica de todo tribunal; la segunda, el poder específico (concreto) de intervenir en determinadas causas”(p.133).

Ello se fundamenta además en la capacidad humana limitada del juez para conocer y decidir absolutamente todos los asuntos específicos y complejos que el mundo contemporáneo plantea y que requieren una decisión, pues, a no ser que demos por sentada la existencia de un juez hercúleo capaz de asumir semejante tarea; de allí que afirma (Rico Puerta, 2013) que “la competencia siempre lleva implícita la jurisdicción, pero quien ejerce esta última no está capacitado para conocer indistintamente de todos los negocios que requieren una decisión”(p.356).

De todo lo anterior, resulta coincidente en la dogmática procesal mayoritaria entender que la jurisdicción es la aplicación concreta de la soberanía del estado a la función de administrar justicia, siendo única, indivisible y permanente; alejada de constituir un concepto etéreo carente de contenido, comporta el fin a través del cual se materializa una de las funciones esenciales del Estado relativa a la administración de justicia.

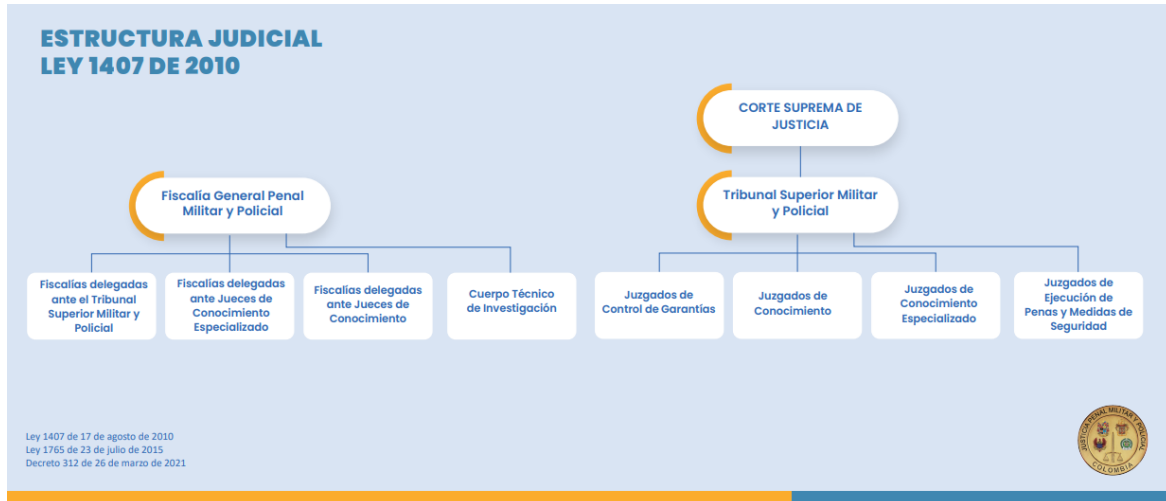
De lo dicho, se afirma que el concepto de unidad de la jurisdicción y la competencia como medida de aquella, apareja la tesis de la identidad funcional, por mor del cual (Rosero Rico, 2014) señala que con independencia de

“las circunstancias adjetivas o temporales que deban o pueden utilizarse en un proceso, no logran desdibujar el hecho de que la totalidad de los jueces cumplan exactamente la misma función” de allí que todo juez esta investido de jurisdicción, pero su competencia se limita a conocer los asuntos quien por la constitución o por la ley le están atribuidos” (p.34)

Respecto de la tesis de la identidad funcional entre la jurisdicción ordinaria y la penal militar, el maestro (Devis Echandia, 1996), rechaza que el origen del nombramiento de los jueces penales militares por parte del ejecutivo, determine la naturaleza judicial o administrativa, pues, a su juicio, lo que determina la calidad de funcionarios de la justicia militar es la función que ejercen de administrar justicia, por lo que considera, que pertenecen a una “rama especial del órgano judicial del estado”(p.97).

En este punto, el artículo 199 del CPM⁷² al referirse a la jurisdicción y competencia, señala que la Corte Suprema de Justicia es el órgano cúspide de esa jurisdicción especializada, y se encuentra integrada a la estructura judicial de esa jurisdicción, así:

⁷² Congreso de la República de Colombia. (Agosto 17,2010).Ley 1407. “Por la cual se expide el Código Penal Militar”. **Artículo 199. DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.** La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia conoce:1. De la casación. 2. De la acción de revisión cuando la sentencia o la preclusión ejecutoriadas hayan sido proferidas en única o segunda instancia por esta corporación o por el Tribunal Superior Militar 3. De los recursos de apelación y de queja contra los autos y sentencias que hayan sido proferidas en primera instancia por el Tribunal Superior Militar. 4. Juzgar, previa acusación del Fiscal General de la Nación, a los Generales y a Almirantes de la Fuerza Pública, a los Magistrados del Tribunal Superior Militar y Policial, al Fiscal General Penal Militar y Policial y a los Fiscales Penales Militares y Policiales Delegados ante el Tribunal Superior Militar y Policial, por las conductas punibles que se les atribuyan. 5. Resolver sobre los impedimentos y recusaciones del Fiscal General Penal Militar y Magistrados del Tribunal Superior. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1407_2010.html

Figura 3-2 Estructura Judicial de la Jurisdicción Penal Militar y Policial

Fuente: Tomado de https://www.justiciamilitar.gov.co/sites/default/files/2023-12/Organigrama_UAEJPMP_2023_Estructura_Judicial_Ley1407de2010.pdf

La anterior circunstancia es analizada en la sentencia C- 037 de 1997, en la que se concreta que la relación funcional existente entre la jurisdicción especializada y la ordinaria no implica una transmutación orgánica de esta última, en términos de la corte:

“Por lo demás, estima esta Corporación que el hecho de que la ley le haya atribuido a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia el conocimiento en casación de las sentencias proferidas por la justicia penal militar no significa por ese sólo hecho que ella haga parte de la rama judicial, pues se trata de una *relación funcional* que en nada compromete la estructura orgánica de esta rama del poder público”. (p. 42). (Corte Constitucional de Colombia, 1997)

Esta tesis fue desarrollada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en decisión al interior del radicado No. 29733 del 2008, al concluir su falta de competencia para decir la colisión de competencias, en las que la autoridades judiciales ordinarias y excepcionales de la JPM cuestionan o se abrogan la competencia para conocer de determinado asunto.

Ello se sustentaba en primer término en que conforme al artículo 234 de la Constitución Nacional⁷³, desarrollado a través del artículo 15 de la ley 270 de 1996⁷⁴, la Corte Suprema de Justicia es el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria; y dado que el artículo 17-3⁷⁵ ibidem, señala que la sala plena tiene como función la de “Resolver los conflictos de competencia en la Jurisdicción Ordinaria, que no correspondan a alguna de sus Salas o a otra autoridad judicial”, necesario resulta concluir que conforme al artículo 32-3 del Código de Procedimiento Penal Colombiano- Ley 906 de 2004⁷⁶, la Sala Penal de esa corporación

⁷³ Constitución Política de Colombia (1991). Artículo 234. La Corte Suprema de Justicia es el máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria y se compondrá del número impar de Magistrados que determine la ley. Esta dividirá la Corte en Salas y Salas Especiales, señalará a cada una de ellas los asuntos que deba conocer separadamente y determinará aquellos en que deba intervenir la Corte en pleno. En el caso de los aforados constitucionales, la Sala de Casación Penal y las Salas Especiales garantizarán la separación de la instrucción y el juzgamiento, la doble instancia de la sentencia y el derecho a la impugnación de la primera condena. La Sala Especial de Instrucción estará integrada por seis (6) Magistrados y la Sala Especial de Primera Instancia por tres (3) Magistrados. Los miembros de estas Salas Especiales deberán cumplir los requisitos para ser Magistrados de la Corte Suprema de Justicia. Se les aplicará el mismo régimen para su elección y periodo. Los Magistrados de las Salas Especiales solo tendrán competencia para conocer de manera exclusiva de los asuntos de instrucción y juzgamiento en primera instancia en las condiciones que lo establezca la ley. El reglamento de la Corte Suprema de Justicia no podrá asignar a las Salas Especiales el conocimiento y la decisión de los asuntos que correspondan a la Sala de Casación Penal. Los Magistrados de las Salas Especiales no podrán conocer de asuntos administrativos, ni electorales de la Corte Suprema de Justicia ni harán parte de la Sala Plena. **PARÁGRAFO** . Los aforados constitucionales del artículo 174 de la Constitución Política tienen derecho de impugnación y doble instancia conforme lo señale la ley. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=4125>

⁷⁴ Congreso de la Republica de Colombia.(Marzo 07,1996). Ley 270.“Estatutaria de la Administración de Justicia”. Artículo 15. ARTÍCULO 15. INTEGRACION. La Corte Suprema de Justicia como máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria se encuentra integrada por veintitrés (23) magistrados, elegidos por la misma corporación para periodos individuales de ocho años, de listas de diez (10) candidatos enviados por el Consejo Superior de la Judicatura, para cada vacante que se presente, elaboradas previa convocatoria pública adelantada de conformidad con lo previsto en esta Ley. PARÁGRAFO 1. Como Tribunal Penal de Aforados, la Corte Suprema de Justicia contará con dos salas especiales. La Sala Especial de Instrucción y la Sala Especial de Primera Instancia. Los miembros de estas Salas Especiales deberán cumplir los requisitos para ser Magistrados de la Corte Suprema de Justicia. Se les aplicará el mismo régimen para su elección y periodo. Los Magistrados de las Salas Especiales solo tendrán competencia para conocer de manera exclusiva de los asuntos de instrucción y juzgamiento en primera instancia en las condiciones que lo establezca la ley. El reglamento de la Corte Suprema de Justicia no podrá asignar a las Salas Especiales el conocimiento y la decisión de los asuntos que correspondan a la Sala de Casación Penal. Los Magistrados de las Salas Especiales no podrán conocer de asuntos administrativos, ni electorales de la Corte Suprema de Justicia ni harán parte de la Sala Plena. PARÁGRAFO 2. Sin perjuicio de lo dispuesto en este artículo, la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia tendrá Magistrados de descongestión en forma transitoria y por un período que no podrá superar el término de ocho (8) años, contados a partir de la fecha de posesión. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=6548>

⁷⁵ Congreso de la República de Colombia.(Marzo 07,1996). Ley 270.“Estatutaria de la Administración de Justicia”. ARTÍCULO 17. DE LA SALA PLENA. La Sala Plena cumplirá las siguientes funciones (...) 3. Resolver los conflictos de competencia en la Jurisdicción Ordinaria, que no correspondan a alguna de sus Salas o a otra autoridad judicial. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=6548>

⁷⁶ Congreso de la República de Colombia.(Agosto 31,2004). Ley 906. ARTÍCULO 32. DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia conoce: (...) 3. De la definición de competencia cuando se trate de aforados constitucionales y legales, o de tribunales, o de juzgados de diferentes distritos. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0906_2004.html#32

tiene como función asignada la de conocer y resolver la definición de competencias, “cuando se trate de aforados constitucionales y legales, o de tribunales o de juzgados de diferentes distritos”.

Establecido entonces que la definición de competencia señalada legalmente se refiere a las diversas autoridades que integran la jurisdicción ordinaria, no le era dable a ese máximo órgano de lo penal entrar a decidir la asignación de un asunto cuando las autoridades cuestionantes amen de ejercer la jurisdicción y la administración de justicia no pertenecían ambas la jurisdicción ordinaria, circunstancia que generaba la remisión del asunto a la Sala Jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura, que contaba entonces con la facultad para resolver el conflicto de jurisdicción que tal circunstancia planteaba, hasta que le fue retirada dicha facultad con ocasión al Acto Legislativo No. 02 de dos mil quince (2015) *“Por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones”*⁷⁷ y a la sentencia SU-355-20 proferida por la Corte Constitucional que superó el bloque institucional promovido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que impedía la aplicación concreta de dicho acto reformativo de la Constitución Nacional.

- **CJR: Poderes inmanentes de la jurisdicción**

Según lo dicho hasta este momento, la jurisdicción como soberanía del Estado aplicada a la función de administrar justicia, trae aparejada una serie de poderes o prerrogativas sin las cuales el ejercicio jurisdiccional tendría efectos ilusorios y aparentes; en la medida que de acuerdo a lo indicado por (Rico Puerta, 2013) la historia muestra que “sin poder el proceso y la jurisdicción terminan siendo simples postulados declarativos, pues las reglas de experiencia enseñan que el vencido no suele someterse voluntariamente a la condena impuesta por el juez” (pp.330-331)

⁷⁷ Disponible en <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=66596>

Los poderes connaturales a la jurisdicción generalmente aceptados por la doctrina procesal son aquellos referidos a los del conocimiento, los de instrucción o documentación, los de decisión, de coerción y ejecución.

Para (Rico Puerta, 2013) el poder de documentación o instrucción se encuentra relacionado con el régimen probatorio, particularmente con la facultad oficiosa del juez de decretar pruebas con el objeto de hallar la verdad del proceso jurisdiccional, postura que coincide con la del maestro Echandía (Devis Echandia, 1996), quien agrega que en ocasiones este confluye con el poder de coerción, en la medida en que por ejemplo el juez asiste a las inspecciones o reconocimientos judiciales o en general aquellas circunstancias en las que el juez en virtud de la práctica de la prueba emite una orden a petición de parte o de manera oficiosa para obtener el referido medio probatorio.

Por su parte, el maestro (Devis Echandia, 1984), comparte que el poder de decisión hace énfasis a la capacidad del juez para dirimir el conflicto con fuerza de cosa juzgada, este poder como otros se presenta como un deber en cabeza del funcionario judicial, a quien como es obvio en ejercicio de la jurisdicción se le ha encomendado la tarea de decir o decidir el derecho aplicable al caso específico.

Así las cosas, de acuerdo con (Rico Puerta, 2013) el “poder- deber de decisión” (p.335) encuentra una excepción en cuanto a la existencia de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, en los que partes han conferido ese poder de decisión a un tercero autorizado por el estado, de allí que se afirme que el mismo no es un deber absoluto.

En lo que respecta al poder de ejecución connatural al ejercicio jurisdiccional, la doctrina procesal, particularmente coincidente con el maestro (Devis Echandia, 1996) señala que este se refiere a la capacidad de coerción, pero tiene un sentido autónomo, el de “ejecutar lo juzgado”(p.83) y hacer cumplir lo decidido a través del “*imperium*”(p.83) de la justicia, utilizando para el efecto la fuerza contra la persona(s) que se oponen al cumplimiento de lo juzgado o decidido.

En materia penal; dice (Devis Echandia, 1984) la ejecución de la decisión se ejecuta a través de las autoridades encargadas del régimen carcelario para el cumplimiento de la pena y de las instituciones que tienen a su cargo el cumplimiento de las medidas de seguridad, en el caso de los inimputables.

Respecto del poder de coerción que emana del ejercicio de la jurisdicción (Cabrera Acosta, 1996) refiere, que éste corresponde solo a uno de los poderes con los que se ha dotado a la jurisdicción y a los funcionarios judiciales, para efectos de hacer realizable el ejercicio mismo de la jurisdicción definiendo el poder de coerción como aquel que permite al juez “remover todos los obstáculos que puedan presentarse en el cumplimiento de su misión de componer los conflictos e intereses” (p.87)

En punto al poder de coerción connatural a la jurisdicción, señala (Silva Romero, 2020) que éste se relaciona directamente con todas aquellas medidas “de trámite, disciplinarias o sancionatorias necesarias, señaladas en la ley, para adelantar el proceso”(p.100) incluso en los eventos en que su autoridad es desconocida por otros en los que concurra o no la calidad de partes del proceso.

Finalmente, el maestro Echandía (Devis Echandia, 1984) indica que el poder coerción es aquel que dota de los elementos necesarios al juez para que emita una decisión

“removiendo obstáculos que se oponen al cumplimiento de su misión, de suerte que de no ostentarse “el proceso perdería su eficacia y la función judicial se reduciría a mínima proporción” (p.79)

En este contexto, los poderes y medidas correccionales del juez; constituyen una manifestación concreta del poder coercitivo de la jurisdicción, cuyo contenido será desarrollado en el siguiente acápite.

2.1.2 Sub-hipótesis: El poder correccional es connatural a la jurisdicción y cumple una función aseguradora de los fines del proceso

- **CJR: Fines del proceso**

Apoyados en (Vescovi, 2006) hemos visto que el proceso jurisdiccional, es el escenario a través del cual se realiza o concreta la jurisdicción, conformado a través de actos

procesales encaminados al cumplimiento de un fin primordial, relativo a la solución de los conflictos sociales; resultando el instrumento por virtud del cual el estado “impone a los particulares una conducta jurídica, adecuada al derecho, y a la vez, brinda a estos la tutela jurídica” (p.88).

Concebido por (Vescovi, 2006) como una serie ordenada de actos reglados por la ley que “persiguen un fin” (p.88), el proceso jurisdiccional se reviste desde una concepción teleología, en la que concurren 3 sujetos, especialmente, vinculados; el juez, el actor y el demandado, quienes, por virtud de esa interacción, ven surgir derechos, deberes, poderes y obligaciones o cargas de las que son titulares.

A este respecto, valga la pena mencionar la delimitación referida por (Manzini, 1987), en punto del concepto de partes del proceso, en tanto clasifica a los sujetos de la relación procesal penal como principales y secundarios, en virtud del grado de disposición que tengan respecto de la “inmediata potestad de jurisdicción acusación o defensa”(p.4) al interior del proceso penal italiano ordinario, categoría principal en la que se encontrará el juez, el ministerio público y el imputado.

A su turno, señala el mismo autor, que serán sujetos secundarios de la relación procesal penal, aquéllos que no tengan una intervención ni necesaria ni esencial, contrayéndose a ser meramente facultativa, identificándose con la parte civil, y la persona ofendida por el reato. Finalmente, frente a los defensores, este mismo autor no les considera como sujetos principales ni secundarios, en la medida en que no son titulares de relaciones jurídicas propias respecto al proceso que se surte; ni pueden ejercer respecto del procedimiento potestad dispositiva alguna.

Volviendo a (Vescovi, 2006), este autor señala, que esa relación jurídica procesal reglada por un procedimiento legal también tiene la característica de ser “dialéctica”, en la medida en que se constituye un dialogo entre las partes, por virtud de las “acciones y reacciones, de ataques y defensas de conflicto de intereses” (p.96)

El profesor (Silva Romero, 2020), agrega una concepción más amplia de lo que corresponde el fin esencial del proceso jurisdiccional, en su opinión y sin abandonar las concepciones teleológicas, refiere que el fin del proceso lo constituye el hacer realidad los

derechos subjetivos establecidos en el derecho sustancial, dada la inescindible y simbiótica relación entre derecho procesal y sustancial, pues no resulta posible obtener el reconocimiento de un derecho sin que se haya transitado por la senda del procedimiento inspirado en los principios del derecho procesal.

En esta misma línea, (Rico Puerta, 2013), enseña que el fin del proceso es la creación de normas individuales aplicables al caso específico, a partir de lo cual el derecho subjetivo en abstracto es aplicado en una suerte de deducción que logra realizar concretamente los valores, normas y derechos constitucionales, a través de la sentencia.

En materia penal, la divergencia entre relación jurídica procesal respecto de la civil es puesta de presente por (Perez Sarmiento, 2015, pág. 185) al señalar que el objeto que persiguen es diametralmente opuesto, en tanto que mientras que el proceso penal lo constituye el *“conjunto de hechos atribuidos a determinadas personas dentro de un proceso penal, apreciados con relación a un momento concreto del proceso en cuestión, a fin de deducir consecuencia dentro de ese mismo proceso o en otro”*(p.186) el proceso civil busca como fin el reconocimiento de un derecho intersubjetivo en controversia.

En lo que respecta a la constitucionalización de todo el ordenamiento jurídico, y en particular el proceso penal, es necesario señalar que los fines y el objeto del proceso jurisdiccional se subordinan al respeto de los derechos y garantías constitucionales, que marcan el límite del poder del estado en lo que se identifica como neoconstitucionalismo, una teoría en la que la validez del sistema jurídico sustancial y procesal se encuentra condicionada a su conformidad con los parámetros constitucionales relativos a los valores, principios y derechos que allí se consagran. (Bernal Cuellar, 2013).

Así, para (Bernal Cuellar, 2013) producto del proceso de constitucionalización de los textos legales, los fines del proceso penal no abandonan la búsqueda de la solución de un conflicto social, sino que lo inscriben en el respeto de los derechos humanos y fundamentales de quienes intervienen en el proceso, mismo que tiene origen en la verificación de la existencia de una conducta señalada en la ley como delictiva y en el que se ponen de relieve los deberes legales procesales que se traducen o identifican con los valores, principios y derechos constitucionales.

Teorizado así el proceso penal para (Bernal Cuellar, 2013) constituye una “sistematización de la afectación jurídico- procesal de los derechos fundamentales”(pp.16-17), a través de las instituciones centrales que le conforman, a saber: “la investigación, el juzgamiento y las reglas básicas del procedimiento” (p.18)

Bajo esta nueva perspectiva constitucional, (Urbano Martínez, 2006) precisa que el proceso penal establecido en el sistema judicial colombiano, supera esa concepción meramente formalista, para transformarse de una “misa pagana en la que, en el altar de las formas procesales, se sacrifican la verdad y la justicia” (p.114) a un

“escenario de afirmación de la legitimidad de esa forma de organización política y del derecho como alternativa de vida civilizada. Es decir, el proceso penal es un ámbito de expresión del poder político y, al tiempo, un espacio de reconocimiento de derechos ciudadanos” (p.114).

Luego de lo cual refiere (Urbano Martínez, 2006), el proceso se convierte en un “método”(p.114) estructurado en etapas que se dirigen a un fin específico y que presuponen el respeto de las garantías constitucionales de las partes e intervinientes, siempre con el objeto de develar la “mayor aproximación”(p.114) de la verdad frente al acaecimiento de un hecho considerado como delictivo, “como presupuesto para la emisión de una decisión justa”.(p.114)

En este contexto de constitucionalización del proceso penal, manifiesta (Urbano Martínez, 2006) como fines constitucionales del proceso penal:

- i) “La aproximación a la verdad”(p.115), que hace alusión a la delimitación de los hechos objeto de investigación y juzgamiento, como garantía y presupuesto para la adopción de decisiones definitivas al interior del proceso penal.
- ii) “El respeto de los derechos de las personas que intervienen en el proceso penal” (p.115), supone trascender del respeto de las garantías procesales y sustanciales del imputado; a las de las personas afectadas por el delito, lo que impone el replanteamiento de los escenarios de intervención de las víctimas y

el reconocimiento de sus derechos a la verdad, la justicia, la reparación y no repetición.

iii) “La realización de la justicia” (p.115) significa que

“Lejos de ello, el proceso penal se promueve para atender las demandas sociales de justicia y de negación de la impunidad planteadas por el delito, pero también para sostener la presunción de inocencia que ampara a quienes han sido ajenos a la comisión de conductas punibles”(p.115)

Es decir, se busca ir más allá de los procedimientos carentes de contenido; para llenarlos con ese principio constitucional de justicia.

iv) “La flexibilización de las normas sustanciales”(p.116); se encuentra soportada en el principio de proporcionalidad, según el cual “se procura mantener una relación de equilibrio entre los costos político-criminales del funcionamiento del sistema penal y sus niveles de eficacia”(p.116), autorizando bajo determinadas causales el principio de oportunidad, la renuncia de la persecución penal y el otorgamiento de acuerdos, en procura de hacer más eficiente la persecución del delito.

▪ **CJR: Actos procesales**

En este estado del estudio, debe analizarse entonces la forma en que las partes actúan al interior del proceso jurisdiccional, particularmente a través del estudio del concepto de acto procesal.

Así, el ejercicio del poder judicial en el Estado colombiano contemporáneo, constituye una función pública de acuerdo con el artículo 228⁷⁸ de la Constitución Política colombiana, y es ejercido por los jueces como titulares de la jurisdicción, en esos términos lo refirió la sentencia C-218-1996 de la Corte Constitucional, al manifestar, que los jueces son “ellos mismos el poder judicial, pues en ejercicio de sus funciones poseen la potestad jurisdiccional, la cual abarca las facultades necesarias para juzgar y hacer cumplir lo juzgado” (p.8)

En cuanto a la noción y elementos del proceso jurisdiccional, señala (Tejeiro Duque, 2009), que éste corresponde a una sucesión ordenada de actos dirigidos a un pronunciamiento concreto que decide el asunto litigioso, en la que concurren sujetos que encaminan su actuación al logro de su pretensión, correspondiendo estos a sus tres elementos esenciales: elemento subjetivo referido a los sujetos, el elemento objetivo que se identifica con la pretensión y un elemento de actividad concretado a través de los actos de unos y otros.

En términos del maestro (Devis Echandia, 1996) en la relación jurídica procesal a la que llamamos proceso, concurren y actúan sujetos procesales que en materia penal resultan ser el juez en representación del estado, en sus etapas de instrucción y/o juzgamiento (de acuerdo al esquema procesal del que se trate), el sindicado o imputado, el ministerio público, el ofendo por el delito, y el fiscal general o sus delegados, todos desplegando su rol a través del concepto de “actos procesales”.

De acuerdo a (Peña Peña, 2010) un acto procesal, puede definirse como aquellos acontecimientos surgidos por la voluntad humana que provienen ya sea de las partes, del juez o de terceros ligados por el proceso, encaminados a generar unos efectos procesales, por demás también creando, modificando o extinguiendo derechos de las mismas.

⁷⁸ Constitución Política de la República de Colombia (1991). Artículo 228. La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.

Según el recuento realizado por (Rico Puerta, 2013) dentro la clasificación de actos procesales mayoritariamente aceptada por la doctrina procesalista, se encuentran dos criterios a saber; el primero, aquel que parte del “criterio subjetivo”(p.632) en el que los actos procesales pueden clasificarse dependiendo de si provienen del juez o de las partes o como segundo criterio, el que se fundamenta en la “finalidad del acto”(p.635).

En el criterio de clasificación referido a la finalidad del acto, surge una gama amplia de actos procesales según la finalidad que persiga este, así entonces puede hablarse de actos de introducción, impugnación, alegación, o terminación anormal del proceso, cuya realización proviene de las partes o terceros vinculados a ella; en tanto también pueden presentarse otros actos inspirados en una finalidad diferente, como los de comunicación, ordenación, instrucción, decisión y terminación; que tienen ocurrencia por que en su realización interviene el juez titular de la jurisdicción. (Rico Puerta, 2013, págs. 631-635)

En lo que respecta concretamente a la dogmática del proceso penal, (Perez Sarmiento, 2015) comparte que el acto procesal es el elemento fundamental de la relación jurídica procesal, o

“la unidad básica o célula fundamental del proceso penal” y se le define como “toda manifestación de voluntad que genere efectos jurídicos dentro del proceso, con independencia de que dicha manifestación de voluntad emane de los órganos del Estado o de los particulares”. (p.125)

De lo dicho en precedencia puede afirmarse que existe una definición coincidente del acto procesal en la teoría general del proceso, como aquellos actos que provienen ora de las partes, ora del titular de la función jurisdiccional y que pueden generar unas consecuencias procesales de acuerdo con el fin que persigan.

Con todo, Rico Puerta, (Rico Puerta, 2013, pág. 646) pregona como clasificación de los actos procesales de acuerdo al sujeto, aquellos que provienen del juez como titular de la jurisdicción, clasificándolos partir de las disertaciones del maestro (Devis Echandia, 1996) en actos de gobierno que se concretan en órdenes y “que tienen por objeto adelantar el trámite o impulsar la actuación”(pp.459-460), así como en actos de composición que se

erigen como las decisiones propiamente dichas que obran en la sentencia y los autos interlocutorios.

A este respecto, en (Carnelutti, 2019) se identifica el concepto de gobierno procesal, como la manifestación de actos procesales instrumentales, en el que a partir de la etimología del término gobierno se acepta que dichos actos se encuentran dirigidos a ordenar el procedimiento o a “poner el proceso en situación de operar mediante una serie de determinaciones concretas, sin las cuales los esquemas abstractos de la ley no serían suficiente para tal objeto” (p.434) , de suerte que esa actividad de gobierno no solo atañe al juez, sino también a las partes, éstos últimos a través de lo que el autor define como las acciones dispositivas y las instancias que se concretan en “actos de parte”(p.434.), en tanto el juez ejerce esos actos de gobierno a través de las “órdenes”(p.434).

En cuanto al objeto de estudio, (Carnelutti, 2019) refiere como orden a aquel acto de gobierno emitido por el juez en el que se manifiesta la “potestad jurisdiccional”(p.437) de la que es titular, particularmente la potestad ordenadora, por virtud de la cual se permite al juez a partir de la vaguedad e incompletitud del derecho emitir directrices tendientes al cumplimiento de la función jurisdiccional; como cuando el juez cita u ordena la comparecencia al testigo renuente, cuando se ordena la investigación a un perito, determina la fecha del debate probatorio, en general actos que no se encuentran contemplados taxativamente en la ley, pero pueden y son requisitos para “regular el curso del proceso”(p.437).

- **CJR: Cargas, deberes y obligaciones en el proceso jurisdiccional**

Importa, entonces señalar, que a juicio de (Devis Echandia, 1996), a la par de los actos procesales, existe, en la teoría general del proceso, otros conceptos relacionados con el comportamiento de las partes en el desarrollo de la relación jurídica procesal, referidos a los deberes, obligaciones y cargas de quien concurren a la relación jurídica procesal, surgidos como una contrapartida de los derechos subjetivos que unen a las partes en el proceso; así

“De lo anterior se deduce que al lado de las nociones de derechos, deberes y obligaciones procesales subjetivas, ósea de aquellos que corresponden o vinculan

a las partes dentro del proceso, como consecuencia de la relación jurídica procesal, existen cargas procesales nacidas y originadas en el proceso, cuya realidad es indiscutible”.(p.8).

Una carga procesal para (Rico Puerta, 2013) constituye un “requerimiento de una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto y cuya omisión trae aparejada una consecuencia gravosa para él” (p.636) (...) “una amenaza, como una situación embarazosa que grava el derecho del titular, quien cumpliendo puede liberarse de ella”(p.637)

El mismo autor define los deberes procesales como “imperativos jurídicos establecidos a favor de una adecuada realización del proceso”(p.636) en los que prima el interés general, sin que se excluya la posibilidad que se extiendan a las partes, a los terceros y hasta al propio funcionario judicial titular de la jurisdicción. Este concepto de deberes procesales, según el autor, se caracteriza porque se obtiene su cumplimiento a través de una amenaza latente de sanción en los eventos en que sean desatendidos.

En línea de lo anterior, (Rico Puerta, 2013) aclara que las obligaciones procesales; son aquellas derivadas del proceso, como una carga por haber realizado un acto procesal que causó un daño o impuso una carga a la contraparte o a la administración justicia.

“El daño que ello causa origina la obligación procesal de repararlo, que es lo que efectivamente consigue mediante el régimen de las costas”. (p.636)

En el proceso jurisdiccional colombiano, los deberes de las partes e intervinientes se encuentran establecidas en los diversos instrumentos procesales, para el caso concreto del proceso penal ordinario y penal militar; se encuentran contenidos y definidos en los siguientes instrumentos procesales:

Tabla 7-2: Deberes de las partes e intervinientes

Ley 906 de 2004 <i>“Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”</i>	Ley 1407 de 2010 <i>“Por la cual se expide el Código Penal Militar”</i>
<p>ARTÍCULO 140. DEBERES. Son deberes de las partes e intervinientes:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Proceder con lealtad y buena fe en todos sus actos. 2. Obrar sin temeridad en sus pretensiones o en el ejercicio de los derechos procesales, evitando los planteamientos y maniobras dilatorias, inconducentes, impertinentes o superfluas. 3. Abstenerse de usar expresiones injuriosas en sus intervenciones. 4. Guardar el respeto debido a los servidores judiciales y a los demás intervinientes en el proceso penal. 5. Comunicar cualquier cambio de domicilio, residencia, lugar o dirección electrónica señalada para recibir las notificaciones o comunicaciones. 6. Comparecer oportunamente a las diligencias y audiencias a las que sean citados. 7. Abstenerse de tener comunicación privada con el juez que participe en la actuación, salvo las excepciones previstas en este código. 8. Guardar silencio durante el trámite de las audiencias, excepto cuando les corresponda intervenir. 9. Entregar a los servidores judiciales correspondientes los objetos y documentos necesarios para la actuación y los que les fueren requeridos, salvo las excepciones legales. <p>ARTÍCULO 141. TEMERIDAD O MALA FE. Se considera que ha existido temeridad o mala fe, en los siguientes casos:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Cuando sea manifiesta la carencia de fundamento legal en la denuncia, recurso, incidente o cualquier otra petición formulada dentro de la actuación procesal. 2. Cuando a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad. 3. Cuando se utilice cualquier actuación procesal para fines claramente ilegales, dolosos o fraudulentos. 4. Cuando se obstruya la práctica de pruebas u otra diligencia. 5. Cuando por cualquier otro medio se entorpezca el desarrollo normal de la actuación procesal. 	<p>ARTÍCULO 302. DEBERES. Son deberes de las partes e intervinientes:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Proceder con lealtad y buena fe en todos sus actos. 2. Obrar sin temeridad en sus pretensiones o en el ejercicio de los derechos procesales, evitando los planteamientos y maniobras dilatorias, inconducentes, impertinentes o superfluas. 3. Abstenerse de usar expresiones injuriosas en sus intervenciones. 4. Guardar el respeto debido a los servidores judiciales y a los demás intervinientes en el proceso penal. 5. Comunicar cualquier cambio de domicilio, residencia, lugar o dirección electrónica señalada para recibir las notificaciones o comunicaciones. 6. Comparecer oportunamente a las diligencias y audiencias a las que sean citados. 7. Abstenerse de tener comunicación privada con el juez que participe en la actuación, salvo las excepciones previstas en este Código. 8. Guardar silencio durante el trámite de las audiencias, excepto cuando le corresponda intervenir. 9. Entregar a los servidores judiciales correspondientes los objetos y documentos necesarios para la actuación y los que les fueren requeridos, salvo las excepciones legales. <p>ARTÍCULO 303. TEMERIDAD O MALA FE. Se considera que ha existido temeridad o mala fe, en los siguientes casos:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Cuando sea manifiesta la carencia de fundamento legal en la denuncia, recurso, incidente o cualquier otra petición formulada dentro de la actuación procesal. 2. Cuando a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad. 3. Cuando se utilice cualquier actuación procesal para fines claramente ilegales, dolosos o fraudulento. 4. Cuando se obstruya la práctica de pruebas u otra diligencia. 5. Cuando por cualquier otro medio se entorpezca el desarrollo normal de la actuación procesal.

Fuente: Elaboración propia. La tabla señala un parangón entre los deberes de las partes al interior del proceso penal ordinario y excepcional de justicia militar, concluyéndose que sin importar el escenario jurisdiccional, existe identidad entre unas y otras.

Del anterior cotejo, sobresale, que existe en la legislación nacional una regulación coincidente y congruente en relación con los deberes de las partes e intervinientes en lo que respecta a los dos regímenes penales señalados, que por tal constituyen disposiciones de derecho público y de orden público, que escapan de la liberalidad de las partes.

Así Devís Echandía, (Devis Echandia, 1996) identifica la consagración de reales deberes procesales de las partes y sus apoderados, cuyo incumplimiento o cumplimiento puede ser garantizado o sancionado, según sea; por parte del juez con fundamento en el “*coertio*” (p.401) del que es titular.

Para el maestro (Devis Echandia, 1996), los deberes procesales más importantes son los relativos a la buena fe y la ausencia de temeridad; pues parte de que el proceso jurisdiccional “no es una guerra en la cual el fin justifique los medios empleados para obtener la victoria, así sean inmorales, deshonestos o desleales”(p.403).

Son estos deberes de buena fe y ausencia de temeridad los que (Vescovi, 2006) denomina “deberes de moralidad en el proceso”(p.185).

▪ **CJR: Poderes y medidas correccionales del juez**

En este entendido y para los fines y objetivos limitados que se pretenden, necesario resulta indicar, que las facultades, poderes y deberes que el juez penal posee en materia de moralización del proceso, son entendidas como aquellas acciones con las que se cuentan para orientar la conducta de las partes e intervinientes tendientes a encauzar sus conductas a parámetros de respeto y eficiencia de la administración de justicia, evitando la paralización de la función judicial, conservando y garantizando el decoro que de la misma debe guardar la sociedad en general en tanto el proceso comporta un medio pacífico de solución de controversias.

Así las cosas, sirviéndonos de lo expresado por (Rojas Gomez, 2013), se tiene que los poderes y medidas correccionales del juez constituyen una manifestación del poder de coerción propio de la jurisdicción, dentro del cual se inscribe el poder de dirección del proceso, sin el cual “el cumplimiento de la función jurisdiccional sería, en muchas ocasiones bastante difícil, cuando no imposible” (pp.57-58)

Ahora bien, en escenarios más domésticos y contemporáneos de la doctrina se precisa que las facultades y poderes del juez en los respectivos esquemas procesales; van a estar

directamente relacionados con los principios orientadores en los que se inspiran dichos procesos criminales, en este aspecto el proceso penal colombiano, tiene características sobresalientes del proceso de tendencia acusatoria – no así un modelo puro procesal adversarial – en el que el juez cobra relevancia y protagonismo en el direccionamiento del proceso, a partir de tácticas de gestión, que se inscriben como una tendencia a morigerar el principio adversarial. (Lopez Medina D. , 2008)

A tal conclusión se llega, acudiendo a los planteamientos esbozados por el Profesor (Lopez Medina D. , 2008), en tanto concluye que:

“la interpretación según la cual la ley 906 es un sistema adversarial puro es relativamente falsa en el siguiente sentido: no se trata de un sistema mixto en el que se mezclen el principio adversarial y el principio inquisitivo, sino más bien se trata de un esquema en donde los excesos de adversarialidad tienen que ser controlados y dirigidos por el juez director del proceso mediante las técnicas descritas anteriormente (p.112)”

En este sentido las técnicas a las que se alude corresponden a las del “*case management*”, que en palabras del profesor (Lopez Medina D. , 2008) son acciones del juez orientadas al direccionamiento y gerenciamiento del proceso, desde el punto de vista de la eficiencia y reducción de costos. Todo ello “dentro del estricto marco de preservación de garantías del debido proceso y del derecho de defensa” (p.110), acciones de las cuales se puede identificar a las medidas correccionales establecidas como poderes del juez por la legislación penal como técnicas concretas y de “último recurso” (p.167) de direccionamiento o “*case management*” del proceso ante conductas que comporten incumplimiento de deberes de las partes, y que se identifiquen con aquellas tendientes a la moralización de proceso.

De suyo, desde el punto de vista de los actos procesales, es necesario precisar que acompañados a los actos propios de decisión del juez, este sujeto cuenta, además, con actos de gobierno o de dirección, así se plasmó en la providencia C-713-2008, cuando afirmó, que junto a la competencia principal del juez, se le ha dotado de la facultad de adoptar medidas jurisdiccionales de orden correctivo tendientes a encausar la disciplina,

decoro y majestuosidad de la labor de administrar justicia que se les ha conferido a los directores del proceso

Ello tiene sustento en lo referido por (Carnelutti, 2019), cuando afirma, que el ejercicio de la jurisdicción comporta la potestad de instrucción y de decisión, ya lo decía el autor “Es fácil observar que el poder jurisdiccional no se agota en el segundo de conceptos; no solo para decidir sino además para instruir el juez debe poder imponerse a quien no le preste espontáneamente a tal fin su concurso”(p. 314).

Ahora bien, respecto al catálogo de conductas que se consideran deben ser objeto de encauzamiento de disciplina por parte del juez en el desarrollo de la actividad procesal, en la doctrina italiana y en palabras de (Manzini, 1987) se identifican estas circunstancias con lo que ha denominado la “teoría de las providencias no penales del juez penal” en la acepción de “providencias de derecho Administrativo, y en una subclasificación que ha denominado “providencias disciplinarias y de policía”, así:

“ (...) La necesidad de que el proceso penal se desarrolle ordenada y tranquilamente ha inducido a la ley a conferir al magistrado potestades disciplinarias discrecionales- que no solo revisten esta características - de que puede el echar mano en el curso de ese proceso (1). II. Objeto del poder de disciplina que estudiamos es la actividad procesal; su fin, el regular y eficaz desenvolvimiento de esa actividad. Por ello la disciplina procesal tiende a prevenir y a reprimir la acción de toda causa que ponga en peligro o exponga a caos el normal desenvolvimiento del proceso, en cuando sea imputable a las personas que en el intervienen como sujetos de la relación procesal o con otra calidad procesal.” (p.499)

En el orden nacional, el precedente constitucional de la sentencia C-218-1996 ha sido prolijo y reiterado en jurisprudencia de tribunales y autoridades de todo orden, al manifestar que siendo entonces las medidas correctivas una manifestación del derecho a sancionar del estado, esta facultad jurisdiccional no puede encontrarse desligada a las previsiones del debido proceso, razón por la cual para su imposición debe respetarse el núcleo básico del derecho y en este sentido, el derecho a la publicidad, contradicción y defensa

De suerte que en la sentencia C- 203-2011, obra una reconstrucción de doctrina constitucional en materia de facultades correccionales del juez como manifestación del poder directivo y, por ende, coercitivo que condensa diversos pronunciamientos del mismo orden a partir de los cuales se han fijado como subreglas las siguientes:

- i) La finalidad de la facultad correccional se identifica con el “hacer prevalecer y preservar la dignidad de la justicia y dentro de ella, garantizar el desenvolvimiento y la celeridad de las actuaciones judiciales” (p.51) .
- ii) Existe una diferenciación entre la facultad correccional y la potestad disciplinaria.
- iii) Las conductas generadoras de la facultad correccional, se encuentra suficientemente descritas en los respectivos estatutos adjetivos.
- iv) La imposición de la multa debe estar precedida de una “actuación que cumpla con los ingredientes mínimos del debido proceso”(p.51), esto es publicidad, contradicción y defensa.
- v) Para la imposición de una sanción correccional debe realizarse una valoración que atienda a los “criterios de imputación”(p.51), es decir; que se logre verificar la intención de “generar afectación en la actuación judicial”(p.51) así como la efectiva afectación de “los bienes jurídicos protegidos de la administración de justicia”(p.51).
- vi) No habrá lugar al ejercicio del poder correccional, cuando quiera que la conducta del presunto infractor provenga del ejercicio legítimo de defensa, se ejerzan los instrumentos procesales disponibles dentro de una “racionalidad básica”(p.51) o sin “temeridad o mala fe”(p.51), se realice la conducta reprochada con el objeto evidente de defender derechos fundamentales, y cuando la afectación del proceso se produzca en virtud del normal desarrollo de la litis.

- vii) La dosimetría de la sanción correccional debe atender a los criterios de proporcionalidad de la conducta reprochada y a los límites establecidos por el legislador.
- viii) La potestad correccional, no cuenta con reserva de ley estatutaria para su regulación, lo que permite su desarrollo a través de ley estatutaria, específica u ordinaria.

En este contexto de las obligaciones de las partes y del ejercicio indebido de los derechos procesales, como manifestación de los actos de las partes e intervinientes, cobra mayor relevancia la actuación del representante del estado (juez) al interior de la relación jurídica procesal, a quien se le ha atribuido la función de dirigir e impulsar el proceso, pues en sus hombros descansa la realización material del concepto de justicia.

De acuerdo con lo anterior, son las infracciones a los deberes y el no ejercicio responsable de los derechos procesales, las figuras que accionan la facultad correccional del juez al interior del proceso como director de este, por virtud de la cual se legitima la adscripción de la respectiva consecuencia derivada de incurrir en tales comportamientos, luego de agotado el debido proceso requerido constitucionalmente como requisito de toda actuación administrativa o judicial.

Esta afirmación encuentra fundamento, en que luego de realizar la definición de las cargas, deberes y obligaciones de las partes, frente al análisis de la facultad correccional, el tribunal constitucional colombiano en el citado pronunciamiento C- 203 de 2011 concluye que con ocasión al desarrollo del concepto de “deberes procesales”, los jueces y magistrados cuentan con “facultades reprensoras (sic) o correccionales dentro del proceso (...) “con el propósito de asegurar su cumplimiento por las partes y sus apoderados así como la salvaguarda de los diversos bienes jurídicos afectos al adelanto del mismo”(p.45).

Respecto a la naturaleza del poder correccional, de las sanciones impuestas por su virtud, y de los presupuestos esenciales de ese poder directivo del juez, en sede constitucional la sentencia C-620-2001 ha aclarado que aquellos constituye una manifestación del “*ius puniendi*” del estado, que tiene por objeto “otorgar a la autoridad jurisdiccional

instrumentos idóneos para que pueda cumplir con su función de administrar justicia” (p.29), pues se parte de la cosmovisión de una relación asimétrica de las partes que actúan en el proceso jurisdiccional frente a la majestuosidad de la justicia que encarna la voluntad del pueblo soberano.

En cuanto a la naturaleza de la sanción correccional impuesta por el juez, en la decisión T- 351-1993 la Corte Constitucional colombiana señaló su carácter, eminentemente, jurisdiccional “desde los puntos de vista orgánico, funcional y material” (p.9) cuando los mismos son impuestos contra particulares ajenos al despacho, lo que supone la imposibilidad de ser demandados a través de los medios de control establecidos en el CPACA para controlar los actos de las autoridades administrativas.

Por su parte, en este último fallo de control abstracto proferido por la Corte Constitucional, también se dijo, que cuando la medida correccional sea impuesta a un infractor en quien concurra la condición de empleado del despacho, para todos los efectos, ésta determinación ha de considerarse de carácter eminentemente administrativo, emitida en virtud de su calidad de director del despacho, razón por la cual en él subsiste un “contenido y una esencia administrativa y los respectivos actos son administrativos, contra los cuales proceden los recursos gubernativos y las acciones contencioso administrativas”(p9).

Así, considerado en la sentencia C- 620-2001, el poder correccional, se aclaró, que las sanciones impuestas en ejercicio de dicho poder no ostentan el carácter de condena para el infractor y, como consecuencia, no puede afirmarse que la concurrencia entre las varias acciones legales que pueda generar un mismo comportamiento afecte la garantía del “*non bis in idem*”. Quiere decir lo anterior, que ante una misma conducta que atente contra varios bienes jurídicos podrán iniciarse diversas reacciones del ordenamiento jurídico (disciplinaria, penal y una correccional) en contra del sujeto activo de la misma, pues el ordenamiento no gravita alrededor de “una visión unidimensionalista de la función punitiva que le compete a las autoridades administrativas y judiciales”(p.28)

Por regla general, los poderes y medidas correccionales se encuentran contenidos en las normas adjetivas de cada una de las especialidades del derecho, en el caso de la competencia penal, están descritos en el respectivo código procesal penal ordinario (CP) y en el código de procedimiento militar (CPM), así:

Tabla 8-2: Poderes correccionales del juez

Ley 906 de 2004 "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal"	Ley 1407 de 2010 "Por la cual se expide el Código Penal Militar"
<p>ARTÍCULO 143. PODERES Y MEDIDAS CORRECCIONALES. El juez, de oficio o a solicitud de parte, podrá tomar las siguientes medidas correccionales:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. A quien formule una recusación o manifieste un impedimento ostensiblemente infundado, lo sancionará con multa de uno (1) hasta diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes. 2. A quien viole una reserva legalmente establecida lo sancionará con multa de uno (1) a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes. En este caso el funcionario que conozca de la actuación será el competente para imponer la correspondiente sanción. 3. A quien impida u obstaculice la realización de cualquier diligencia durante la actuación procesal, le impondrá arresto inmutable de uno (1) a treinta (30) días según la gravedad de la obstrucción y tomará las medidas conducentes para lograr la práctica inmediata de la prueba. 4. A quien le falte al debido respeto en el ejercicio de sus funciones o por razón de ellas, o desobedezca órdenes impartidas por él en el ejercicio de sus atribuciones legales lo sancionará con arresto inmutable hasta por cinco (5) días. 5. A quien en las audiencias asuma comportamiento contrario a la solemnidad del acto, a su eficacia o correcto desarrollo, le impondrá como sanción la amonestación, o el desalojo, o la restricción del uso de la palabra, o multa hasta por diez (10) salarios mínimos legales mensuales o arresto hasta por cinco (5) días, según la gravedad y modalidades de la conducta. 6. A quien solicite pruebas manifiestamente inconducentes o impertinentes lo sancionará con multa de uno (1) hasta diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes. 7. A quien en el proceso actúe con temeridad o mala fe, lo sancionará con multa de uno (1) hasta diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes. 8. Al establecimiento de salud que reciba o dé entrada a persona lesionada sin dar aviso inmediato a la autoridad respectiva, lo sancionará con multa de diez (10) hasta cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes. 9. A la parte e interviniente que solicite definición de competencia, o cambio de radicación sin fundamento en razones serias y soporte probatorio, lo sancionará con multa de uno (1) hasta diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes. 10. A quienes sobrepasen las cintas o elementos usados para el aislamiento del lugar de los hechos, lo sancionará con multa de uno (1) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes o arresto por (5) cinco días según la gravedad y modalidad de la conducta. <p>PARÁGRAFO. En los casos anteriores, si la medida correccional fuere de multa o arresto, su aplicación deberá estar precedida de la oportunidad para que el presunto infractor exprese las razones de su oposición, si las hubiere. Si el funcionario impone la sanción, el infractor podrá solicitar la reconsideración de la medida que, de mantenerse, dará origen a la ejecución inmediata de la sanción, sin que contra ella proceda recurso alguno. Jurisprudencia Vigencia</p>	<p>ARTÍCULO 305. PODERES Y MEDIDAS CORRECCIONALES. El Juez Penal Militar, de oficio o a solicitud de parte, podrá tomar las siguientes medidas correccionales:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. A quien formule una recusación o manifieste un impedimento ostensiblemente infundado, lo sancionará con multa de uno (1) hasta diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes. 2. A quien viole una reserva legalmente establecida lo sancionará con multa de uno (1) a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes. En este caso el funcionario que conozca de la actuación será el competente para imponer la correspondiente sanción. 3. A quien impida u obstaculice la realización de cualquier diligencia durante la actuación procesal, le impondrá arresto inmutable de uno (1) a treinta (30) días según la gravedad de la obstrucción y tomará las medidas conducentes para lograr la práctica inmediata de la prueba. 4. A quien le falte al debido respeto en el ejercicio de sus funciones o por razón de ellas, o desobedezca órdenes impartidas por él en el ejercicio de sus atribuciones legales lo sancionará con arresto inmutable hasta por cinco (5) días. 5. A quien en las audiencias asuma comportamiento contrario a la solemnidad del acto, a su eficacia o correcto desarrollo, le impondrá como sanción la amonestación, o el desalojo, o la restricción del uso de la palabra, o multa hasta por diez (10) salarios mínimos legales mensuales o arresto hasta por cinco (5) días, según la gravedad y modalidades de la conducta. 6. A quien solicite pruebas manifiestamente inconducentes o impertinentes lo sancionará con multa de uno (1) hasta diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes. 7. A quien en el proceso actúe con temeridad o mala fe, lo sancionará con multa de uno (1) hasta diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes. 8. Al establecimiento de salud que reciba o dé entrada a persona lesionada sin dar aviso inmediato a la autoridad respectiva, lo sancionará con multa de diez (10) hasta cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes. 9. A la parte e interviniente que solicite definición de competencia, o cambio de radicación sin fundamento en razones serias y soporte probatorio, lo sancionará con multa de uno (1) hasta diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes. 10. A quienes sobrepasen las cintas o elementos usados para el aislamiento del lugar de los hechos, lo sancionará con multa de uno (1) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes o arresto por (5) cinco días según la gravedad y modalidad de la conducta. <p>PARÁGRAFO 1o. En los casos anteriores, si la medida correccional fuere de multa o arresto, su aplicación deberá estar precedida de la oportunidad para que el presunto infractor exprese las razones de su oposición, si las hubiere. Si el funcionario impone la sanción, el infractor podrá solicitar la reconsideración de la medida que, de mantenerse, dará origen a la ejecución inmediata de la sanción, sin que contra ella proceda recurso alguno.</p> <p>PARÁGRAFO 2o. Cuando se trate de civiles, el Fiscal Penal Militar o Juez Penal Militar deberá compulsar copias, según sea el caso, al órgano competente para que investigue la conducta.</p>

Fuente: Elaboración propia. La tabla señala un parangón entre las acciones generadoras de reproche correccional al interior del proceso penal ordinario y excepcional de justicia militar, concluyéndose que sin importar el escenario jurisdiccional, existe identidad entre unas y otras.

En este sentido, el legislador estableció, para el proceso penal de tendencia acusatoria (ordinario⁷⁹ y militar⁸⁰) el ejercicio de tres (03) grupos idénticos de medidas correccionales por parte del juez de la causa.

Así las cosas, en el primer grupo se encuentran las medidas que no comportan una afectación al patrimonio económico o a derechos fundamentales del afectado por la medida, tales como la amonestación, el desalojo y la restricción del uso de la palabra; en el segundo grupo, se incluye a la multa, que sin constituir una afectación a derechos fundamentales, si toca el patrimonio económico del encartado y comporta un derecho patrimonial a favor del estado; por último, se ha definido el tercer grupo en atención al nivel de afectación en el derecho fundamental a la libertad personal.

La amonestación, o el desalojo o la restricción del uso de la palabra, constituyen determinaciones u órdenes del juez que atienden a su contenido literal y obvio, cuyo ejercicio no se encuentra sometido a mayor formalidad o procedimiento, no obstante, lo anterior en virtud del derecho al debido proceso, deberá garantizarse al destinatario de la medida el ejercicio de contradicción y defensa.

Por su parte, la sentencia C-194-2005, definió que la multa representa una sanción de carácter patrimonial resultado de la potestad sancionatoria estatal, en virtud de la cual a

⁷⁹ Refiriéndose al esquema procesal de la ley 906 de 2004, dijo la corte constitucional: “Se diseñó desde la constitución un sistema procesal penal con tendencia acusatoria desarrollado por la ley 906 de 2004, con acento en la garantía de los derechos fundamentales del inculgado, para la definición de la verdad y la realización efectiva de la justicia teniendo presentes los derechos de las víctimas”. Corte Constitucional de Colombia (Junio,9,2005). Sentencia C-591/05 (Clara Inés Vargas Hernández, M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/c-591-05.htm>

⁸⁰ En lo que respecta a la tendencia del proceso penal militar el “**INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NUMERO 144 DE 2005 CAMARA. GACETA 882 DE 2005. Bogotá D.C. SIETE (07) DE DICIEMBRE DE DOS MIL CINCO (2005). CONGRESO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA**” señaló que: “La Justicia Penal Militar por ende no puede ser ajena a un nuevo modelo de administración de justicia ya aplicable en materia procesal en la mayoría de las legislaciones del continente, y menos seguir con un sistema mixto basado en lo escriturario que tan lamentables consecuencias le ha traído a la administración de justicia, de allí que se reciba con gran complacencia la adopción del sistema acusatorio, guardando la naturaleza propia de sus instituciones, pues no se trata de crear nada novedoso, ya que en el mismo sentido se estableció la Ley 522 de 1999 que guardó la misma directriz del procedimiento penal ordinario en sus aspectos sustanciales”

quien se le aplica adquiere un crédito cuyo beneficiario es el estado pero para su imposición debe surtirse previamente el procedimiento señalado en los párrafos primeros de los códigos adjetivos ordinario y militar, según se trate.

En tanto el arresto inmutable, constituye la medida más severa en el listado de posibilidades con las que cuenta el juez en el ejercicio de su poder correccional; afecta directamente la libertad personal de los ciudadanos y su imposición debe encontrarse precedida inexorablemente del debido proceso (publicidad, contradicción, proporcionalidad).

En términos del fallo T-351-1995, emitido por la Corte Constitucional colombiana, el arresto impuesto, como resultado del ejercicio de la facultad correccional, ostenta un carácter eminentemente punitivo, “asimilable a una sanción de tipo penal”(p.11), razón por la que, su imposición y ejecución, debe ceñirse a los postulados del artículo 29 de la CP y “justificar la medida en criterios de proporcionalidad y de razonabilidad, en relación con los hechos y circunstancias, debidamente comprobadas que le sirvan de causa” (p.11).

De acuerdo al recuento jurisprudencial obrante en la sentencia C-928-2019, puede indicarse, que en materia de arresto es consonante y consistente la jurisprudencia constitucional en señalar que existe una estricta reserva judicial, traducida en que la medida de arresto no puede ser decretada ni impuesta por autoridades administrativas, pues ello equivaldría a afectar el principio de reserva judicial como límite de libertad personal consagrado en el artículo 28⁸¹ constitucional colombiano, disposición que constituye uno de los axiomas del modelo de estado constitucional de derecho en que se funda el estado colombiano.

⁸¹ Constitución Política de Colombia (1991). Artículo 28. Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley. La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que este adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley. En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.htmlv

Ello es así, porque en el régimen de la libertad contemporáneo la libertad personal constituye uno de los valores nodales del estado social y constitucional de derecho, en virtud del cual su restricción es una posibilidad excepcional en razón al alto nivel de afectación que comporta para los derechos fundamentales de los ciudadanos, de suerte que (Aponte Cardona, 2008) asevere que “siendo el derecho procesal derecho constitucional en funcionamiento, la restricción de la libertad tiene que ser siempre excepcional; en ningún caso puede ser la regla” (p.35)

Por su parte, en pronunciamiento AP532-2017 dentro del radicado número 42469 del año dos mil trece (2013), obra tesis de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en la que se reitera que, por poder correccional se identifica a una especie del derecho sancionador “al interior del procedimiento judicial”(p.6) con fundamento en el que el juez, como titular de la jurisdicción y director del proceso, puede imponer sanciones a los sujetos procesales, intervinientes y asistentes a las actuaciones; todo con el objeto de “mantener el adecuado orden y la buena marcha del mismo en su desarrollo general o en específicas actuaciones, como la audiencia” (p.6) .

Así, entonces, es pacífica la teoría general del proceso y, acorde con ella, los pronunciamientos judiciales, que conciben al juez como una autoridad facultada del poder de imponer medidas correctivas, como especie, dentro del género del derecho público sancionatorio, dirigidas, no solamente a la preservación de la dignidad y decoro de la administración de justicia, sino también para garantizar la buena marcha del proceso en términos de económica y eficiencia procesal.

Es oportuno agregar a lo anterior, que los destinatarios de ese poder correccional, desde la pragmática manifestada por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, visible en la radicación número 38358 del diecisiete (17) de octubre de dos mil doce (2012), incluye a todos “los sujetos procesales o intervinientes o meros concurrentes a las audiencias”(p.15).

Posición que es reiterada por el legislador cuando dispone en el artículo 70 de la ley 1952 de dos mil diecinueve (2019)⁸² que los auxiliares de la justicia son sujetos de la acción disciplinaria sin perjuicio del poder correccional que sobre ellos impongan las respectivas autoridades judiciales, lo que además es consonante con la subregla fijada por la jurisprudencia constitucional en la sentencia C- 203-2011 que claramente distingue el poder correccional del poder disciplinario.

En relación con la oportunidad dentro del proceso penal, de corte acusatorio, regido por las previsiones de la ley 906 de 2004, en este último pronunciamiento la Alta Corporación penal retoma los argumentos del fallo radicado al número 45499 del diecinueve (19) de enero de dos mil diez (2019), a través del cual se dijo que las conductas que constituyeran las obstrucciones, impedimentos u obstáculos referidos en el numeral 3º del artículo 143 de la ley 906 de 2004, como supuestos fácticos generadores de la medida correccional, debían tener ocurrencia en las audiencias del juicio oral, para que fuera viable su ejercicio e imposición.

Lo anterior, habida cuenta, que son los principios de inmediación, concentración y oralidad del procedimiento, los que guían el procedimiento penal de tendencia acusatorio, de suerte que, según lo juzgado en la providencia 45499 del diecinueve (19) de enero de dos mil diez (2019), proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, no resulta conforme a las finalidades que guían el sistema y los poderes correccionales, extender el poder correccional a actuaciones que no se han surtido a instancia y en presencia del juez o, dicho en otras manera, fuera de las audiencias que precisamente son “el escenario donde deben concretarse la inmediación y la concentración como pilares fundamentales del sistema” (p.10).

No obstante lo anterior, es la misma Sala de Casación Penal de esa corporación judicial quien, dentro de la causa número 38358 del año dos mil doce (2012), reconoce que no

⁸² Congreso de la República de Colombia. (Enero 28, 2019). Por medio de la cual se expide el Código General Disciplinario, se derogan la Ley [734](#) de 2002 y algunas disposiciones de la Ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario. Artículo 70. (...) Los auxiliares de la justicia serán disciplinables conforme a este Código, sin perjuicio del poder correctivo del juez ante cuyo despacho intervengan(...)
http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1952_2019_pr001.html#70

todas las faltas correccionales ostentan la misma dinámica, pues, en puridad, no todas las actuaciones del sistema penal de tendencia acusatoria se desarrollan en la oralidad, existiendo aun actos procesales que atienden a lo escritural y que no pueden quedar desamparados, de manera que al analizar la causal referida en el numeral 3o del artículo 143 de la ley 906 de 2004 se establece una comprensión amplia del término diligencia, que no se sustrae exclusivamente al de audiencia oral.

En cuanto a la temporalidad del ejercicio del poder correccional, la misma corporación judicial en la causa número 38358 del año dos mil doce (2012), asevera, que el trámite al interior del proceso jurisdiccional de tendencia acusatoria, corresponde al de un trámite incidental – sancionatorio inmediato- o posterior a la ocurrencia de la conducta reprochada, pero en el caso que el juez o director del proceso decida postergar el inicio del incidente, no podrá considerarse que ha perdido competencia para ejercer la facultad correccional o que ha declinado de la misma.

En lo que respecta a la imposición judicial de la medida correccional de arresto sin el cumplimiento de los requisitos legales, el Alto Tribunal de cierre en lo penal⁸³; al resolver el recurso de apelación dentro del radicado No. 601999, originado en una privación ilegal de la libertad seguida del ejercicio indebido de la imposición de medida correccional de arresto, señaló, que puede incursionarse en dicho tipo penal previsto en el artículo 174 de la ley penal sustancial, cuando quiera que el sujeto activo, es decir el “*servidor público*”, abusando de sus funciones – ingrediente normativo del tipo-, “*priva*” – verbo rector- a “*una persona*” – sujeto pasivo no calificado- de su libertad, lo que implica que se le impida o limite su libre locomoción.

De suyo, ello supone que cualquier afectación al derecho de la libertad, que sea impuesta de manera deliberadamente ajena a los presupuestos constitucionales, legales y/o procesales, tiene serias repercusiones para quienes, teniendo la competencia para limitar la libertad de las personas, se desvían de esos causes y exceden el marco de su competencia actuando caprichosamente.

Aunado a lo anterior, en este punto la sentencia C- 218- 1996, tuvo la oportunidad de aclarar, que un ejercicio e imposición arbitraria de medida correccional que afecte la libertad personal posibilita al presunto infractor a acudir a los mecanismos constitucionales establecidos para tutelar los derechos fundamentales, estos son la acción de tutela y habeas corpus.

2.1.3 Sub-hipótesis: Los jueces penales militares ejercen directamente la jurisdicción en el ámbito de su competencia

▪ CJR: Evolución y dogmática de la JPM

(Rodríguez Montero, 2003) señala que, al igual que otras figuras de derecho, el origen de la JPM se ubica en el imperio romano, describiéndola como la facultad del jefe militar para dirigir y juzgar las tropas, en donde los tipos penales o las conductas típicas reprochadas, no atendían al principio de legalidad, dejándose a la liberalidad del comandante la determinación de la conducta como delito miliar y su correspondiente sanción que podía involucrar la pena de muerte, todo con el objetivo de salvaguardar la disciplina dentro de las tropas.

De la misma forma, (Rodríguez Montero, 2003, pág. 5), asevera que se justificaba la competencia de los comandantes militares para ejercer el derecho militar respecto de las tropas a su cargo, a partir de la complejidad que constituían las campañas militares lejos de los centros de poder, circunstancia que dificultaba que personas ajenas conocieran y corrigieran de manera célere las conductas delictivas que afectaban la disciplina y la cohesión de los ejércitos. De allí que (De leon Villalba, 2016) afirme que el origen del derecho militar tiene razones más “pragmáticas que dogmáticas” (p.29).

A partir de (De leon Villalba, 2016) se comprende como de la misma forma que la caída del imperio romano y el advenimiento de la edad media afectó la función judicial propiamente dicha; éstas circunstancias históricas alteraron el desarrollo de la justicia militar, en la medida en que la acción dejó de ser pública – ejercida entonces por el comandante militar representante del imperio-, para ser ahora ejercida por los señores feudales en su condición de comandantes de sus ejércitos privados; quienes a su vez se

encontraban permeados por los métodos y medios provistos por la santa inquisición, para la persecución y castigo del delito – pecado.

(Ariza Arango, 2001) nos hace un recuento del derecho penal militar en el escenario latinoamericano, iniciando por señalar que el mismo tiene su origen en el derecho español dada la evidente, necesaria y forzosa influencia de la corona española en los territorios ocupados.

Para (De leon Villalba, 2016, pág. 31) dentro de la basta normativa castrense, sobresale de la historia jurídica contemporánea española, el “Decreto Ley de Unificación de Fueros de 1868”, a través del cual se contrajeron los asuntos de competencia de la jurisdicción militar a aquellos relacionados estrictamente a los militares, avanzando en el abandono de un modelo que establecía el fuero militar como un “privilegio personal” (p.31).

(De leon Villalba, 2016, pág. 32) da cuenta que la incipiente restricción del fuero penal militar español, se apuntaló gracias a las constituciones decimonónicas europeas en las que se encontraban los principios básicos del estado de derecho, particularmente los referidos al juez natural y al principio de la unidad jurisdiccional de la función de administración de justicia, lo que obligó a repensar y reformar el derecho militar y su respectiva jurisdicción, con el objeto de evitar esa “vis expansiva que caracteriza la jurisdicción militar cuando encuentra un régimen político o coyuntura favorable”(p.32) que ha hecho históricamente de esa justicia un instrumento de control y represión social de la “disidencia política e ideológica”(p.32).

En el tránsito y en la evolución histórica, movidos como lo señala (De leon Villalba, 2016) por los principios que inspiraban el estado de derecho decimonónico surge inicialmente en el escenario doctrinal español de principios del siglo XX, la necesidad de replantear la justicia penal militar a través de un modelo explicativo del mismo, de corte eminentemente sustancialista que pregonaba la “autonomía e independencia del derecho penal militar frente al resto de normas del ordenamiento jurídico”⁸⁴(pp.62-63) no reconociendo en el

⁸⁴ “De manera muy sintética esta teoría se basa en que el derecho penal militar está construido sobre unos parámetros normativos propios, de tal manera que el derecho penal militar no puede ser considerado un mero apéndice del Derecho Penal en el que este pueda proyectar sin más sus principios y fundamentos”. (De leon Villalba, 2016, pág. 63)

derecho penal ordinario un género que pueda irradiar sus principios a la justicia penal militar como especie de aquel, pues se invocaba a su favor la singularidad y protagonismo que el cuerpo armado detentaba en la sociedad fundamentado en los principios de disciplina, jerarquía y unidad, en síntesis se concibe al derecho militar como un “ordenamiento punitivo con sustancialidad propia derivada de sus contenidos y de los peculiares principios que lo informan”(p.65).

El segundo modelo explicativo de la justicia militar informado por (De leon Villalba, 2016) tuvo origen en la península ibérica en la segunda mitad del siglo XX y veía en la especificidad una convergencia entre el derecho penal ordinario y el penal militar de excepción, dado que partía del abandono de la concepción de códigos penales militares íntegros para migrar a códigos penales militares complementarios, en los que sin dejar de lado la especificidad y singularidad del derecho militar; se acepta que este derecho de excepción debía corresponder a una especie del “*ius puniendi* estatal”, siendo imperativo aplicarse las garantías de cualquier régimen sancionador en clave constitucional, y prioritario señalar que “ la especialidad, descansa sobre la necesidad de proteger los bienes jurídicos castrenses, que conforman el contenido material de los delitos militares”(p.68).

Según apreciaciones de (De leon Villalba, 2016), este modelo último explicativo de la justicia militar se encuentra ampliamente consolidado, difundido y aceptado en la doctrina especializada en la actualidad, dando por sentado que la normativa militar no es un estanco autónomo e independiente de las garantías y previsiones señaladas en la legislación ordinaria, por demás, ésta debe ser aplicada ante el silencio de la ley especial miliar, garantizándose entonces que el derecho castrense “en tanto ley especial, contendrá en su regulación todo aquello que constituya una especialidad castrense”(p.68).

De lo anterior pueda afirmarse, que el actual CPM colombiano se inscribe en el modelo explicativo de la Justicia Penal Militar relativo a la especificidad, en la medida en que señala

el principio de integración⁸⁵, según el cual el código penal ordinario y otras disposiciones normativas, serán aplicables ante el silencio de la ley especial; incorporando al CPM “las normas y postulados que sobre derechos humanos se encuentren consignados en la constitución política, en los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia”, instituyendo una cláusula referida a que la aplicación supletoria de salvaguarda, según la cual la legislación ordinaria aplicable no debe contradecir la naturaleza especial del CPM.

Por último cabe señalar, que en consideración a la evolución histórica de la justicia militar, apalancada en los principios de estado de derecho decimonónico, entre los que se cuenta el principio de unidad de la jurisdicción y el juez natural, un sector de la doctrina encabezado (De leon Villalba, 2016) confluye en que esa jurisdicción especial debió ser integrada lógicamente a la jurisdicción ordinaria, pues;

“En definitiva la línea reformista emprendida en el siglo XIX en los albores del constitucionalismo ha permitido superar un modelo de justicia militar hipertrofiado, para finalmente, desembocar en una jurisdicción militar circunscrita al ámbito de lo estrictamente castrense, aunque con la posibilidad de ampliar su alcance de manera considerable en tiempos de guerra. No obstante la consagración del principio de unidad jurisdiccional hubiera requerido la plena incorporación de esta jurisdicción a la jurisdicción ordinaria y al Consejo General del Poder Judicial y no en contraste el reconocimiento de una jurisdicción que, en realidad, constituye una herencia histórica con una intensa relación administrativa con el Ministerio de Defensa que acaba impregnando su praxis diaria.”(p.41).

⁸⁵ Congreso de la República de Colombia. Ley 1407 de 2010. “ Por la cual se expide el Código Penal Militar. ARTÍCULO 14. INTEGRACIÓN. En aquellas materias que no se hallen expresamente reguladas en este Código, son aplicables las disposiciones de los Códigos, penal, procesal penal, civil, procesal civil y de otros ordenamientos, siempre que no se opongan a la naturaleza de este Código. Las normas y postulados que sobre derechos humanos se encuentren consignados en la Constitución Política, en los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia, harán parte integral de este Código.

- **CJR: La Justicia penal militar como excepción al principio de unidad de la jurisdicción**

Acuña en la doctrina judicial española que gravita alrededor del artículo 117.5 de su carta constitucional⁸⁶ y del artículo tercero (3º) de la LOPJ⁸⁷ se aborda el tema de la JPM como una excepción al principio de unidad, habida cuenta que la normativa referida atrás, señala de manera expresa el principio de unidad de la jurisdicción en el funcionamiento y organización de los tribunales y juzgados, difiriendo la jurisdicción penal militar a un asunto de ley.

El Tribunal Constitucional español, al adentrarse en el estudio de inconstitucionalidad 545/1990, promovida por el juzgado territorial núm. 46 de Justicia Militar que planteaba la inconstitucionalidad del artículo 127 del CPME, estableció una disertación en punto al concepto de unidad de la jurisdicción, que es considerada un criterio originario de interpretación en la doctrina judicial española.

La inconstitucionalidad planteada se fundamentó en que el artículo 127 del CPME, contemplaba el delito de “negativa a la prestación del servicio militar”⁸⁸ y presentaba una presunta incompatibilidad con el artículo 117.5 constitucional, pues se alegaba que el tipo penal quebrantaba la unidad normativa que debía seguirse del hecho de que la regulación del servicio militar se encontraba contenida en disposiciones de orden administrativo, a partir de lo cual cualquier reacción sancionatoria estatal debía responder a la lógica del derecho que le dio origen, es decir, en el marco del derecho administrativo y/o de la derecho penal ordinario, y no en el resorte de la jurisdicción penal militar.

⁸⁶Constitución Española. (1978). Artículo 117. 5. El principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los Tribunales. La ley regulará el ejercicio de la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio, de acuerdo con los principios de la Constitución. <https://www.senado.es/web/conocersenado/normas/constitucion/index.html>

⁸⁷Jefatura del Estado. (Julio 01, 1985) Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial de España . Artículo 3. 1. La jurisdicción es única y se ejerce por los jueces, las juezas y los Tribunales previstos en esta ley orgánica, sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas por la Constitución a otros órganos. 2. Los órganos de la jurisdicción militar, integrante del Poder Judicial del Estado, basan su organización y funcionamiento en el principio de unidad jurisdiccional y administran Justicia en el ámbito estrictamente castrense y, en su caso, en las materias que establezca la declaración del estado de sitio, de acuerdo con la Constitución y lo dispuesto en las leyes penales, procesales y disciplinarias militares. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-12666>

⁸⁸ según el cual “El español que declarado útil para prestar el servicio militar, rehusase expresamente y sin causa legal cumplir el servicio militar, será castigado con la pena de uno a seis años de prisión”

Como segundo argumento del planteamiento de inconstitucionalidad, el juez cuestionante alegaba, que la norma impugnada de inconstitucional extiende sus efectos a personas respecto de las cuales aún no se predica la condición de miembro de la fuerza pública; pues precisamente su renuencia a prestar el servicio impedía que la persona fuere considerada como miembro de la fuerza pública y, por tal, sujeto de la JPM.

Así, entonces, se sustentó que los actos u omisiones del remiso constituían, a lo sumo, actos pre- castrenses, surgiendo una distinción entre una obligación general, de carácter eminentemente civil, que imponía el deber a todo ciudadano de prestar el servicio militar, frente a una obligación de carácter eminentemente castrense, que surge, una vez se presta el servicio militar.

En aquella oportunidad, el Tribunal constitucional español resolvió el primer argumento planteado, señalando, que por virtud del principio de unidad de la jurisdicción en el que se basa el poder judicial, se establece la existencia de una excepción que consiste en que autoridades que no pertenecen orgánicamente a esa rama del poder público, ejercen la función judicial con el lleno de todos los requisitos que se predicen de las autoridades ordinarias, por su puesto, con una competencia limitada solo a aquellos eventos de lo estrictamente castrense.

Así mismo, a juicio del Tribunal Constitucional Español, el principio de unidad jurisdiccional no suponía la existencia de un “principio de unidad de atribución de un mismo asunto en todas sus vertientes”(p.33), dado que lo que interesa, en lo referente a la inconstitucionalidad planteada, era determinar si el asunto, efectivamente, coincidía con uno “estrictamente castrense” para efectos de asignar el conocimiento a la justicia militar.

En lo que respecta al segundo de los argumentos del juez que impugnaba la inconstitucionalidad del artículo 127 del CPME, el Tribunal Constitucional aclaraba que “*ab initio*” la prestación del servicio militar constituía una obligación de carácter cívico; que podía morigerarse e, incluso, sustituirse a través de la figura de la objeción de conciencia o la prestación de otros servicios cívicos compatibles con las creencias del objetante, y que en nada mutaba la condición de carácter militar de la obligación de prestar el servicio

militar a voces del artículo 30.2 de la CE⁸⁹, razón por la cual el sujeto activo de la conducta delictual no es cualquier ciudadano español, sino solo aquéllos que, siendo declarados aptos, optan deliberadamente en lesionar el bien jurídico de la defensa del Estado Español.

Justificado, entonces por el propio artículo tercero (3º) de la Constitución española (CE) y el planteamiento del Tribunal Constitucional Español en el fallo citado, doctrinantes como (Chocrón Giráldez, 2005) afirman, que dentro de los órganos que ejercitan la función jurisdiccional en España se identifica a los tribunales militares como autoridades judiciales que

“no forman parte del poder judicial, no integran la jurisdicción ordinaria, pero la constitución les dota de potestad jurisdiccional. En definitiva, son excepciones al principio que se comenta” (p.680)

En el caso español, a partir del análisis de la literalidad de la consagración constitucional del poder judicial en el artículo 117.5 (Reguejo Pagés, 1989) concluye, que existe una consideración de la unidad del poder judicial vista como un conjunto orgánico establecido con el fin de integrar y organizar administrativamente la función jurisdiccional de la que son titulares los jueces y magistrados, existiendo casos en los que la propia constitución establece órganos que son “de inequívoca naturaleza jurisdiccional y a los que sin embargo la constitución no integra al poder judicial” (p.155), así, considerados estos últimos, se encuentran dentro de la excepción al principio de unidad de la jurisdicción.

De acuerdo con lo dicho, en lo que toca a la Jurisdicción Penal Militar, el hecho que no se encuentre integrada dentro de la estructura orgánica del poder judicial, no puede afirmarse que *persé* se afecte la función jurisdiccional de la que son titulares y de quienes la ejercen por mandato directo de la constitución.

⁸⁹ Constitución Política española (1978). Artículo 30 Servicio militar y objeción de conciencia 1. Los españoles tienen el derecho y el deber de defender a España. 2. La ley fijará las obligaciones militares de los españoles y regulará, con las debidas garantías, la objeción de conciencia, así como las demás causas de exención del servicio militar obligatorio, pudiendo imponer, en su caso, una prestación social sustitutoria.

Por demás, la única consecuencia visible, de dicha falta de integración en el poder judicial a voces de (Reguejo Pagés, 1989) , resulta en el campo de la gestión administrativa y distribución de recursos, así como en el sometimiento de un estatuto y de un gobierno común. De suerte que “el principio de unidad de la jurisdicción se refiere tan solo al poder judicial entendido como un conjunto orgánico”(p.156).

La experiencia colombiana se inscribe en la dogmática española; en primer término, por la notoria influencia histórica en permear la doctrina y las instituciones del derecho latinoamericano y, además, porque la redacción literal del artículo 116 establece los órganos colegiados y jueces individuales que administran justicia, dentro de los que se encuentran los que integran la Jurisdicción Penal Militar, órgano último, que conforme al artículo constitucional 221⁹⁰ y a la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia⁹¹; no pertenece a la estructura orgánica del poder judicial, no se encuentra sometida al estatuto y al gobierno común de las demás autoridades que sí integran la rama judicial.

Constituyéndose, así, como una excepción al principio de unidad de la jurisdicción, la Justicia Penal Militar cuenta con un estatuto⁹² y un órgano de gobierno judicial especial que escapa de la regularidad orgánica y administrativa propia de la rama judicial.

⁹⁰ Constitución Política de Colombia. (1991) Artículo 221. De las conductas punibles cometidas 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.(...). http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991_pr007.html#221

⁹¹ Congreso de la República de Colombia. Ley 270 de 1996. Estatutaria de la administración de justicia. Artículo ARTÍCULO 12. DEL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL. <Artículo modificado por el artículo 7 de la Ley 2430 de 2024. El nuevo texto es el siguiente:> La función jurisdiccional se ejerce como propia y habitual y de manera permanente por las corporaciones y personas dotadas de investidura legal para hacerlo, según se precisa en la Constitución Política y en la presente ley Estatutaria. Dicha función se ejerce por la jurisdicción constitucional, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial, la jurisdicción de lo contencioso administrativo, los jueces de paz y la jurisdicción ordinaria que conocerá de todos los asuntos que no estén atribuidos por la Constitución o la ley a otra jurisdicción. La Jurisdicción penal militar y la jurisdicción especial indígena ejercen función jurisdiccional pero no hacen parte de la Rama Judicial.(subraya y negrilla fuera de texto original).

⁹²Entre otras se encuentran Ley 940 de 2005 "Por el cual se expiden normas sobre requisitos para el desempeño de cargos en la Jurisdicción Penal Militar", Ley 1765 de 2015 "Por la cual se reestructura la Justicia Penal Militar y Policial, se establecen requisitos para el desempeño de sus cargos, se organiza su cuerpo técnico de investigación, se señalan disposiciones sobre competencia para el tránsito al Sistema Penal Oral Acusatorio y para garantizar su plena operatividad en la Jurisdicción Especializada y se dictan otras disposiciones". Presidencia de la república de Colombia. (Marzo 26, 2021). Decreto 312 de 2021 " Por el cual se fija la estructura interna de la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial. Director General de la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial. (Mayo 06, 2024). Resolución No. 000303 de 2024." Por medio de la cual se adopta un reglamento de inmersión en la actividad judicial, para los miembros de la fuerza pública en servicio activo, previo a su eventual designación como funcionarios judiciales de la justicia penal militar y policial.

▪ **CJR: Competencia de la justicia militar y policial en Colombia**

La JPM en Colombia conforme a la sentencia C-737-2006 emitida por la Corte Constitucional colombiana, corresponde a una excepción a la regla general de juzgamiento ordinario, cimentada en la “función especial, exclusiva y excluyente” (p.16) asignada a las fuerzas militares y de policía, que se concreta en el grado de especialidad de sus funciones, que se distinguen de las ordinarias de la vida civil, razón por la cual, corresponde a tribunales especiales el juzgamiento de las conductas delictivas cometidas por miembros de la fuerza pública en servicio activo y en relación con la función constitucional atribuida a dicha institución.(Corte Constitucional de Colombiana, 2006).

Así, la piedra de toque de la competencia de la Justicia Penal Militar corresponde al concepto del fuero penal militar definido constitucionalmente por una extensa línea jurisprudencial condensada en la sentencia C-372-2016, como

“una prerrogativa especial de juzgamiento, a través de la cual se busca que las conductas punibles cometidas por los miembros de la Fuerza Pública “en servicio activo, y en relación con el mismo servicio”, sean de competencia de las cortes marciales o tribunales militares, “con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar”; organismos éstos que, a su vez, “estarán integrados por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro” (p.101).

De acuerdo a lo anterior, ha sido clara la Corte Constitucional colombiana al señalar en el pronunciamiento C- 737-2006, que la competencia de la Justicia Penal Militar y Policial descansa en la confrontación de la existencia de dos (02) elementos que activan y delimitan el fuero penal militar, esto es un elemento fáctico subjetivo, referido a que en el sujeto enjuiciable de la acción penal, concurra la condición de pertenecer a la fuerza pública, en servicio activo, al momento de la comisión del ilícito, al tiempo que un elemento fáctico funcional relativo, es que la conducta delictual imputada tenga relación directa con el servicio.

En cuanto a los elementos estructurales del fuero penal militar requeridos para la activación de la competencia de la Jurisdicción Penal militar y policial, la sentencia de control

abstracto C-084-16, proferida por el Tribunal constitucional colombiano puede tomarse como referente en la doctrina constitucional en la materia, por virtud de la importancia de los pronunciamientos judiciales que condensa.

En aquella oportunidad, el Alto tribunal resolvió una acción pública de inconstitucional por el cargo de sustitución parcial de la constitución derivado, en criterio de los demandantes, en que el artículo primero (1º) del Acto Legislativo No. 01 de 2015 ⁹³ violaba los artículos 374 y 379 constitucional, “por el reemplazo del eje definitorio “deber estatal de investigar y juzgar las violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al DIH, aplicando complementariamente el DIH y DIDH” (p.18). (Corte Constitucional de Colombia, 2016, párr.12)

El cargo contra el acto el legislativo demandado, se soportaba en que el referido artículo primero (1º) de la norma cuestionada, señalaba el deber de los jueces ordinarios y de excepción de investigar y juzgar las conductas enjuiciables de los miembros de la fuerza pública, conforme a los principios objetivos del DIH, lo que comportaba un desconocimiento de la complementariedad propia de las normas del Derecho Internacional Humanitario con las normas del DIDH y limitaba la autonomía e independencia judicial.

La Corte, al resolver la exequibilidad de la norma demandada porque ésta no tenía la virtualidad de transmutar el “eje definitivo deber de respetar, garantizar y proteger los derechos humanos”(p.150) considera que no excluía la aplicación del DIDH, por el contrario, reafirmaba la complementariedad y convergencia entre el DIH y el DIDH. (Corte Constitucional de Colombia, 2016, párr.112).

Para arribar a la anterior conclusión, el máximo órgano de lo constitucional recogió pronunciamientos judiciales propios, con el objeto de evacuar el test de sustitución del eje definitorio alegado por los accionantes y ahondar en el análisis del elemento funcional del fuero, así:

⁹³ Congreso de la República de Colombia. (Julio 25, 2015) Acto Legislativo No. 01. “Por el cual se reforma el artículo 121 de la Constitución Política”. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/acto_legislativo_01_2015.html

En el pronunciamiento C-358 de 1997 declaró la inconstitucionalidad de la expresión “con ocasión del servicio o por causa de este o de funciones inherentes a su cargo”(p.85), señaladas en la norma preconstitucional contenida en el decreto 2550 de mil novecientos ochenta y ocho (1988)⁹⁴, por cuanto analizada la redacción literal y semántica señalada en el artículo 259 de la misma obra, referida al tipo penal homicidio, ésta última extendía notablemente el anotado “carácter limitado y excepcional” (p.29) del fuero penal militar según las previsiones de la Constitución Política.

Entre los aportes trascendentales de este pronunciamiento, lo constituye el hecho de definir la relación “directa y próxima” (p.29) entre la actividad o función constitucional de la fuerza pública y el ilícito castrense, para efectos de adscribir este último al conocimiento de la JPM, al tenor de lo anterior se descarta el conocimiento de delitos de lesa humanidad y de aquellos cuya gravedad es tal, que por su sola constatación diluyen el nexo entre la función constitucional y el ilícito perpetrado por el agente estatal, razón por la cual señala que la competencia en el conocimiento del mismo deberá recaer en la justicia ordinaria.

Como corolario, indica esta jurisprudencia, que cuando no se encuentra nítidamente demostrada la relación con el servicio y, en consecuencia, exista duda respecto a la relación directa del delito con la función constitucional, la duda deberá resolverse en favor de la justicia ordinaria. (Corte Constitucional de Colombia, 1997, Sentencia C-358).

El segundo pronunciamiento invocado lo constituye el C- 878 de 2000, proferido por la Corte Constitucional, en el que se reitera la doctrina sentada en el fallo C-358 de 1997, al tiempo que se declara condicionalmente exequibles los artículos 1º, 2º, 3º y 195º de la ley 522 de 1999⁹⁵, en el entendido, en que todo caso los delitos de conocimiento de la justicia

⁹⁴ Presidencia de la República de Colombia. (Diciembre 12, 1988) Decreto 2550. “Por el cual se expide el nuevo Código Penal Militar”. <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1463049>

⁹⁵ Ley 522 de 1999. (Agosto 13, 1999). Por medio de la cual se expide el Código Penal Militar. Artículo 1º **FUERO MILITAR**. 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 los Tribunales Militares, con arreglo a las disposiciones de este código. Tales Cortes o Tribunales estarán integrados por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro. Artículo 2º. **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. De conformidad con las pruebas allegadas, la autoridad judicial que conoce del proceso determinará la competencia, de acuerdo con las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias que regulan la actividad de la Fuerza Pública. Artículo 3º **DELITOS NO RELACIONADOS CON EL**

penal militar y policial, son solo aquellos que “se deriven directamente del ejercicio de la función militar o policial que la Constitución les ha asignado (artículo 217 y 218)”(p.17). (Corte Constitucional de Colombia, 2000, Sentencia C-878).

En este pronunciamiento, la Corte culmina su análisis de constitucionalidad condicionando el artículo 3º de la Ley 522 de 1999, que los delitos allí señalados que se excluyen del conocimiento de la justicia penal militar se encuentran referidos de manera enunciativa y no restrictiva, dado que existen conductas

“abiertamente contrarias a la función constitucional de la Fuerza Pública y que por su sola comisión rompan el nexo funcional del agente con el servicio, deben estar excluidas del campo de competencia de la justicia penal militar. En este sentido debe interpretarse el artículo 3 de la ley 522 de 1999, pues otra interpretación, desconocería el carácter excepcional del fuero militar que consagra el artículo 221 de la Constitución”(p.24).

El tercer precedente invocado en la sentencia C-084-2016, corresponde al fallo C-533 de 2008 de la corte constitucional y constituye la revisión oficiosa de las objeciones presidenciales presentadas al proyecto de ley 111/06 senado, 144/05 cámara, “Por la cual se expide el Código Penal Militar”, en esta oportunidad llamó la atención de la corte una objeción presidencial que se identificaba con el cargo estudiado contra el artículo 3º del anterior estatuto penal militar, relativo a que la norma enunciaba de manera restrictiva sólo algunas conductas ajenas al conocimiento de la JPM.

En este fallo, la Corte Constitucional resuelve la petición planteada, recogiendo y reiterando la doctrina constitucional sentada en los pronunciamientos C- 878 de 2000 y C-358 de 1997, en cuanto el carácter restringido de los delitos de conocimiento de la JPM devolviendo el proyecto al órgano legislativo para lo de su competencia.

SERVICIO. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, en ningún caso podrán considerarse como relacionados con el servicio los delitos de tortura, el genocidio y la desaparición forzada, entendidos en los términos definidos en convenios y tratados internacionales ratificados por Colombia. Artículo 195.º**DELITOS COMUNES.** Cuando un miembro de la Fuerza Pública, en servicio activo y en relación con el mismo servicio, cometa delito previsto en el código penal ordinario o leyes complementarias, será investigado y juzgado de conformidad con las disposiciones del Código Penal Militar. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0522_1999_pr005.html#195

Uno de los aportes trascendentales de este pronunciamiento se contrae a que adicionalmente a la línea adoptada en los fallos citados, la Corte avanza y reconoce que tampoco pueden tenerse como incluidas conductas objeto de fuero penal, las señaladas con las graves violaciones al DIH. (Corte Constitucional de Colombia, 2008, Sentencia C-533).

Desde el punto de vista de su consagración constitucional, el sistema de juzgamiento penal militar y policial descansa en el artículo 116⁹⁶ de ese cuerpo normativo, en el que atribuye a esta jurisdicción especial la función de administrar justicia y en el artículo 221⁹⁷ *ibidem* que la adscribe a la rama ejecutiva del poder público.

En cuanto al desarrollo legal sustancial y adjetivo de la JPM, la misma está actualmente contenido en las normas de la ley 522 de 1999⁹⁸ y la ley 1407 de 2010⁹⁹, sistemas normativos en los que actualmente se presenta la figura de coexistencia legislativa.

Respecto a la calidad de los funcionarios (jueces y fiscales) de la Jurisdicción Penal Militar, señaló en la tan citada sentencia C-358-1997, que en ellos se radica una doble condición, la de ser funcionarios judiciales, en virtud de la unidad funcional que ejercen en el ámbito de su competencia, según los artículos 116 y 221 constitucionales antes citados,

⁹⁶ Constitución Política de Colombia. (1991). Artículo 116. La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran Justicia. También lo hace la Justicia Penal Militar y la Jurisdicción Agraria y Rural.(...) http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

⁹⁷ Constitución Política de Colombia. (1991). Artículo 221. De las conductas punibles cometidas 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. En la investigación y juzgamiento de las conductas punibles de los miembros de la Fuerza Pública, en relación con un conflicto armado o un enfrentamiento que reúna las condiciones objetivas del Derecho Internacional Humanitario, se aplicarán las normas y principios de este. Los jueces y fiscales de la justicia ordinaria y de la Justicia Penal Militar o Policial que conozcan de las conductas de los miembros de la Fuerza Pública deberán tener formación y conocimiento adecuado del Derecho Internacional Humanitario. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

⁹⁸ Congreso de la Republica de Colombia. (Agosto 12, 1999). Ley 522. Por medio de la cual se expide el Código Penal Militar. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0522_1999.html

⁹⁹ Congreso de la Republica de Colombia.(Agosto 17, 2010). Ley 1407. Por la cual se expide el Código Penal Militar. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1407_2010.html

y la de ser servidores públicos, miembros de las fuerzas militares, de suerte que no resulte inconstitucional que se encuentren sometidos tanto al régimen disciplinario propio de rama judicial mientras ejercen jurisdicción, así como al régimen deontológico de la fuerza pública en su condición de uniformados. (Corte Constitucional de Colombia, 1997, Sentencia C-358).

No obstante lo anterior, señaló, que en el evento en que por una misma conducta se incurriera en una falta concurrente o descrita de igual forma en ambos regímenes disciplinarios, deberá procederse a preferir la descripción típica para las faltas de los servidores judiciales contenidas en el estatuto de la administración de justicia; en evento contrario, ante una conducta desplegada por un servidor de la jurisdicción militar que no se encuentre tipificada en el estatuto de la administración de justicia, pero si en el régimen disciplinario de la fuerza pública, deberá procederse a la investigación y juzgamiento conforme a este último régimen, “Por su puesto lo anterior, siempre que el mencionado régimen no resulte incompatible con la función judicial”(p.58) (Corte Constitucional de Colombia, 1997, Sentencia C-358).

Finalmente, recordó el Tribunal Constitucional Colombiano en la sentencia C-338-2016, que los jueces penales militares, en el nuevo esquema procesal de tendencia acusatoria y corte adversarial, en que desarrollan la función judicial constitucionalmente atribuida, adquieren una importante relevancia en el proceso penal militar, por lo que ostentan un rol de directores del proceso y de neutralidad probatoria e imparcialidad que se exige del ejercicio de la función judicial para cualquier autoridad que administre justicia, contando con facultades de dirección del proceso y de resorte instrumental que le permiten concretar “los principios de celeridad y economía procesal”(p.39) al tiempo que la obtención de la justicia material.(Corte Constitucional de Colombia, 2016, Sentencia C-338).

- **CJR: Parámetros de la JPM en el SIDH**

En el plano interamericano de protección de derechos humanos, la Corte IDH, en su condición de órgano convencional y judicial ha señalado como un criterio jurisprudencial constante, que las labores de investigación y juzgamiento adelantadas por la jurisdicción militar ostentan el carácter de excepcional y restrictivo, de allí que (Gonzalez Serrano, 2016) afirme que

“esta jurisdicción podrá ser aplicable cuando: a) los actos sean cometidos por una persona que ostente la calidad de militar en servicio activo, b) los bienes jurídicos afectados sean de la esfera castrense, y c) no afecten los derechos humanos”(p.39).

(Gonzalez Serrano, 2016) agrega, que a partir del análisis de un nicho citacional de la jurisprudencia de la Corte IDH, puede concluirse, que la aplicación de la JPM debe estar precedida del análisis de los fines de esa jurisdicción, conforme lo pronunció ese órgano judicial internacional en el caso “Las palmeras Vs. Colombia”

“A la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares. (...) sólo se debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001, párr.51).

Por lo que si se presenta una vulneración a los derechos humanos de personas que ostenten la condición de civiles, la jurisdicción competente debe ser la ordinaria, pues resulta una verdad a puño que entonces la JPM extendería sus efectos a las víctimas civiles, circunstancia inaceptable en el sistema internacional de justicia por contradecir los postulados del debido proceso, así lo sentó la Corte IDH en el caso “Radilla Pacheco vs. México”, al analizar que

“(…) cuando los tribunales militares conocen de actos constitutivos de violaciones a derechos humanos en contra de civiles ejercen jurisdicción no solamente respecto del imputado, el cual necesariamente debe ser una persona con estatus de militar en situación de actividad, sino también sobre la víctima civil, quien tiene derecho a participar en el proceso penal no sólo para efectos de la respectiva reparación del daño sino también para hacer efectivos sus derechos a la verdad y a la justicia (supra párr. 247). En tal sentido, las víctimas de violaciones a derechos humanos y sus familiares tienen derecho a que tales violaciones sean conocidas y resueltas por un tribunal competente, de conformidad con el debido proceso y el acceso a la

justicia. La importancia del sujeto pasivo trasciende la esfera del ámbito militar, ya que se encuentran involucrados bienes jurídicos propios del régimen ordinario". (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2009, párr.275).

Ahora bien, la jurisprudencia de la Corte IDH no desconoce que aún existen legislaciones internas que consagran el conocimiento de delitos ordinarios a tribunales militares, en dichos casos, amén de la existencia de un fuero personal amplio e impreciso que impide la verificación del nexo o conexidad del delito, éste resulta incompatible con la carta interamericana de derechos humanos, pues extrapola la regla jurisprudencial de excepcionalidad y restricción de la jurisdicción penal militar. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2009, párr.275).

De suyo, en el caso "Radilla Pacheco vs. México" la Corte IDH puso de presente que la simple disposición de un fuero amplio e impreciso en el nivel interno de los estados partes, no es suficiente para adscribir el conocimiento de ciertos delitos a esa jurisdicción excepcional, resultando necesario, además, establecer la "relación directa y próxima"(p.79) del hecho delictivo con el servicio, con los fines de la fuerza pública, y "con la afectación de los bienes jurídicos propios del orden militar"(p.79) para poder asignar el conocimiento de la causa penal a ese tipo de tribunales. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2009, párr.284).

Por lo tanto, lo recogido por la Corte IDH en el caso "Vélez Restrepo y Familiares Vs. Colombia" va más allá de los criterios subjetivos que definen el fuero y el bien jurídico protegido resulta ser trascendental para efectos de activar o privar del conocimiento, investigación y juzgamiento de determinada conducta a la justicia militar, pues no se concibe que aquélla conozca de conductas que atenten contra los derechos humanos; de suerte que, sin importar el grado de la afectación de estos, su conocimiento integral debe corresponder a la jurisdicción ordinaria, dado que " Los criterios para investigar y juzgar violaciones de derechos humanos ante la jurisdicción ordinaria residen no en la gravedad de las violaciones sino en la naturaleza misma y en el bien jurídico protegido"(p. 76).(Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012, párr.244).

De todo lo dicho y a manera de conclusión, puede afirmarse que existe incompatibilidad del fuero militar y la convención interamericana de derechos humanos cuando por la

vaguedad, imprecisión o generalidad del primero se extiende su aplicación a la investigación y juzgamiento de asuntos que, por su naturaleza, no tienen relación cercana y suficiente con los bienes jurídicos tutelados por el derecho militar, es decir, aquellos relacionados estrictamente con el mantenimiento de la disciplina, jerarquización de la milicia o la misión de la fuerza pública, como ocurre en los casos en los que la excepcionalidad y restrictividad del fuero se extrapola para dar paso al conocimiento general de causas ordinarias ante tribunales militares, o cuando un civil queda bajo la competencia de esa jurisdicción, dando tábula rasa a las garantías judiciales y protección judicial amparadas en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

2.1.4 Sub-hipótesis: La prohibición de juzgamiento de civiles por parte de las cortes marciales justifica la prohibición de ejercicio de poder correccional respecto a civiles.

El término “entinema” proviene de las voces griegas “*enthunema*” que traduce desenmascarar el significado que reside en la mente. En la argumentación se define así una premisa como la que se encuentra de manera tácita, oculta o porque se considere implícita dentro del esquema de la argumentación. (Parra Herrera, 2020).

Se afirma, que la premisa aquí planteada, es de aquellas denominadas entimemática por cuanto una vez evidenciado que no existe un razonamiento explícito por parte del legislador en el proceso de conformación del párrafo segundo del artículo 305 del CPM, tal premisa da sentido al esquema de racionamiento analizado en el apartado de validez interna, en la medida que, sin dejar de lado los presupuestos procesales relativos al poder correccional inmanente de la jurisdicción, justifica la existencia de los dos racionamientos disimiles; el que le otorga poder correccional al juez penal militar siempre que el presunto infractor ostente la calidad de miembro de la fuerza pública en servicio activo y, el otro que le prohíbe, que ejerza la misma facultad cuando se encuentre en presencia de un civil.

Aclarado la anterior consideración procedemos a desarrollar la sub premisa relaciona con la prohibición de civiles.

En principio, la figura de la prohibición de juzgamiento de civiles se encuentra consagrada expresamente en el escenario colombiano, a través del artículo 213 constitucional según el cual “En ningún caso los civiles podrán ser investigados o juzgados por la justicia penal militar”.

Un análisis semántico preliminar de los términos que conforman la prohibición del artículo 213 de la constitución política colombiana nos indica que, en primer lugar, el concepto “juzgamiento”, de acuerdo con la real academia de la lengua, se refiere a la “acción y efecto de juzgar” y, por juzgar, la misma fuente lo define como “Dicho de un juez o un tribunal, determinar si el comportamiento de alguien es contrario a la ley y sentenciar lo procedente”¹⁰⁰

Por “prohibición”, se refiere este diccionario, como la “acción y efecto de prohibir”¹⁰¹, al tiempo que, por prohibir, se define a “vedar o impedir el uso o la ejecución de algo”¹⁰²

Por civiles, a aquellos que no son militares ni religiosos¹⁰³; el término preciso utilizado en la doctrina internacional en materia DIH es: “personas que no son parte de las fuerzas armadas, que no participan en un levantamiento en masa ni cumplen una función continua de combate” (Comité Internacional de la Cruz Roja, Sf.)

En el análisis de constitucionalidad C-291/2007 de los artículos 174 al 179 de la Ley 522 de 1999 que establecía el anterior código penal militar, se refirió a los conceptos de personas y población civiles en el DIH, como aquellas en la que concurren dos (02) condiciones en el marco de un conflicto armado internacional, el primero de ellos, “no ser miembros de las fuerzas u organizaciones armadas irregulares enfrentadas”(p.81) y “no tomar parte en las hostilidades, sea de manera individual como “personas civiles” o “individuos civiles”(p.81) o de manera colectiva en tanto población civil. (Corte Constitucional de Colombia, 2007)

¹⁰⁰ Tomado de Diccionario de la Real Academia de la Lengua, disponible en <https://dle.rae.es/juzgar?m=form>

¹⁰¹ Ibid.

¹⁰² Ibid.

¹⁰³ Ibid.

Por su parte, en la definición de “población civil” recogida en el fallo de constitucionalidad citado, se considera la condición de civil de cada uno de sus miembros, sin que pueda predicarse que la presencia de combatientes al interior de esa población haga que pierda ese estatus, o mute esa condición, en razón a que

“no es necesario que todos y cada uno de los miembros de esa población sean civiles – es suficiente con que sea de naturaleza predominantemente civil, y puede incluir, por ejemplo, individuos puestos fuera de combate”. (pp.83-84). (Corte Constitucional de Colombia, 2007)

De las anteriores acepciones, puede inferirse, que la prohibición de juzgamiento de civiles según la Constitución Política nacional, desde el punto de vista semántico de los términos que la conforman, hace referencia a la imposibilidad de que tribunales militares adelanten actividades de investigación y juzgamiento contra quienes ostentan la condición de civiles, es decir, aquellos que no pertenecen a la estructura militar.

Ahora bien, desde un punto de vista más comprensivo de la prohibición de juzgamiento de civiles, para la Corte IDH la proscripción se extiende a los casos de los militares en retiro o reserva, pues, por principio, dejaron de desempeñar funciones relacionadas con la defensa y la seguridad del Estado, razón por la cual pierde todo sentido el juzgamiento de quienes ya no ostentan la condición de miembros activos, de suerte que los hechos que revistan la característica de delictivos acaecidos con posterioridad al retiro de los miembros de la fuerza pública, deberán ser de competencia de la justicia ordinaria.(Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2009, Sentencia caso “Usón Ramírez vs Venezuela”).

Según (Blanco & Salomón, 2012), la Corte IDH, señala, que el fuero castrense no se extiende al conocimiento e instrucción de causas penales relacionadas con los miembros de los grupos armados irregulares, puesto que el juzgamiento penal, de una de las partes en conflicto, por la otra, no garantiza la objetividad, independencia e imparcialidad de la función de administrar justicia, conforme a los estándares internacionales de la función judicial.

En concreto, la prohibición de juzgamiento de civiles constituye junto con la interpretación restrictiva del delito militar y la exclusión de conocimiento de los delitos de graves violaciones de los derechos humanos, una de las esferas a través de la cuales se pretende delimitar la competencia de la justicia militar. (Andreau- Guzman, 2011).

A estas restricciones de la jurisdicción penal militar, de acuerdo con la doctrina especializada, tiene límites materiales y límites subjetivos, referidos aquellos a la materia o tema de los que no puede conocer esa justicia de excepción, como es el caso de violaciones de derechos humanos, privaciones al derecho a la vida, crímenes de lesa humanidad, desaparición forzada de personas, libertad de expresión, violaciones sexuales, tortura y cualquier otra violación a los derechos humanos, dique que proyecta sus efectos a toda la etapa procesal del proceso, lo que incluye tanto la instrucción como el juzgamiento y la ejecución de pena. Blanco y Salmón (2012).

En relación con los límites subjetivos a la jurisdicción penal militar estos atienden a los justiciables o sujetos de la acción, como se vio, se integran en este grupo los civiles, los militares en retiro o reserva, las víctimas de violaciones a los derechos humanos, los miembros de los grupos armado y todos ellos que escapan del fuero restringido y excepcional. Blanco y Salmón (2012).

Entendido, entonces, que la prohibición de juzgamiento de civiles constituye un límite subjetivo a la jurisdicción penal militar para que no extienda sus competencias respecto de quienes no tienen la condición de militares en servicio activo, resulta viable e ilustrativo adentrarnos en el tratamiento que ha tenido la figura en las últimas constituciones de la Colombia republicana del siglo XIX y XX, por cuanto las mismas concibieron la figura de manera diametralmente opuesta.

- **CJR: Prohibición de juzgamiento de civiles en la constitución de 1886**

Nuestra historia constitucional colombiana más reciente, contempló la figura del juzgamiento de civiles por cortes marciales de forma y cosmogonía divergente.

En vigencia de la constitución de 1886 las cuestiones constitucionales como el análisis del juzgamiento de civiles por parte de cortes marciales en tiempos de convulsión interna, fue

asumido por la corte suprema de justicia, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, encargada a este máximo tribunal por virtud del artículo 41 del acto legislativo 03 de 1910¹⁰⁴.

(Cabarcas Maciá, 2011) pone de presente como durante el periodo de tiempo comprendido entre el año mil novecientos ochenta y dos (1982) y mil novecientos ochenta y siete (1987), en el que el control de constitucionalidad se encontraba a cargo de la Corte Suprema de Justicia, predominó la teoría de la situación de anormalidad de violencia en que se encontraba el país, para permitir y justificar la expansión del fuero penal militar al conocimiento de diversas causas sin importar la consideración del sujeto, en delitos comunes así como contra la seguridad y existencia del estado establecidos en muchos casos a través de legislación de emergencia.

“Poco a poco se hicieron más frecuentes las disposiciones que otorgaban competencias de juzgamiento e investigación a los militares respecto de los delitos que en palabras del Gobierno constituían principales causantes del “desorden público”(p.66).

A partir de lo anterior y en el contexto convulsionado de la Colombia de los años ochenta (80s), al amparo del estado de sitio, declarado mediante decreto 1038 de 1984¹⁰⁵, el ejecutivo colombiano, liderado por el expresidente Virgilio Barco, expidió, con fundamento en el artículo 121 de la Carta Política, entonces vigente¹⁰⁶, dos (02) decretos legislativos

¹⁰⁴ Asamblea Nacional de Colombia (octubre 31,1910). Acto Legislativo 03. Artículo 41.A la Corte Suprema de Justicia se le confía la guarda de la integridad de la Constitución. En consecuencia, además de las facultades que le confieren ésta y las leyes, tendrá la siguiente: Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los Actos Legislativos que hayan sido objetados como inconstitucionales por el Gobierno, o sobre todas las leyes o decretos acusados ante ella por cualquier ciudadano como inconstitucionales, previa audiencia del Procurador General de la Nación. <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1825559>

¹⁰⁵ Presidencia de la Republica de Colombia.(Mayo 1, 1984). Decreto 1038. Por el cual se declara turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio de la República. <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1860581>

¹⁰⁶ Constitución Política de Colombia (1886). Artículo 121. En los casos de guerra exterior, o de conmoción interior, podrá el Presidente, previa audiencia del Consejo de Estado y con la firma de todos los Ministros, declarar turbado el orden público y en estado de sitio toda la República o parte de ella. Mediante tal declaración quedará el Presidente investido de las facultades que le confieran las leyes, y, en su defecto, de las que le da el Derecho de gentes, para defender los derechos de la Nación o reprimir el alzamiento. Las medidas extraordinarias o decretos de carácter provisional legislativo que, dentro

en los que se centrará el análisis por su aporte al tema que se pretende abordar, son ellos el decreto No. 3664 de mil novecientos ochenta y seis (1986)¹⁰⁷ y el decreto No. 3671 de mil novecientos ochenta y seis (1986)¹⁰⁸.

El análisis de constitucionalidad del decreto No. 3664 de mil novecientos ochenta y seis (1986), obra en el expediente 1557(235 E) y fue resuelta su inconstitucionalidad a través de la sentencia número 26 del doce (12) de marzo de mil novecientos ochenta y siete(1987), en tanto el juicio de constitucionalidad del decreto 3671 de novecientos ochenta y seis (1986) consta en el expediente 1562 (235E) y el fallo de inconstitucionalidad se encuentra contenido en la sentencia número 20 del cinco (05) de marzo de mil novecientos ochenta y siete (1987).

Como se anunció, estos decretos legislativos merecieron ambos la declaratoria de inconstitucionalidad de las provisiones que otorgaban competencia a las autoridades militares para el juzgamiento de civiles, lo que constituyó un viraje respecto del anterior discurso eficientista- permisivo que justificaba y avalaba la extensión del fuero penal militar al juzgamiento de civiles por delitos comunes y por aquellos establecidos por legislación de emergencia. (Cabarcas Maciá, 2011)

En aquella oportunidad, el debate giró en torno a dos (02) posiciones antagónicas, la primera de ellas referida a la posibilidad de concentrar, en una sola autoridad, en tiempos de convulsión o irregularidad interna las funciones administrativas, civiles o políticas, militares y jurisdiccionales al amparo del artículo 61 de esa norma constitucional¹⁰⁹ y su

de dichos límites, dicte el Presidente, serán obligatorios siempre que lleven la firma de todos los Ministros. El Gobierno declarará restablecido el orden público luego que haya cesado la perturbación o el peligro exterior; y pasará al Congreso una exposición motivada de sus providencias. Serán responsables cualesquiera autoridades por los abusos que hubieren cometido en el ejercicio de facultades extraordinarias.
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=7153>

¹⁰⁷ Presidencia de la República de Colombia.(Diciembre 17, 1986). Decreto 3664. Por el cual se dictan medidas conducentes al restablecimiento del orden público. <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1533835>

¹⁰⁸ Presidencia de la República de Colombia.(Diciembre 19, 1986). Decreto 3671. Por el cual se dictan disposiciones sobre competencia y procedimiento en materia de narcotráfico. <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1534192>

¹⁰⁹ Constitución Política de Colombia (1886). Artículo 61 Ninguna persona o Corporación podrá ejercer simultáneamente, en tiempo de paz, la autoridad política o civil y la judicial o la militar. .
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=7153>

contraposición, aquella que manifestaba la imposibilidad de asignar dichas funciones a las cortes marciales al considerar que ello generaría un resquebrajamiento del esquema constitucional colombiano.

Por su parte, la decisión mayoritaria inició su argumento señalando la labor loable y compleja que se ha asignado a las fuerzas militares, resaltando lo injusto que resultaba para ellas mismas encargarles asuntos adicionales que en el esquema del estado deben ejercidas por otras instituciones, se rechazó contundentemente el argumento constantemente esgrimido en relación con que la incapacidad institucional de la rama judicial para afrontar la crisis delictiva por la que afrontaba el estado colombiano, era superada solo apelando a la asignación de sus funciones a las fuerzas militares, pues una lógica tal, supondría que todas las deficiencias de los demás poderes públicos deberán ser igualmente trasladadas a los cuerpos armados de la república desequilibrando la constitución. (Corte Suprema de Justicia, 1987, sentencias 20 y 26).

Esta tesis, sostuvo, con claridad, que el artículo 170 de la norma constitucional entonces vigente, sólo adscribía al conocimiento de la jurisdicción penal militar de “faltas cometidas por militares en servicio y dentro del mismo, en razón de su fuero especialísimo que se explica por la naturaleza de la institución armada¹¹⁰”, de suerte que, al permitir el juzgamiento de civiles por parte de cortes marciales, se generaba un desequilibrio de los poderes públicos y una afectación grave del concepto de administración de justicia.

Pero tal vez, uno de los argumentos más lapidarios que contienen los pronunciamientos referenciados, corresponda a que la corte señaló que la anormalidad, la convulsión y las alteraciones que pueden afectar el orden constitucional, no deben combatirse a través del fomento de la “anormalidad de las estructuras jurídicas de la república”. (p.247). (Corte Suprema de Justicia, 1987, Sentencia 20)

Los fundamentos de la decisión mayoritaria, encontraron oposición al interior mismo de la Corte; pues no fueron pocos los juristas que la integraban, quienes expresaron su

disentimiento a través de las respectivas salvamentos de voto, en los que indicaron que la convulsión interna del país y los graves acontecimientos violentos surgidos con ocasión al fenómeno del narcotráfico, la grave crisis institucional de la rama jurisdiccional y la incapacidad de hacer frente al fenómeno de violencia que amenazaba a la sociedad colombiana, hacían viable la aplicación del entonces artículo 61 de la constitución de mil ochocientos ochenta y seis (1886)¹¹¹, incluso, aseveraron que la aplicación de dicha norma se encontraba conforme al derecho de gentes, a los Convenios de Ginebra, a los Pactos de Derechos Civiles y Políticos y a la Convención Americana. (Corte Suprema de Justicia, 1987, sentencias 20 y 26).

Paradójicamente, son los mismos salvamentos de voto los que cuestionaron que el ejercicio indiscriminado y permanente del estado de sitio, propició el fortalecimiento de las instituciones militares para conocer delitos en situaciones de emergencia, en desmedro de otras funciones estatales igualmente neurálgicas para el desarrollo y mantenimiento del orden social, entre ellas la administración de justicia ordinaria.

▪ **CJR: Prohibición de juzgamiento de civiles en el nuevo orden constitucional.**

(Marquardt, 2016) nos comparte que con posterioridad a la égida de la constitución de 1886, sobrevino en el escenario nacional la convocatoria a una asamblea nacional constituyente, como un escenario en que confluyeron los “excluidos y perseguidos como enemigos públicos” (p.529), dando como “resultado una de las constituciones más idealistas de su tiempo, que renovó las tendencias de vanguardia de la mitad del siglo XIX, pero con los nuevos contenidos del siglo XXI” (p.530), al seno de la cual se presentaron ponencias que propugnaban por superar el excepcional concepto del estado de sitio, cuya aplicación había sido extrapolada por el ejecutivo preconstituyente al punto de convertirse en la regla de gobierno¹¹² y utilizada entre otros aspectos para extender a las orbitas sociales el estado de legalidad marcial; al punto que se planteó que entonces “Colombia,

¹¹¹ Ibid.

¹¹² Al respecto consultar, Ponencia sobre estado de sitio y la emergencia económica; Constituyentes ALFREDO VASQUEZ CARRIZOSA y JOSE MATIAS ORTIZ. Fechada el treinta (30) de abril de mil novecientos noventa y uno (1991) Ponencia sobre ESTADOS DE EXCEPCION, Constituyente: MIGUEL SANTAMARIA DAVILA; de la misma fecha, Informe para plenaria, “NORMAS DE EXCEPCION, EL ESTADO DE SITIO Y EL ESTADO DE EXCEPCION, LA EMERGENCIA ECONOMICA Y SOCIAL, rendido por los Constituyentes ANTONIO NAVARRO WOLF, ANTONIO GALAN SARMIENTO, FABIO VILLA RODRIGUEZ Y JOSE MATIAS ORTIZ, disponibles en <https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/269/rec/1>

se gobierna de acuerdo con dos constituciones: la expedida en 1886 con numerosas reformas y enmiendas y la que resulta de los derechos extraordinarios del Estado de Sitio”¹¹³.

(Cabarcas Maciá, 2011) narra cómo, en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente del año mil novecientos noventa y uno (1991), predominaron posiciones que abogaban por el mantenimiento de una de permisión expansiva de la justicia militar en tiempos de no paz, conforme a la visión obsoleta y peligrosita de la constitución del año 1886, así

“El argumento de la condición de anomalía para predicar la legitimidad del uso casi que ordinario de la justicia penal militar fue usado por los constituyentes de 1991 para mantener las normas constitucionales sobre el tema a pesar de que esto en la práctica hubiera resultado en injusticias e impunidad”(p.66).

De manera que, en la discusión de los constituyentes, surgió trascendental la posición del año mil novecientos ochenta y siete (1987) de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia que determinó la inconstitucionalidad de los decretos No. 3664 y No. 3671 de mil novecientos ochenta y seis (1986), emitidos por el gobierno nacional al amparo del estado de sitio declarado en el decreto No. 1038 de 1984, al punto que esta posición constitucional se sobrepuso como la decisión mayoritaria, confluyendo en el actual “Capítulo 6 del Título VII – DE LA RAMA EJECUTIVA” relativo a los estados de excepción en sus especies de estado de guerra exterior, estado de conmoción interior, estado de emergencia; quedando claramente señalado en el artículo 213 constitucional¹¹⁴ que “En ningún caso los civiles podrán ser investigados o juzgados por la justicia penal militar”. (Cabarcas Maciá, 2011)

¹¹³ Ponencia sobre el estado de sitio y la emergencia económica. Constituyentes ALFREDO VASQUEZ CARRIZOSA Y JOSE MATIA ORTIZ, del treinta (30) de abril de mil novecientos noventa y uno (1991). Disponible en <https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/269/rec/1>

¹¹⁴ Constitución Política de Colombia (1991). Artículo 213. En caso de grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado, o la convivencia ciudadana, y que no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de Policía, el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, podrá declarar el Estado de Conmoción Interior, en toda la República o parte de ella, por término no mayor de noventa días, prorrogable hasta por dos períodos iguales, el segundo de los cuales requiere concepto previo y favorable del Senado de la República. Mediante tal declaración, el Gobierno tendrá las facultades estrictamente necesarias para conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos. Los decretos legislativos que dicte el Gobierno podrán suspender las leyes incompatibles con el Estado de Conmoción y dejarán de regir tan pronto como se declare restablecido el orden público. El Gobierno podrá prorrogar su vigencia hasta por noventa días más. Dentro de los tres días siguientes a la declaratoria o prórroga del Estado de Conmoción, el Congreso se reunirá por derecho propio, con

En el contexto de esa consagración constitucional del año mil novecientos noventa y uno (1991), la hoy encargada del control de la supremacía constitucional, se ha pronunciado por virtud del ejercicio de control automático e integral de decretos dictados al amparo del estado de excepción, reafirmando que el control jurídico de validez de dichos actos implica una labor de confrontación de estos con el texto constitucional, instrumento último que establece, como uno de los límites al ejercicio de dicha facultad excepción, la prohibición de juzgamiento de civiles por cortes penales militares. (Corte Constitucional de Colombia, 2002, Sentencia C-802-2002).

Sobresale, entonces, que como consecuencia del sistema de control jurídico ejercido por la Corte Constitucional, se precise que el juzgamiento de civiles por cortes marciales es “ilegítimo incluso en vigencia del derecho constitucional de excepción y por variadas que sean las razones que se esgriman, desconocer la estructura básica de acusación y juzgamiento en cuanto excluye a los civiles del juzgamiento por militares”(p.80). (Corte Constitucional de Colombia, 2002, Sentencia C-802-2002).

En este contexto, vale la pena traer a colación, por su relevancia, lo afirmado por el tribunal constitucional colombiano, al realizar la revisión automática de la sentencia de tutela emitida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, dentro de la acción promovida por un ciudadano que pretendía la suspensión del trámite de elaboración del tarjetón electoral de los comicios nacionales del año mil novecientos noventa y cuatro (1994) por una alegada violación a los derechos fundamentales a la participación política del actor en cabeza de la “Registraduría Nacional del Estado Civil” que negó la inscripción de candidatos de su movimiento político denominado “Movimiento de Reconciliación Nacional Iglesia Católica”. (Corte Constitucional de Colombia, 1994, Auto número 012)

En aquella oportunidad, la competencia para conocer y decidir el recurso de amparo invocado por ciudadano fue asumida, en primera instancia, por el Tribunal Superior Militar

la plenitud de sus atribuciones constitucionales y legales. El Presidente le pasará inmediatamente un informe motivado sobre las razones que determinaron la declaración. En ningún caso los civiles podrán ser investigados o juzgados por la justicia penal militar. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991_pr007.html#213

de la ciudad de Bogotá, decisión que, en segunda instancia, fue decretada la nulidad absoluta de lo actuado por esa autoridad de excepción, por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia al, considerar falta de competencia para asumir y resolver el amparo constitucional.

Sobresale, de las argumentaciones de la Sala Penal de la Corte Suprema, que llevaron a nulitar el proceso de tutela, el reiterar, que la Jurisdicción Penal Militar fue establecida para conocer, de manera exclusiva y restringida, los delitos en que incurran los miembros de la fuerza pública en servicio activo, que tengan relación directa y cercana con el servicio, de manera que ,el fin último de la fuerza pública, a la que pertenecen los tribunales militares, es el de “la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional” lo que se consigue a través del uso legítimo de las armas y no resolviendo tutelas. (p.4)

De esta manera decantó la Corte Suprema, como segunda instancia, que el artículo 86 de la carta constitucional que adscribe el conocimiento de las acciones de amparo, debe ser leído contrastando la competencia limitada y restringida en cuanto a la materia y a los sujetos justiciables de la jurisdicción penal militar, pues no resulta concebible que se le extienda competencia para asuntos respecto de los cuales son los jueces ordinarios, pertenecientes a la rama judicial, quienes están llamados a resolver las temas de constitucionalidad concreta, por ser estos últimos quienes ejercen, de manera plena, el ejercicio de la jurisdicción. Dijo la Corte:

“(…) La Justicia Penal Militar hace parte de la Fuerza Pública, y no de la Rama Judicial. Su competencia, por tanto, está restringida a los precisos ámbitos del artículo 221 de la Constitución. Así, los Tribunales Militares al no poseer una jurisdicción plena, tal como la poseen quienes integran la Rama Judicial, no pueden ser competentes para resolver acciones de tutela, más aún, cuando este es un mecanismo a través del cual se busca de la “justicia constitucional” la garantía de los derechos fundamentales y puede, por tanto, dirigirse incluso contra particulares (p.4). ”

Complementa el argumento el Tribunal constitucional, señalando, de manera concreta, que permitir que la justicia penal militar conozca y decida de acciones constitucionales de tutela, implica que ésta adelante una investigación y juicio respecto de asuntos y sujetos que ostentan la condición de civiles, a todas luces y en todo momento, vedado por el artículo 213 constitucional que consagra la prohibición de juzgamiento de civiles por parte de cortes marciales¹¹⁵

Finaliza la Corte constitucional su revisión, señalando, a modo de conclusión, que aceptar una lógica diferente en la que se permitiera el conocimiento y decisión de acciones de tutela por parte de las cortes marciales, conduciría a violar la Constitución en cuanto se sometería a los civiles a la investigación y juzgamiento de la justicia penal militar, al tiempo que se extendería “el ámbito de esta a asuntos que no le están asignados por la constitución”(p.6).

En otra oportunidad, la Corte Constitucional colombiana se refirió a la prohibición de investigación y juzgamiento por parte de la JPM respecto de los funcionarios o empleados civiles que hacen parte o colaboran con el sistema de justicia, particularmente, esbozó, como argumento central, la prohibición constitucional de juzgamiento de civiles referida en el inciso final del artículo 213 constitucional. (Corte Constitucional de Colombia, 1997, Sentencia C-358, p.51).

En el sistema interamericano de protección de derechos humanos se idéntica como hito en materia del juez natural del personal civil, el pronunciamiento de la Corte IDH dentro del caso “Castillo Petruzzi vs Perú” en el que se advirtió que los criterios de aplicación restrictiva de la jurisdicción militar se contraían a “mantener el orden y la disciplina dentro de las fuerzas armadas”(p.45), agregando que

¹¹⁵ Dijo entonces la corte en el auto referido: “(...) el juez que conoce de una acción de tutela es una u otra forma, investiga y juzga no solo la acción o la omisión de quien es demandado, sino la situación del actor. Y las juzga en relación con el tema específico de la acción o la omisión que causa la vulneración del derecho constitucional fundamental, o la amenaza contra el (...) como a la justicia penal militar le está prohibido investigar o juzgar a los civiles, es claro que jamás podrá conocer de una tutela demandada por un civil, o contra éste (...)”(p. 6).

“En efecto, la jurisdicción militar no es la naturalmente aplicable a civiles que carecen de funciones militares y que por ello no pueden incurrir en conductas contrarias a deberes funcionales de este carácter” (p.45).

El órgano judicial interamericano de protección de los derechos humanos, en el caso “Palamara Iribarne vs. Chile”, reiteró la necesidad de adecuar las legislaciones internas de los estados parte, en punto de la jurisdicción penal militar para que, bajo “ninguna circunstancia un civil se vea sometido a la jurisdicción de los tribunales militares (p.102)

Con todo, señala (Andreau- Guzman, 2011) que el sistema internacional de derechos humanos contempla la posibilidad excepcional, extraordinaria y si se quiere distópica para asignar como justiciable de la jurisdicción penal militar a los civiles, contrayéndose a

“la inexistencia o el colapso de la jurisdicción ordinaria, por ejemplo, en países devastados por una guerra y en el que las instituciones civiles han dejado de existir; y, cuando una disposición internacional así lo prescribe, como por ejemplo, algunas disposiciones de los Convenios de Ginebra relativos a conflictos armados internacionales”(p.76).

2.2 Resultado del análisis de validez externo

Recordemos que el problema jurídico planteado en la deconstrucción del argumento legislativo (figura 2-2) se relaciona con la aplicación uniforme del poder correccional al proceso penal militar de tendencia acusatorio y corte adversarial desarrollado en la ley 1407 de 2010¹¹⁶, para cuyo efecto el legislador estableció dos (02) racionios, uno de ellos, que faculta al juez el ejercicio de la medida correccional solo respecto de los miembros de la fuerza pública en servicio activo y, otro, que no le permite esa potestad, no obstante se incurra en los mismo hechos generadores, cuando el presunto infractor ostente la calidad de civil.

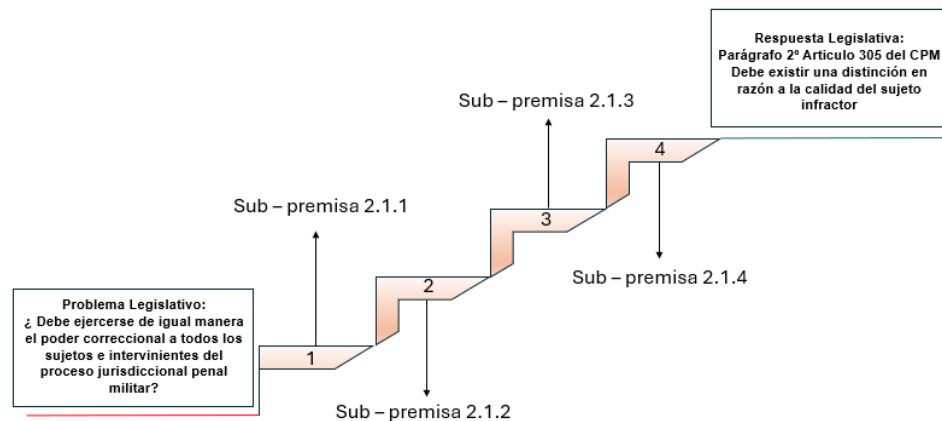
¹¹⁶ Ob cit.

El segundo apartado de este trabajo de investigación giró en torno al análisis externo o material de los racionamientos legislativos, para cuyo efecto señalamos que, el estudio de segundo nivel se dirigía a verificar que las premisas identificadas, en el examen interno, fuesen sólidas, correctas, válidas, plausibles o verdaderas.

Luego de analizar el trámite legislativo que dio como resultado la inclusión del parágrafo segundo del artículo 305 de CPM y al evidenciar que respecto de esta norma, el legislador no esgrimió argumento alguno para efectos de introducir una distinción en el tratamiento de la medida correccional, hemos deconstruido el mencionado artículo a partir de la propuesta de (Atienza, 2006) , acudiendo a los conceptos relacionales que nos permitieran encontrar el mayor número de razones y/o argumentos a favor de la conclusión; o, dicho de otra forma, un paso válido entre el problema planteado y la conclusión.

Así, entonces, hemos recorrido la definición, sustentación y explicación de los diversos conceptos relacionales que se encuentran presentes en el artículo 305 del CPM, posibilitándose reconstruir el esquema de validez externo, a partir del reconocimiento de que hemos transitado por lo que (Parra Herrera, 2020) denomina las escaleras de la argumentación, para referirse a los procesos de argumentación presentes en toda actividad discursiva.

Figura 4-2: Escaleras de la argumentación legislativa



Nombre de la Fuente: Elaboración propia, el grafico representa el proceso argumentativo entre el problema planteado y la solución ofrecida por el legislador concretada en el artículo 305 del CPM.

El anterior esquema muestra la propuesta de reconstrucción del proceso argumentativo que llevo al legislador colombiano a expedir el parágrafo segundo (2º) del artículo 305 del CPM, a través del cual se limitó el ejercicio del poder correccional en el proceso penal militar, y se explica a partir de la aceptación previa de premisas o sub-hipotesis que son confrontadas y dan lugar a otras, a partir de lo cual podemos afirmar que la respuesta legislativa ofrecida al problema planteado asume como ciertas las siguiente sucesión de afirmaciones:

La premisa previa o sub-hipótesis (2.1.1) que consiste en que “La funcion judicial y la jurisdicción deben ser ejercidas por los jueces de manera independiente, autónoma e imparcial”, se fundamenta en el reconocimiento previo de las siguientes afirmaciones:

- 1) La funcion jurisdiccional judicial es una manifestación de la soberanía del pueblo aplicada a la administración de justicia.
- 2) La funcion jurisdiccional es ejercida por los jueces.
- 3) La independencia, imparcialidad y autonomía, son presupuestos de la funcion jurisdiccional.
- 4) En el estado contemporáneo, la jurisdicción se organiza orgánicamente en una sola estructura administrativa, a esto se le denomina unidad de la jurisdicción.

La premisa previa o sub-hipótesis (2.1.2) relativa a que “El poder correccional cumple una función aseguradora de los fines del proceso”, se fundamenta, en el reconocimiento previo, de las siguientes afirmaciones:

- 1) El fin del proceso lo constituye en términos generales el manteamiento de la paz social y el restablecimiento de esas relaciones sociales afectadas por el delito.
- 2) El proceso jurisdiccional es el escenario en donde el juez ejerce la facultad jurisdiccional y se define como una relación jurídica procesal en donde concurren las partes e intervinientes.
- 3) Todas partes del proceso interactúan a través de actos procesales que constituyen la célula básica del proceso.
- 4) La jurisdicción implica para el juez la facultad de instrucción y decisión, que se concretan a través de las órdenes y sentencias.
- 5) En términos de (Carnelutti, 2019), “ El acto y el procedimiento son dos conceptos complementarios, en el sentido de que el uno se refiere al otro, acto es el resultado de una división, el procedimiento el resultado de una multiplicación. El acto se obtiene descomponiendo el procedimiento, el procedimiento componiendo varios actos al juntarlos”.(p. 427).
- 6) Por virtud de la relación jurídica procesal, surgen para todas las partes cargas, deberes y obligaciones.
- 7) La jurisdicción apareja el ejercicio del poder de coerción, el cual implica hacer cumplir lo decido, elemento esencial de la jurisdicción.
- 8) Derivado del poder de coerción connatural a la jurisdicción judicial, surgen los poderes y medidas correccionales del juez, que comportan una herramienta para remover obstáculos, sancionar el incumplimiento de los deberes, cargas, y obligaciones procesales de las partes, castigar el abuso de los derechos y garantizar la moralización del proceso.

- 9) En el plano del proceso de tendencia acusatoria, se tiene que los poderes y medidas correccionales también son vistos por la doctrina contemporánea como una manera de gestión judicial del proceso, morigerando el principio acusatorio.
- 10) En desarrollo de dicho poder correccional, la autoridad judicial representada en el juez penal militar a través de sus actos procesales debe ejercer ese poder de manera responsable, bajo los parámetros que ha establecido la jurisprudencia constitucional y legal de las altas corporaciones judiciales, garantizando el ejercicio del debido proceso del que es titular el justiciable o presunto infractor

La premisa previa o sub-hipótesis (2.1.3) que indica que “Los jueces penales militares ejercen directamente la jurisdicción en el ámbito de su competencia”, se sustenta en el reconocimiento previo, de las siguientes afirmaciones:

- 1) La jurisdicción especializada de la JPM ejerce función jurisdiccional por expreso mandato de los artículos 116 y 221 de la constitución política, en el ámbito exclusivo de su competencia, relativa al fuero y a los delitos estrictamente militares.
- 2) El delito militar es aquel que tiene una relación directa, cercana y suficiente con el servicio o labor de la fuerza pública.
- 3) La JPM constituye una excepción al principio de unidad de la jurisdicción, por cuanto no pertenece orgánicamente a la rama judicial del poder público, pero ejerce la función judicial por virtud de la identidad funcional con la jurisdicción ordinaria, por supuesto en el ámbito exclusivo de su competencia.
- 4) En el sistema de protección de derechos humanos de la convención americana de derechos humanos, no se encuentra prohibida la existencia de la JPM, pero se encuentra imitada bajo ciertos derroteros señalados en la competencia restrictiva y excepcional que se limita al juzgamiento de militares en servicio activo, por conductas delictivas que se encuentran relacionadas de manera directa, cercana y suficiente con la prestación de la función militar.

- 5) En su faceta personal, el juez penal militar ostenta una doble condición: i) la de ser un funcionario judicial y ii) la de ser miembro activo de las fuerzas militares, razón por la cual está llamado a responder tanto por los deberes propios como operador de justicia como por deberes propios de su condición de militar. En caso de concurrencia de una infracción que se encuentre señalada de igual forma en ambos estatutos, se deberá aplicar, de manera preferente, la infracción señalada en el Estatuto de la Administración de Justicia, con el objeto de salvaguardar el principio del non bis in ídem.
- 6) La administración de justicia y/o el ejercicio jurisdiccional de la JPM debe estar rodeada de las garantías de imparcialidad, objetividad y autonomía señalados en diversos instrumentos y jurisprudencia internacional; recogidos por nuestra constitución y desarrollados por nuestras cortes judiciales.
- 7) Por virtud y desarrollo histórico y dogmático de la función judicial y del sistema penal de tendencia acusatorio y corte adversarial colombiano, el juez penal militar es un juez dinámico, con el reconocimiento de facultades para integrar el derecho penal ordinario, a la realidad constitucional y de derechos humanos del Estado Colombiano y la jurisprudencia universal en la materia.
- 8) El juez penal militar es titular de la función de administrar justicia en el ámbito de su competencia y, como tal, debe ostentar ciertos poderes que son inmanentes y necesarios cumplir con los fines del proceso; lograr que sus decisiones sean aceptadas y ejecutadas; remover obstáculos que le permitan cumplir los principios de celeridad y economía procesal; así, como lograr el respeto y magnificencia que la administración de justicia y los funcionarios que ejercen la jurisdicción merecen.
- 9) Como escenario del ejercicio de la jurisdicción, el legislador considera que el proceso penal militar debe contar con la facultad correccional inherente al concepto de jurisdicción.

La premisa previa o sub-hipótesis (2.1.4) consistente en que “La prohibición de juzgamiento de civiles por parte de las cortes marciales justifica la prohibición de ejercicio de poder correccional respecto de civiles”, se fundamenta en el reconocimiento previo de las siguientes afirmaciones:

- 1) La prohibición de juzgamiento de civiles por parte de cortes marciales constituye una premisa previa entimemática u oculta en el artículo 305 del CPM, que justifica el trato diferenciado respecto del infractor que incurre en un comportamiento merecedor de reproche correccional.
- 2) Con fundamento en la premisa entimemática, el legislador diferenció el ejercicio de la medida correccional cuando el sujeto infractor sea un civil o un miembro de la fuerza pública, dado que el artículo 213 constitucional y el desarrollo hecho por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Corte IDH, señalan que, en ningún tiempo y ni circunstancia, los civiles podrán ser objeto de investigación y juzgamiento de la JPM.
- 3) El poder correccional comporta una manifestación del ius puniendi estatal y, como especie del régimen sancionador, implica el despliegue de una investigación sobre el sujeto y la materia objeto de reproche, razón por la cual su ejercicio desborda la competencia excepcional y restringida debido a la materia (delito estrictamente militar) y al sujeto (militares en servicio activo) de dicha jurisdicción.

Así las cosas, tenemos que cada una de las premisas normativas o racionamientos legislativos contenidos en el artículo 305 del CPM, están, a su vez, justificadas por otras premisas previas que se soportan en conceptos relacionados, que permiten el paso a la conclusión dada por el legislador, al abordar el problema planteado, de suerte que al estar éstos y aquéllos contrastados en normas, precedentes y la forma uniforme como se ha aplicado el derecho a casos similares, válido es concluir, la solidez, veracidad y plausibilidad de cada de ellos. En síntesis, podemos afirmar, que hay validez externa del argumento legislativo, en cuanto a la existencia de verdad por correspondencia.

3. Capítulo – Validación de hipótesis

3.1 El juez penal miliar entre el ser y el parecer

No es un secreto que la Jurisdicción Penal Militar, en todas las latitudes y en todos los tiempos, ha sido objeto de críticas y embates por su particular estructura, su objeto, su tendencia expansionista y represiva de la oposición, como también por los altos niveles de impunidad que supone.

En la sociedad colombiana, parece existir una animadversión y desconfianza generalizada en el ejercicio Jurisdiccional Penal Militar, pues resulta difícil, sino complejo, aceptar que una autoridad militar ejerza una función eminentemente del poder civil, particularmente, radicada en rama judicial.

Administrar justicia en términos de autonomía, independencia e imparcialidad cuando la autoridad judicial se encuentra adscrita al ejecutivo, implica altos niveles de desconfianza en que la misma sea socava por los intereses del gobierno de turno, es una verdad innegable, que no importa la creación de órganos con apariencia de independencia, cuando la elección en alguno o todos de sus niveles se encuentra permeadas por el ejecutivo.

Recientes ejemplos demuestran la facilidad y la fragilidad con la que son manipuladas las instituciones que dependen de ese poder, en un péndulo entre gobiernos de derecha y de izquierda, puede verse cómo se suprimen derechos, se realizan traslados, se recortan presupuestos, se diluyen e incumplen los tratados de cooperación, se desconoce la diversidad o se ignoran los derechos humanos, en fin, una gama de posibilidades y manipulaciones cuando está presente esa rama tan volátil del poder público sujeta a los vaivenes de las mayorías.

Luego de realizar el análisis interno y externo del artículo 305 del CPM, y de cada uno de sus conceptos jurídicos relacionados, se cuestiona si la JPM es una verdadera jurisdicción, que la haga merecedora en plenitud de los atributos propios de aquella, de suerte que al analizar su estructura orgánica de cara a los principios internacionales de la independencia de la judicatura y la teoría general del procerio pueda concluirse que:

- i) La jurisdicción penal militar no satisface integralmente los presupuestos de independencia, autonomía e imparcialidad propia de la función jurisdiccional.

El proceso de civilización de la JPM, constituye para (Andreau- Guzman, 2011) una doctrina internacional que se sustenta en el establecimiento de medidas al interior de esa jurisdicción tendientes a favorecer la participación del personal civil en el ejercicio jurisdiccional y a encauzar “el proceso militar sobre el procedimiento ordinario de la jurisdicción penal” (p.55).

En desarrollo de esta tendencia de la doctrina internacional, se reconoce que la existencia de jurisdicciones especializadas, constituyen per se una vulneración al principio de juez natural, no obstante; sólo encuentran justificación cuando se hayan “motivos razonables y objetivos” (p.49) para su existencia, como el caso de la función altamente especializada otorgada a las fuerzas militares, que circunscriben la conductas enjuiciadas al mantenimiento de la disciplina y los delitos estrictamente militares.

Lo anterior supone reconocer una justificación razonable y objetiva fundada en la especialidad, que explica la existencia de tribunales para el juzgamiento de las conductas descritas como ilícitos de carácter eminentemente militar, no obstante, de ello no se deriva automáticamente la necesaria consecuencia de que cumplan éstos con los parámetros internacionales y las reglas fijadas para el desempeño de la función de administrar justicia, su independencia e imparcialidad; son constantemente objeto de señalamientos en virtud de la dependencia al ejecutivo, lo que incide directamente con la inamovilidad que debe predicarse del juzgador.

Reconociendo, entonces, una justificación objetiva que posibilita la existencia de la jurisdicción especializada castrense, la discusión se traslada al cumplimiento de los parámetros mínimos para el ejercicio de la función jurisdiccional, contexto en el que surge

el concepto de “civilización de los tribunales” (p.57) y procedimientos militares como tendencia doctrinal en el mundo, para asegurar que la misma sea administrada conforme a lineamientos de objetividad, independencia e imparcialidad, predicables de cualquier sistema de enjuiciamiento que se pretenda legítimo¹¹⁷.

En palabras del profesor Emmanuel Decaux¹¹⁸ - relator especial sobre la administración de justicia para tribunales militares

“ (...) o bien la justicia militar se ajusta a los principios de la buena administración de justicia y se convierte en una justicia como las demás, o bien se pretende que constituya una “justicia de excepción”, un sistema aparte, sin contrapesos ni control que abre la puerta a todos los abusos y no tiene de justicia más que el nombre. (...). Entre la sacralización y la demonización, el proceso en curso toma la vía de la normalización, de la “civilización” de la justicia militar (...)” (p.66).

De suyo, (Andreau- Guzman, 2011) señala que el proceso de civilización de la jurisdicción penal militar conlleva la satisfacción de parámetros a partir de cuyo cumplimiento, tiene la vocación de legitimidad y ser considerada una verdadera administración de justicia, así:

- i) Primer parámetro, relativo al incremento de la participación de civiles en la estructura de las cortes marciales.
- ii) Segundo parámetro, relativo a la conformación de “tribunales de alzada” (p.60) de conformación exclusiva de magistrados no uniformados “o la asignación de la segunda instancia a tribunales de la justicia ordinaria” (p.60).

¹¹⁷ Particularmente los referidos a los Principios Básicos relativos a la independencia de la Judicatura de las Naciones Unidas”

¹¹⁸ Citado por: Andreu- Guzmán, Federico (2011). “Tribunales militares y graves violaciones de derechos humanos” (Primera Edición). Comisión Colombiana de Juristas.

- iii) Tercer parámetro, relativo a la Separación real de funcionarios judiciales de la línea de mando, lo que incluye a los servidores encargados de las etapas de investigación, acusación y decisión.

Una crítica constante la comporta el hecho que el régimen de carrera y disciplinario de estos funcionarios se encuentren en dependencia del ejecutivo, lo que dificulta la independencia y autonomía de la jurisdicción, al no satisfacer el principio de inamovilidad de los funcionarios judiciales.

- iv) Cuarto parámetro, relativo a la alienación o asimilación del iter del proceso especial a las etapas del proceso penal ordinario, en especial en relación con los recursos de alzada y la existencia de la parte civil.

De suerte que, al realizarse una primera aproximación en la estructura orgánica y funcional de la Jurisdicción Penal Colombiana, se advierte que el primer parámetro se satisface en apariencia, en razón a que la norma constitucional del artículo 221, señala que la justicia castrense estará integrada por “miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro”¹¹⁹.

No obstante lo anterior y consultada en concreto la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar (UAEJPM), órgano encargado del funcionamiento, organización y administración de esa jurisdicción de acuerdo a la Ley 1765 de 2015¹²⁰, precisa que la participación de civiles y/o miembros en retiro, es considerablemente inferior en esa organización judicial, de suerte que de acuerdo al nivel jerárquico de las diversas autoridades que interactúan en el sistema penal acusatorio de corte marcial, de las cincuenta y seis (56) autoridades judiciales de excepción, solo catorce (14) de las mismas, ostentan la condición de civiles, así:

¹¹⁹ Ob cit.

¹²⁰ Congreso de la Republica de Colombia. (Julio 23,2015).Ley 1765. “Por la cual se reestructura la Justicia Penal Militar y Policial, se establecen requisitos para el desempeño de sus cargos, se implementa su Fiscalía General Penal Militar y Policial, se organiza su cuerpo técnico de investigación, se señalan disposiciones sobre competencia para el tránsito al sistema penal acusatorio y para garantizar su plena operatividad en la Jurisdicción Especializada y se dictan otras disposiciones”. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=65339>

Tabla 9-3: Distribución de cargos en la JPM

JUECES PENALES MILITARES Y POLICIALES DE CONTROL DE GARANTÍAS				
EMPLEOS	CANT ACTUAL	CIVILES	MILITAR /POLICÍA SERVICIO ACTIVO	MIEMBROS FUERZA PÚBLICA EN RETIRO
Juez Penal Militar y Policial de Control de Garantías	24	5	FFMM 9	6
			PONAL 4	

JUECES PENALES MILITARES Y POLICIALES DE CONOCIMIENTO				
EMPLEOS	CANT ACTUAL	CIVILES	MILITAR /POLICÍA SERVICIO ACTIVO	MIEMBROS FUERZA PÚBLICA EN RETIRO
Juez Penal Militar y Policial de Conocimiento	20	0	FFMM 12	0
			PONAL 8	

JUECES PENALES MILITARES Y POLICIALES DE CONOCIMIENTO ESPECIALIZADO				
EMPLEOS	CANT ACTUAL	CIVILES	MILITAR /POLICÍA SERVICIO ACTIVO	MIEMBROS FUERZA PÚBLICA EN RETIRO
Juez Penal Militar y Policial de Conocimiento Especializado	4	0	FFMM 1	2
			PONAL 1	

JUECES DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD				
EMPLEOS	CANT ACTUAL	CIVILES	MILITAR /POLICÍA SERVICIO ACTIVO	MIEMBROS FUERZA PÚBLICA EN RETIRO
Juez Penal Militar y Policial de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad	2	0	FFMM 1	0
			PONAL 1	

TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR Y POLICIAL				
EMPLEOS	CANT ACTUAL	CIVILES	MILITAR /POLICÍA SERVICIO ACTIVO	MIEMBROS FUERZA PÚBLICA EN RETIRO
Magistrado del Tribunal Superior Militar y Policial	6	0	FFMM 5	1
			PONAL 0	

Fuente: Tomado de oficio radicado 110016610200202500039/UAEJPMP emitido por la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar, de fecha diecinueve (19) de febrero de dos mil veinticinco (2025)

De suyo, la anterior da cuenta de la insatisfacción del primer parámetro dentro del proceso de civilización de la JPM.

En el análisis del segundo de los parámetros del proceso de civilización en relación con la creación de tribunales de alzada integrados por personal no uniformado o mayoritariamente civil, se hace evidente según lo informado en anterioridad por la UAEJPMP que la integración del Tribunal Superior Militar a la fecha, órgano jurisdiccional que cumple conforme al artículo 203 de la Ley 1407 de 2010¹²¹, funciones de revisión y alzada de las decisiones proferidas por los juzgados segunda instancia, este se encuentra integrado, en su mayoría, por miembros activos de la fuerza pública.

No obstante lo anterior, la estructura judicial señalada en la Ley 1407 de 2010, indica en su artículo 199¹²², la competencia de revisión y decisión de recursos de alzada frente a las decisiones de competencia del Tribunal Superior Militar adoptadas en primera instancia, en cabeza de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

En estén sentido, el esquema procesal penal de excepción satisface parcialmente, el segundo de los parámetros del proceso de civilización, en cuanto garantiza que las decisiones adoptadas por el Tribunal superior Militar y Policial, sean revisadas a su vez por

¹²¹ Congreso de la República de Colombia. (Agosto 17,2010).Ley 1407. "Por la cual se expide el Código Penal Militar". Artículo 203. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR. Las Salas de Decisión del Tribunal Superior Militar conocen: 1. En primera instancia de los procesos penales militares que se adelantan contra los Jueces Penales Militares de Conocimiento, contra los Jueces Militares de Control de Garantías, Jueces Militares de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y Fiscales Penales Militares, que sean miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, por las conductas punibles que se les atribuyan en el ejercicio de sus funciones. 2. De la acción de revisión de las sentencias ejecutoriadas proferidas por los Juzgados Penales Militares de Conocimiento. 3. De los recursos de apelación y de queja, contra las sentencias y autos interlocutorios que sean proferidos en primera instancia por los Jueces Penales Militares; de las decisiones adoptadas por los Jueces Penales Militares de Control de Garantías y de Ejecución de Penas, en los casos previstos en este Código. 4. De la definición de competencias por conflicto que se susciten entre los Juzgados de Primera Instancia. 5. De los impedimentos y recusaciones de los Jueces Militares de Conocimiento, Jueces Penales Militares de Control de Garantías y Jueces Penal Militar de Ejecución de Penas. 6. De las solicitudes de cambio de radicación de los procesos penales militares. 7. Ejercer la función de control de garantías, en los casos que conozca la Corporación a través del Magistrado que se disponga. **PARÁGRAFO.** Cuando sobre un mismo asunto existan discrepancias entre diferentes salas de decisión, la Sala Plena del Tribunal se constituirá en Sala Única de Decisión asumiendo la función jurisdiccional a efectos de unificar el criterio, conforme al procedimiento que disponga el reglamento interno de la corporación http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1407_2010.html

¹²² Congreso de la República de Colombia. (Agosto 17,2010).Ley 1407. "Por la cual se expide el Código Penal Militar". Artículo 199. DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia conoce:1. De la casación. 2. De la acción de revisión cuando la sentencia o la preclusión ejecutoriadas hayan sido proferidas en única o segunda instancia por esta corporación o por el Tribunal Superior Militar 3. De los recursos de apelación y de queja contra los autos y sentencias que hayan sido proferidas en primera instancia por el Tribunal Superior Militar. 4. Juzgar, previa acusación del Fiscal General de la Nación, a los Generales y a Almirantes de la Fuerza Pública, a los Magistrados del Tribunal Superior Militar y Policial, al Fiscal General Penal Militar y Policial y a los Fiscales Penales Militares y Policiales Delegados ante el Tribunal Superior Militar y Policial, por las conductas punibles que se les atribuyan. 5. Resolver sobre los impedimentos y recusaciones del Fiscal General Penal Militar y Magistrados del Tribunal Superior. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1407_2010.html

una autoridad de alzada de orden estrictamente civil, circunstancia que no tiene ocurrencia en lo que a las decisiones de los jueces de conocimiento inferiores, corresponde.

En lo atinente a la verificación del tercer parámetro del proceso de civilización de la jurisdicción penal militar, el sistema de ingreso y ascenso se rige conforme a los parámetros señalados en el artículo 62 de la Ley 1765 de 2015¹²³, establece la separación de la función jurisdiccional respecto de la línea de mando.

Por su parte, de acuerdo con las previsiones del artículo 75¹²⁴ del mismo cuerpo normativo, el régimen de ascensos del personal del cuerpo autónomo de la justicia penal militar se encuentra a cargo de un al Comité de Ascensos con injerencia del ejecutivo, circunstancia que no se encuentra en consonancia con los principios básicos relativos a la independencia de la judicatura señalados por las Naciones Unidas.

¹²³ Congreso de la República de Colombia. (Julio 23, 2015). Ley 1765. "Por la cual se reestructura la Justicia Penal Militar y Policial, se establecen requisitos para el desempeño de sus cargos, se implementa su Fiscalía General Penal Militar y Policial, se organiza su cuerpo técnico de investigación, se señalan disposiciones sobre competencia para el tránsito al sistema penal acusatorio y para garantizar su plena operatividad en la Jurisdicción Especializada y se dictan otras disposiciones". **ARTÍCULO 62. INDEPENDENCIA DEL MANDO INSTITUCIONAL DE LA FUERZA PÚBLICA.** La Justicia Penal Militar y Policial será independiente del mando institucional de la Fuerza Pública. Su función exclusiva será la de administrar justicia conforme a la Constitución y la ley. Los funcionarios y empleados de la Justicia Penal Militar y Policial no podrán buscar o recibir instrucciones del mando de la Fuerza Pública, respecto del cumplimiento de su función judicial. Los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo que hacen parte de la línea de mando no podrán ejercer funciones en la Justicia Penal Militar y Policial. Los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo que hacen parte de la Jurisdicción Penal Militar y Policial no podrán participar en el ejercicio del mando. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=65339>

¹²⁴ Congreso de la República de Colombia. (Julio 23, 2015). Ley 1765. "Por la cual se reestructura la Justicia Penal Militar y Policial, se establecen requisitos para el desempeño de sus cargos, se implementa su Fiscalía General Penal Militar y Policial, se organiza su cuerpo técnico de investigación, se señalan disposiciones sobre competencia para el tránsito al sistema penal acusatorio y para garantizar su plena operatividad en la Jurisdicción Especializada y se dictan otras disposiciones". **ARTÍCULO 75. FUNCIONES DEL COMITÉ DE ASCENSOS DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR Y POLICIAL.** Son funciones del Comité de Ascensos de la Justicia Penal Militar y Policial las siguientes: 1. Evaluar las anotaciones existentes en el folio de vida y su respectiva clasificación o escala y la calificación de la evaluación judicial, de gestión investigativa o de apoyo judicial o investigativo de los miembros de la Fuerza Pública y de acuerdo con ello decidir quiénes deben ser enviados a curso de ascenso a la Fuerza a la que pertenecen. 2. Emitir concepto para ascenso. 3. Clasificar al personal de la Fuerza Pública miembro del Cuerpo Autónomo de la Justicia Penal Militar y Policial. 4. Ratificar o modificar la lista de precedencia de clasificación o escala para ascensos. 5. Seleccionar y recomendar al Gobierno Nacional por intermedio del Ministro de Defensa Nacional, los ascensos dentro de la jerarquía militar y policial del personal del Cuerpo Autónomo de la Justicia Penal Militar y Policial. 6. Aplicar los reglamentos de evaluación de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, para la calificación y clasificación del desempeño Militar y Policial. 7. Darse, su propio reglamento.

Aunado a lo anterior, existen dos circunstancias que dan al traste con la garantía plena de estabilidad e inamovilidad del juez penal militar, relativas a que las autoridades judiciales de esa jurisdicción especializada se encuentran adscritas a ella a través de la figura de la comisión de servicios, pero más gravoso aun lo constituye el hecho de que la naturaleza del empleo de la autoridad judicial corresponda al “libre nombramiento y remoción”, así:

Tabla 10-3: Provisión de empleos en la JPM

EMPLEOS	NATURALEZA DEL EMPLEO	TOTAL EMPLEOS DEC. 314 2021	CANT ACTUAL	TIPO PROVISIÓN	TIPO NOMBRAMIENTO
Magistrado del Tribunal Superior Militar y Policial	PERIODO	6	6	PROPIEDAD	PERIODO FIJO
Juez Penal Militar y Policial de Conocimiento Especializado	LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN	13	4	PROPIEDAD	ORDINARIO
Juez Penal Militar y Policial de Conocimiento	LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN	31	20	PROPIEDAD	ORDINARIO
Juez Penal Militar y Policial de Control de Garantías	LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN	44	24	PROPIEDAD	ORDINARIO
Juez Penal Militar y Policial de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad	LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN	4	2	PROPIEDAD	ORDINARIO
Fiscal General Penal Militar y Policial	PERIODO	1	1	PROPIEDAD	PERIODO FIJO
Vicefiscal General Penal Militar y Policial	0	0	0	0	0
Fiscal delegado ante el Tribunal Superior Militar y Policial	PERIODO	3	2	PROPIEDAD	PERIODO FIJO
Fiscal Penal Militar y Policial delegado ante Juez Penal Militar y Policial de Conocimiento Especializado	LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN	41	6	PROPIEDAD	ORDINARIO
Fiscal Penal Militar y Policial delegado ante Juez Penal Militar y Policial de Conocimiento	LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN	105	56	PROPIEDAD	ORDINARIO

Fuente: Tomado de oficio radicado 110016610200202500039/UAEJPMP emitido por la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar, de fecha diecinueve (19) de febrero de dos mil veinticinco (2025).

Así las cosas, aunque la provisión en propiedad significa que los empleos públicos fueron realizados con personal que cumplía los requisitos legales para el ejercicio del cargo y que ofrece cierto grado de vocación de permanencia en el servicio público¹²⁵, la realidad es que la naturaleza del empleo de libre nombramiento y remoción implica que la inamovilidad y estabilidad del empleo no se encuentra garantizada.

De allí que se afirme que las garantías derivadas de la inamovilidad y estabilidad del juzgador se encuentren minadas al igual que su independencia, autonomía e imparcialidad, cuando quiera que pueda ser sujeto de declaratoria de insubsistencia por el nominador en cualquier momento, en razón a que la naturaleza del cargo así lo permite¹²⁶.

Finalmente, en lo que corresponde al cuarto (4º) criterio del proceso de civilización de la jurisdicción castrense, se advierte, que por virtud de la Ley 1407 de 2010, se equiparó en su mayoría el procedimiento de tendencia acusatoria ordinario, al trámite de enjuiciamiento penal militar, con la inclusión de la figura de la constitución de parte civil, conforme a las previsiones señaladas en el artículo 87 de la misma obra, y de los artículos 294 y siguientes relativas a las víctimas como sujetos al interior del proceso jurisdiccional de excepción.

De acuerdo con lo anterior, no puede afirmarse que la jurisdicción penal militar en Colombia sea un sistema de justicia que respete de manera íntegra los principios básicos relativos a la independencia de la Judicatura, requeridos para que sea una verdadera jurisdicción,

¹²⁵ Al respecto, señaló la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado " El nombramiento en propiedad entendido como aquel que se efectúa en cabeza de la persona, que además de cumplir los requisitos para desempeñar el cargo, ha sido seleccionado mediante concurso o siendo de libre nombramiento y remoción lo desempeñe en propiedad jurídicamente es el que le confiere el fuero de estabilidad o permanencia en el empleo". Consejo de Estado de Colombia, Sala de Consulta y Servicio Civil, (Diciembre 12, 2002). Radicación No. 1.477. (Susana Montes de Echeverri. C.P.). <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=22915#:~:text=~%20El%20nombramiento%20en%20propiedad%20entendido,le%20confiere%20el%20fuero%20de>

¹²⁶ En este sentido, el Departamento Administrativo de la Función Pública de Colombia, en relación con el concepto de libre nombramiento y remoción, precisó que "Respecto al concepto u objeto "de libre nombramiento y remoción" se traduce en que la persona que ha de ocupar un empleo de tal naturaleza puede ser elegida y también desvinculada por quien tiene la facultad de hacerlo. Es decir, el órgano o persona a quien corresponda, puede disponer libremente del cargo confirmando o removiendo a su titular, mediante el ejercicio exclusivo de la facultad discrecional que, entre otras cosas, se justifica precisamente porque en virtud de las funciones que le son propias al cargo de libre nombramiento y remoción, (de dirección, manejo, conducción u orientación institucional), se toman las decisiones de mayor trascendencia (adopción de políticas o directrices fundamentales) para la entidad o la empresa de que se trate". Departamento Administrativo de la Función Pública de Colombia. (Marzo 30, 2023). Concepto 139231.(Armando López Cortés, Director). <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=211811#:~:text=%2D%20Subtema:%20Empleo%20e%20Libre%20Nombramiento,legal%20que%20modifique%20estas%20normas.>

dados los reparos relacionados con la injerencia del ejecutivo y la forma de provisión de empleos.

- ii) La jurisdicción penal militar carece de manera íntegra de la facultad de coercitiva, lo que la hace una jurisdicción incompleta y desprotegida.

Dejando de lado las apreciaciones sobre la posibilidad latente de manipulación de la JPM por parte del ejecutivo, a través de diversos instrumentos que minan la autonomía e independencia de la jurisdicción especializada, la teoría general del proceso señala, que la jurisdicción es ejercida por el juez en el ámbito de su competencia y, para tales efectos, lo dota de ciertas prerrogativas o poderes para garantizar no solo la finalidad del proceso sino la jurisdicción.

Cuando aceptamos la existencia de una jurisdicción especializada, más allá de aceptar una excepción al principio de unidad de la jurisdicción, estamos esperando que la función jurisdiccional, ejercida por cualquier autoridad judicial, debe ser ejecutada en las mismas condiciones y bajo las mismas prerrogativas que hacen que la jurisdicción sea la jurisdicción, es decir, esa facultad de decir que es el derecho y de imponer, así sea coercitivamente, el cumplimiento de lo decidido, garantizando la pacificación social y/o el otorgamiento de una sanción por una conducta que ha desestabilizado esas relaciones sociales.

En este sentido, cuando una jurisdicción no ostenta en integridad las calidades que le son inherentes, podemos afirmar o que no es una verdadera jurisdicción o lo es de manera imperfecta, coja, incompleta, carente de las herramientas necesarias para hacer cumplir lo decidido en cualquier orden; sea esto un asunto accesorio o principal del proceso.

Pero, frente a la existencia de esta jurisdicción especializada, constitucionalmente establecida por los artículos 116 y 221, se encuentra una prohibición de igual jerarquía que constituye una de las tantas limitaciones subjetivas establecidas para impedir que la institución del fuero se desborde, que se concreta en la prohibición de juzgamiento de civiles por parte de cortes militares durante todo tiempo y en toda materia.

Una interpretación jerárquica de la Constitución Política impone que ésta prime sobre las normas de inferior jerarquía, como es el caso del artículo 305 del CPM, es decir, el artículo constitucional irradia sus efectos y condiciona las normas de orden legal del sistema jurídico colombiano, al punto que, esta última, debe ceder frente a la norma constitucional, como en efecto lo hace frente a las previsiones constitucionales referidas a la existencia de la jurisdicción penal militar y a la prohibición de juzgamiento de civiles.

Pero, entonces, ¿qué sentido práctico tiene el establecimiento de una jurisdicción incompleta, en la que el juez dada su calidad no cuenta con capacidad directa para contrarrestar los comportamientos que impiden el desarrollo del proceso o los principios de economía y celeridad, cuando el infractor ostenta la calidad de miembro de la sociedad civil?

Sin duda, surge una inconveniente de orden procesal, una fisura en la teoría de la jurisdicción y del proceso, que permite que el ejercicio jurisdiccional y el proceso de excepción se encuentren desprovistos del poder necesario directo del titular de la función jurisdiccional para proteger la de la administración justicia propiamente dicha, esa, de la que se alega, unidad funcional respecto de la jurisdicción ordinaria, y aunque resulta válido, desde el punto de vista constitucional y legal, impedir al juez penal militar el ejercicio de dicho poder, en razón de la materia y el sujeto, no por ello deja de presentarse la desprotección de la función judicial.

Como hemos visto, el gran inconveniente en el otorgamiento de poderes coercitivos íntegros a la jurisdicción especializada de lo penal militar, lo constituye la prohibición de juzgamiento por parte de las cortes marciales y dado que la función judicial es ejercida por un militar en servicio activo, la consecuencia necesaria es, que no pueda ejercerse el juzgamiento correccional y la imposición de la medida, cuando se está en presencia de un infractor con la calidad de civil.

Así visto este escollo, o se adopta una posición de política criminal en la que la función judicial penal militar se transforma diametralmente para ser trasladada a un juez de condición civil y se supera la prohibición constitucional de juzgamiento de civiles por cortes marciales o se mantiene la calidad militar del juez y se asume que la función jurisdiccional

inherente a la jurisdicción de las cortes marciales, es incompleta, porque se encuentra desprovista de la facultad de coerción cuando se está en presencia de un infractor civil, dirán algunos de segunda categoría, no mereciendo la protección que le brindan los poderes correccionales íntegros.

Una tercera vía es considerar que la función jurisdiccional en la JPM no se encuentra desprovista de la protección propia que le conferiría el ejercicio directo de la facultad correccional, si se tiene en cuenta que el legislador, en virtud de su amplia facultad de configuración legislativa, no se encuentra obligado a establecer regímenes procesales ordinarios y excepcionales idénticos, pudiendo regularlos de manera divergente, lo que permitiría razonar, que es más acorde, proteger la jurisdicción a través de la figura de la compulsión de copias, para que sea otra autoridad – que no se define – la que decida sobre la vulneración a los fines del proceso y la majestuosidad de la justicia.

En todo caso, esta última posición implica aceptar que al juez penal militar le está vedado en el marco del proceso judicial de excepción, ejercer poder correccional cuando el infractor sea un civil y que, por ende, esa jurisdicción especializada no cuenta con esa inherente, directa y necesaria facultad, propia del ejercicio de la función judicial.

Esta alternativa parece ser la que adopta el legislador colombiano; no obstante, la ausencia de argumentos, en el trámite legislativo y la inclusión abrupta del párrafo segundo del artículo 305 del CPM, impide afirmar, con seguridad, que este haya sido el objetivo del legislativo.

4. Conclusiones y recomendaciones

4.1 Conclusiones

- 1) En el marco del proceso Jurisdiccional Penal Militar, no puede ejercerse poder correccional, respecto de presuntos infractores, en quienes concurren la condición de civiles, dada la prohibición de juzgamiento de civiles, consagrada en el artículo 213 de la carta política colombiana.
- 2) La ausencia de poder correccional respecto de civiles, en el marco del proceso penal militar, no responde al concepto de unidad de la jurisdicción, sino a la prohibición de juzgamiento de civiles.
- 3) Ni el juez penal militar, en su esfera individual, ni la Jurisdicción Penal Militar, en su acepción institucional, cuentan con poder correccional respecto de civiles, lo que, no obstante estar justificado constitucionalmente, constituye un escollo de orden procesal, que pone en evidencia la inconveniencia de que militares ejerzan la jurisdicción judicial.
- 4) En el marco de una lógica constitucional y derechos humanos, el artículo 305 del CPM, es coherente desde el punto de vista interno y externo, porque, entre sus premisas y conclusión hay una sucesión lógica, y porque ellas se encuentran suficientemente validadas por sus conceptos relacionales y la forma como se ha aplicado el derecho en similares circunstancias.

- 5) En el marco de la teoría general del proceso y por virtud del principio de unidad de la jurisdicción, la Justicia Penal Militar debería estar integrada a la rama judicial del poder público y contar con los poderes plenos inmanentes de ella, como es el de coerción.
- 6) La jurisdicción penal militar en Colombia no satisface los parámetros del proceso de civilización de esa jurisdicción señalados en la doctrina internacional, el mas importante el que se refiere a la forma de provisión y estabilidad del empleo del juzgador, pues el libre nombramiento y remoción supone que en cualquier momento puede ser declarado insubsistente.
- 7) Con todo, el hecho que no exista poder correccional, respecto de todos los sujetos e intervinientes del proceso penal miliar, traduce una pérdida sustancial de la facultad de direccionamiento de la JPM, que puede superarse incluyendo a la estructura de la rama judicial del poder público a esa jurisdicción especializada.

4.2 Recomendaciones

Con posterioridad y con el objeto de complementar este trabajo, podría realizarse un análisis pragmático de la disposición normativa del artículo 305 del CPM, frente a la independencia, autonomía e imparcialidad de la JPM, pues el uso indiscriminado de la figura de la comisión de servicios al interior de las fuerzas con destino a la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial (UAEJPM), puede minar la garantía de inamovilidad del juez y permitir que la jurisdicción sea objeto de manipulación del ejecutivo.

Conforme a lo anterior, se erigiría en una nueva argumentación respecto de la inconveniencia de la existencia de la JPM alejada del esquema ordinario, pues de verificarse que la figura de la comisión de servicios especiales, al interior de la UAEJPM, afecta la inamovilidad e independencia del juez, surgiría otra circunstancia que haría inviable el ejercicio pleno de las facultades inherentes de

la jurisdicción, particularmente, de la facultad coercitiva, pues la doctrina es pacífica en señalar que la independencia es un presupuesto de la jurisdicción.

A. Anexo: Oficio UAEJPMP Radicado No.110016610200202500039/UAEJPP emitido por la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar, de fecha diecinueve (19) de febrero de dos mil veinticinco (2025)



**UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE LA
JUSTICIA PENAL MILITAR Y POLICIAL**

Bogotá D.C., 19 de febrero de 2025

No. **110016610200202500039**/UAEJPM

Señor
FERNANDO ABEL FUENTES CORTÉS
phernandocortes@hotmail.com
Ciudad

Asunto: *Respuesta solicitud información cargos Planta de personal UAEJPM*

Acuso recibo de la comunicación relacionada en el asunto, radicada en el Grupo de Talento Humano de la Secretaría General el 04 de febrero de 2025, mediante la cual solicita, entre otros aspectos, información relacionada con los empleos de jurisdicción de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial.

Sobre el particular me permito emitir respuesta a lo solicitado en los siguientes términos:

1. "Respecto a la **FISCALIA**^(SC) **PENAL MILITAR Y POLICIAL**, solicito atentamente:
 - a) *Se me informe cual es el número actual de:*
 - Fiscales Generales Penales Militares y Policiales.*
 - Vicefiscales Generales Penales Militares y Policiales.*
 - Fiscalías delegadas ante el tribunal superior militar y policial.*
 - Fiscalías delegadas ante Jueces de Conocimiento Especializado y*
 - Fiscalías delegadas ante Jueces de Conocimiento.*
 - b) *Respecto de cada una de las fiscalías señaladas en el literal a) del numeral 1, solicito atentamente se me informe:*
- *Cuantos Fiscales en sus diversos niveles ostentan la calidad de civiles.*



www.justiciamilitar.gov.co

Palacio de la Justicia Penal Militar y Policial
Carrera 46 No. 20 C - 01 - Puente Aranda
Línea de atención: +57 (601) 5169563 Ext. 1023
Bogotá D.C., Colombia



**UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE LA
JUSTICIA PENAL MILITAR Y POLICIAL**

- *Cuantos Fiscales en sus diversos niveles ostentan la calidad de militares en servicio activo.*
- *Cuantos Fiscales en sus diversos niveles ostentan la de militares en retiro.*

Respuesta:

FISCALÍA GENERAL PENAL MILITAR Y POLICIAL				
EMPLEOS	CANT ACTUAL	CIVILES	MILITAR /POLICÍA SERVICIO ACTIVO	MIEMBROS FUERZA PÚBLICA EN RETIRO
Fiscal General Penal Militar y Policial	1	0	FFMM 0	1
			PONAL 0	
Vicefiscales Generales Penales Militares y Policiales.	0	0	0	0
Fiscales delegados ante el Tribunal Superior Militar y Policial	2	0	FFMM 1	1
			PONAL 0	
Fiscales delegados ante Jueces de Conocimiento Especializado	6	0	FFMM 3	0
			PONAL 3	
Fiscales delegados ante Jueces de Conocimiento	56	5	FFMM 27	2
			PONAL 22	

Es pertinente precisar que los cargos de "Vicefiscales Generales Penales Militares y Policiales", referidos en su comunicación, no existen en la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial de acuerdo con lo previsto por el Decreto 314 de 2021¹.

Si bien en su petición refiere "Fiscalías", lo que hace referencia a despachos, la respuesta se da respecto de la cantidad de funcionarios que actualmente

¹ Por el cual se establece la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial, y se dictan otras disposiciones.



UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR Y POLICIAL

ostentan esos empleos, toda vez que, lo que usted requiere es cantidad por fuerza pública a la que pertenece, es decir, que se refiere al funcionario y no al despacho.

2. "Respecto a los **JUECES DE CONTROL DE GARANTIAS**, solicito atentamente:
- a) Se me informe cuál es el número actual de **JUECES DE CONTROL GARANTIAS** con los que cuenta actualmente el sistema de justicia penal militar.
- b) Respecto de los **JUECES DE CONTROL DE GARANTIAS** con los que cuenta actualmente el sistema de justicia penal militar, solicito atentamente se me informe:
- Cuantos **jueces de control de garantías** ostentan la calidad de civiles,
 - Cuantos **jueces de control de garantías** ostentan la calidad de militares en servicio activo,
 - Cuantos **jueces de control de garantías** ostentan la de militares en retiro"

Respuesta:

JUECES PENALES MILITARES Y POLICIALES DE CONTROL DE GARANTÍAS				
EMPLEOS	CANT ACTUAL	CIVILES	MILITAR / POLICÍA SERVICIO ACTIVO	MIEMBROS FUERZA PÚBLICA EN RETIRO
Juez Penal Militar y Policial de Control de Garantías	24	5	FFMM 9	6
			PONAL 4	

3. "Respecto de los **JUECES DE CONOCIMIENTO**, solicito atentamente:
- a) Se me informe cuál es el número actual de **JUECES DE CONOCIMIENTO** con los que cuenta actualmente el sistema de justicia penal militar.
- b) Respecto de los **JUECES DE CONOCIMIENTO** con los que cuenta el actual sistema de justicia penal militar, solicito atentamente se me informe:





UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR Y POLICIAL

- Cuantos **jueces de conocimiento** ostentan la calidad de civiles,
- Cuantos **jueces de conocimiento** ostentan la calidad de militares en servicio activo, y
- Cuantos **jueces de conocimiento** ostentan la de militares en retiro”

Respuesta:

JUECES PENALES MILITARES Y POLICIALES DE CONOCIMIENTO				
EMPLEOS	CANT ACTUAL	CIVILES	MILITAR /POLICÍA SERVICIO ACTIVO	MIEMBROS FUERZA PÚBLICA EN RETIRO
Juez Penal Militar y Policial de Conocimiento	20	0	FFMM 12	0
			PONAL B	

4. "Respecto de los **JUECES DE CONOCIMIENTO ESPECIALIZADO**, solicito atentamente:
- a) Se me informe cuál es el número actual de **JUECES DE CONOCIMIENTO ESPECIALIZADO** con los que cuenta actualmente el sistema de justicia penal militar.
- b) Respecto de los **JUECES DE CONOCIMIENTO ESPECIALIZADO** con lo(s) que cuenta el actual sistema de justicia penal militar, solicito atentamente se me informe:
- Cuántos jueces de conocimiento especializado ostentan la calidad de civiles,
 - Cuántos jueces de conocimiento especializado ostentan la calidad de militares en servicio activo, y
 - Cuántos jueces de conocimiento especializado ostentan la de militares en retiro."



www.justiciamilitar.gov.co

Palacio de la Justicia Penal Militar y Policial
 Carrera 46 No. 20 C - 01 - Puente Aranda
 Línea de atención: +57 (001) 5169563 Ext. 1023
 Bogotá D.C., Colombia



UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR Y POLICIAL

Respuesta:

JUECES PENALES MILITARES Y POLICIALES DE CONOCIMIENTO ESPECIALIZADO				
EMPLEOS	CANT ACTUAL	CIVILES	MILITAR /POLICÍA SERVICIO ACTIVO	MIEMBROS FUERZA PÚBLICA EN RETIRO
Juez Penal Militar y Policial de Conocimiento Especializado	4	0	FFMM 1	2
			PONAL 1	

5. "Respecto de los **JUECES DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD**, solicito atentamente:

- a) Se me informe cuál es el número actual de **JUECES DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD** con los que cuenta actualmente el sistema de justicia penal militar.
- b) Respecto de los **JUECES DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD** con lo que cuenta el actual sistema de justicia penal militar, solicito atentamente se me informe:
 - Cuántos jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad ostentan la calidad de civiles,
 - Cuántos jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad ostentan la calidad de militares en servicio activo, y
 - Cuántos jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad ostentan la de militares en retiro. "

Respuesta:

JUECES DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD				
EMPLEOS	CANT ACTUAL	CIVILES	MILITAR /POLICÍA SERVICIO ACTIVO	MIEMBROS FUERZA PÚBLICA EN RETIRO
Juez Penal Militar y Policial de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad	2	0	FFMM 1	0
			PONAL 1	



www.justiciamilitar.gov.co

Palacio de la Justicia Penal Militar y Policial
 Carrera 46 No. 20 C - 01 - Puente Aranda
 Línea de atención: +57 (001) 5169563 Ext. 1023
 Bogotá D.C., Colombia



**UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE LA
JUSTICIA PENAL MILITAR Y POLICIAL**

6. "Respecto del TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR Y POLICIAL, solicito atentamente se me certifique como se encuentra actualmente integrado, señalando la calidad de sus miembros (civiles, militares en servicio activo o en retiro) y los respectivos periodos para los cuales fueron nombrados".

Respuesta:

TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR Y POLICIAL				
EMPLEOS	CANT ACTUAL	CIVILES	MILITAR /POLICÍA SERVICIO ACTIVO	MIEMBROS FUERZA PÚBLICA EN RETIRO
Magistrado del Tribunal Superior Militar y Policial	6	0	FFMM 5	1
			PONAL 0	
Secretano del Tribunal Superior Militar y Policial	1	1	0	0
Relator del Tribunal Superior Militar y Policial	1	1	0	0
Auxiliar Judicial del Tribunal Superior Militar y Policial	10	3	FFMM 2	0
			PONAL 5	
Oficial Mayor del Tribunal Superior Militar y Policial	1	0	FFMM 1	0
			PONAL 0	
Escribiente del Tribunal Superior Militar y Policial	4	3	0	1

En relación a la designación de los magistrados que integran el Tribunal Superior Militar y Policial debo mencionar que, su provisión está asignada al Presidente de la República para un periodo fijo e individual, de ocho (8) años no prorrogables, conforme lo consagra el artículo 15 de la Ley 1765 de 2015. Está conformada por dos salas de decisión integradas actualmente por tres magistrados cada una.



www.justiciamilitar.gov.co

Palacio de la Justicia Penal Militar y Policial
Carrera 46 No. 20 C - 01 - Puente Aranda
Línea de atención: +57 (601) 5169563 Ext. 1023
Bogotá D.C., Colombia



**UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE LA
JUSTICIA PENAL MILITAR Y POLICIAL**

Mediante Decreto 1382 del 28 de julio de 2022, se nombró a tres (3) magistrados, por un periodo de ocho (8) años contados a partir del 03 de agosto de 2022, fecha en la que tomaron posesión del referido empleo.

A través del Decreto 0700 del 10 de mayo de 2023, el Presidente de la República se nombró a tres (3) magistrados, por un periodo de ocho (8) años, a partir del 25 de mayo de 2023, fecha en la que tomaron posesión del empleo de Magistrado del Tribunal Superior Militar y Policial.

7. *"Respecto de cada una de las categorías de los funcionarios señalados en los numerales 1 al 6, solicito atentamente me informe **cual fue la forma de tipo de provisión**, es decir:*
- a) *cuantos se encuentran **provistos en propiedad**.*
 - b) *cuantos se encuentran **provistos en provisionalidad**.*
 - c) *cuantos^(sic) se encuentran **provistos en encargo**.*
 - d) *cuantos se encuentran nombrados a través de otra forma de nombramiento, en este último caso solicito señalar cual es esa **otra forma de nombramiento**".*
8. *"Respecto de cada una de las categorías de los funcionarios señalados en los numerales 1 al 6 de la presente petición, solicito atentamente me informe cual fue **la forma o tipo de nombramiento**, es decir:*
- a) *Cuantos fueron **nombrados a través de nombramiento ordinario**.*
 - b) *Cuantos fueron **nombrados a través de periodo de prueba**.*
 - c) *Cuantos fueron **nombrados a través de provisionalidad**.*
 - d) *cuantos se encuentran nombrados a través de otra forma de nombramiento, en este último caso solicito señalar cual es **esa otra forma de nombramiento**".*





**UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE LA
JUSTICIA PENAL MILITAR Y POLICIAL**

Respuesta:

EMPLEOS	NATURALEZA DEL EMPLEO	TOTAL EMPLEOS DEC. 314 2021	CANT ACTUAL	TIPO PROVISIÓN	TIPO NOMBRAMIENTO
Magistrado del Tribunal Superior Militar y Policial	PERIODO	6	6	PROPIEDAD	PERIODO FIJO
Juez Penal Militar y Policial de Conocimiento Especializado	LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN	13	4	PROPIEDAD	ORDINARIO
Juez Penal Militar y Policial de Conocimiento	LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN	31	20	PROPIEDAD	ORDINARIO
Juez Penal Militar y Policial de Control de Garantías	LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN	44	24	PROPIEDAD	ORDINARIO
Juez Penal Militar y Policial de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad	LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN	4	2	PROPIEDAD	ORDINARIO
Fiscal General Penal Militar y Policial	PERIODO	1	1	PROPIEDAD	PERIODO FIJO
Vicofiscal General Penal Militar y Policial	0	0	0	0	0
Fiscal delegado ante el Tribunal Superior Militar y Policial	PERIODO	3	2	PROPIEDAD	PERIODO FIJO
Fiscal Penal Militar y Policial delegado ante Juez Penal Militar y Policial de Conocimiento Especializado	LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN	41	6	PROPIEDAD	ORDINARIO
Fiscal Penal Militar y Policial delegado ante Juez Penal Militar y Policial de Conocimiento	LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN	105	56	PROPIEDAD	ORDINARIO



www.justiciamilitar.gov.co

Palacio de la Justicia Penal Militar y Policial
Carrera 46 No. 20 C - 01 - Puente Aranda
Línea de atención: +57 (601) 5169563 Ext. 1023
Bogotá D.C., Colombia



**UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE LA
JUSTICIA PENAL MILITAR Y POLICIAL**

9. *“Respecto de cada una de las categorías de los funcionarios señalados en los numerales 1 al 6, solicito atentamente se me informe cuantos se encuentran en **comisión en la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial**, señalando para el efecto:*

A la fecha, se encuentran comisionados en la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial ciento ocho (108) miembros de la Fuerza Pública.

a) *El fundamento legal en que dicha figura es utilizada en esa jurisdicción especializada.”*

Comisión en la Administración Pública – Justicia Penal Militar y Policial: Respecto de esta situación administrativa hay que precisar que para los miembros de las Fuerzas Militares se encuentra consagrada en el literal c) del artículo 82 del Decreto Ley 1790 de 2000.

Para el Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales de la Policía Nacional en el artículo 41 del Decreto Ley 1791 de 2000 y el artículo 35 de la Ley 2179 de 2021.

Estas disposiciones normativas definen la comisión como un acto de autoridad, que tiene por objeto el llamamiento del miembro de la Fuerza Pública a una dependencia policial, militar, oficial o privada para cumplir misiones especiales del servicio.

Estas podrán ser: (...) a) *En el ramo de la defensa. Cuando la comisión se haga para apoyar a entidades adscritas o vinculadas al Ministerio de Defensa Nacional”* y de acuerdo con el parágrafo 3 de los artículos 41 del Decreto Ley 1791 de 2000 y 35 de la Ley 2179 de 2021: *“(…) Las comisiones permanentes en la Justicia Penal Militar y Policial no estarán sujetas al término máximo de duración dispuesto para las comisiones permanentes”.*

b) *La institución, cuerpo, o fuerza de origen de los servidores que se encuentran en comisión en la Unidad Administrativa especial de la Justicia Penal Militar, señalando si provienen de ejército, fuerza aeroespacial, armada, policía nacional u otra entidad, así:”*



www.justiciamilitar.gov.co

Palacio de la Justicia Penal Militar y Policial
Carrera 45 No. 20 C - 01 - Puente Arzúa
Línea de atención: +57 (601) 5169563 Ext. 1023
Bogotá D.C., Colombia



**UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE LA
JUSTICIA PENAL MILITAR Y POLICIAL**

INSTITUCIÓN, CUERPO, O FUERZA DE ORIGEN DE LA COMISIÓN							
EMPLEOS	EIC	FAC	ARC	POL	PERSONAL RETIRADO FFMM /PONAL	PERSONAL CIVIL	OTRA INSTITUCIÓN U ARMA
Magistrado del Tribunal Superior Militar y Policial	4	1	0	0	1	0	0
Juez Penal Militar y Policial de Conocimiento Especializado	1	0	0	1	2	0	0
Juez Penal Militar y Policial de Conocimiento	11	0	1	8	0	0	0
Juez Penal Militar y Policial de Control de Garantías	7	1	1	4	6	5	0
Juez Penal Militar y Policial de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad	1	0	0	1	0	0	0
Fiscal General Penal Militar y Policial	0	0	0	0	1	0	0
Vicofiscal General Penal Militar y Policial	0	0	0	0	0	0	0
Fiscal delegado ante el Tribunal Superior Militar y Policial	0	0	1	0	1	0	0
Fiscal Penal Militar y Policial delegado ante Juez Penal Militar y Policial de Conocimiento Especializado	2	1	0	3	0	0	0
Fiscal Penal Militar y Policial delegado ante Juez Penal Militar y Policial de Conocimiento	22	3	2	22	2	5	0



www.justiciamilitar.gov.co

Palacio de la Justicia Penal Militar y Policial
Carrera 46 No. 20 C - 01 - Puente Aranda
Línea de atención: +57 (001) 5169563 Ext. 1023
Bogotá D.C., Colombia



UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR Y POLICIAL

10. "Solicito atentamente se me informe cual^(sic) es el sistema de ingreso, carrera y ascenso de los funcionarios judiciales (fiscales, jueces y magistrados) de esa jurisdicción especializada".

Respuesta: Sobre el particular me permito informar que lo concerniente al ingreso de los funcionarios judiciales (jueces y fiscales) de la Jurisdicción Penal Militar y Policial está establecido en la Ley 1765 de 2015, que específicamente en los parágrafos de sus artículos 11 y 26, los cuales prevén que su selección será por meritocracia mediante evaluación de sus competencias por el Departamento Administrativo de la Función Pública (DAFP), la Escuela de Administración Pública (ESAP), o cualquier otra entidad que pueda adelantar dicha evaluación.

Ahora bien, es importante precisar que los empleos de la jurisdicción que están provistos con personal uniformado de la Fuerza Pública son comisionados a la administración pública por el Ministro de Defensa Nacional y, posteriormente, designados para desempeñar cargos judiciales de la planta de personal de la Unidad Administrativa de la Justicia Penal Militar y Policial sin dejar de pertenecer a su institución castrense de origen y ser parte de la carrera especial establecida para los miembros de la Fuerza Pública.

Respecto del ascenso del personal antes referido, a la fecha, éste es un asunto que compete directamente a la fuerza militar o institución policial de origen del uniformado.

11. "Solicito atentamente se me informe cuál es el sistema de ingreso, carrera y ascenso de los servidores judiciales que conforman el cuerpo técnico de investigación de esa jurisdicción especializada".

Respuesta: Frente a este punto es importante precisar que de acuerdo con lo establecido en el artículo 32 de la Ley 1765 de 2015, "El Cuerpo Técnico de Investigación de la Justicia Penal Militar y Policial estará integrado por el Coordinador Nacional, los Coordinadores Regionales y el personal profesional, tecnólogo, técnico y de investigación que lo conforme, nombrados por el Director Ejecutivo de la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial previa selección por meritocracia mediante evaluación de sus competencias por el Departamento Administrativo de la Función Pública (DAFP),



www.justiciamilitar.gov.co

Palacio de la Justicia Penal Militar y Policial
Carrers 46 No. 20 C - 01 - Puente Aranda
Línea de atención: +57 (601) 5169563 Ext. 1023
Bogotá D.C., Colombia



UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR Y POLICIAL

la Escuela de Administración Pública (ESAP), o cualquier otra entidad que pueda adelantar dicha evaluación”.

Así las cosas, en la planta de personal establecida mediante el Decreto 314 de 2021, se crearon los empleos de Coordinador Nacional y Coordinadores Regionales del Cuerpo Técnico de Investigación de la Justicia Penal Militar, los cuales son del nivel Asesor y de libre nombramiento y remoción.

Ahora bien, el artículo 22 del Decreto 312 de 2021, indica: “(...) Las funciones asignadas en el artículo 33 de la Ley 1765 de 2015 al Cuerpo Técnico de Investigación de la Justicia Penal Militar y Policial serán cumplidas directamente por servidores de la Unidad o, en concordancia con el artículo 39 de la misma ley serán cumplidas por servidores de la Dirección de Investigación Criminal e Interpol DIJIN, comisionados a la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial (...)”

En virtud de lo anterior, las funciones de policía judicial se cumplen por el Grupo Investigativo para la Justicia Penal Militar y Policial de la DIJIN - Policía Nacional y, por ende, el sistema de ascensos y carrera es el de la Policía Nacional y se aplica por esa institución y no por esta entidad.

12. *“Finalmente, solicito se me informe el estado actual de la implementación del SPOA, señalando si ya se encuentra implantado y en funcionamiento en integridad en todo el país, en evento negativo; se me informe en que lugares se encuentra implantado y en cuales aún no”*

Respuesta: El artículo 2.2.2.2 del Decreto 1768 de 2020, establece las siguientes fases de implementación del Sistema Penal Oral Acusatorio:

FASE I: Bogotá D.C., a partir del 01 de julio de 2022.

FASE II: Boyacá, Caldas, Cauca, Cundinamarca, Huila, Nariño, Quindío, Risaralda, Tolima y Valle del Cauca, a partir del 01 de julio de 2023.

FASE III: Antioquia, Atlántico, Bolívar, San Andrés y Providencia, Cesar, Chocó, Córdoba, Guajira, Magdalena, Norte de Santander, Santander y Sucre, a partir del 01 de julio de 2024.

FASE IV: Amazonas, Arauca, Caquetá, Casanare, Guainía, Guaviare, Meta, Putumayo, Vaupés y Vichada, a partir del 01 de julio de 2025.



www.justiciamilitar.gov.co

Palacio de la Justicia Penal Militar y Policial
 Carrera 46 No. 20 C - 01 - Puente Aranda
 Línea de atención: +57 (601) 5169563 Ext. 1023
 Bogotá D.C., Colombia








UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR Y POLICIAL

A la fecha se ha implementado en los departamentos dispuestos en las tres primeras fases, conforme fue previsto en el Decreto 1768 de 2020.

En ese orden, sólo está pendiente la Fase IV de implementación que, como ya se indicó, cubre los Departamentos de Amazonas, Arauca, Caquetá, Casanare, Guainía, Guaviare, Meta, Putumayo, Vaupés y Vichada, la cual se pondrá en marcha a partir del 01 de julio de 2025.

Sin otro particular,


JOSÉ REYES RODRÍGUEZ CASAS
Director General

	NOMBRE	FERMA	FECHA
Revisó:	Norma Clara Guayara Barreto - Secretaría General		
	Alejandro Betrán Martínez - Jefe Oficina Asesoría Jurídica		14/02/2025
	Luz Edith Ordoñez Toboías - Coordinadora Grupo de Talento Humano		14/02/2025
Proyectó:	Emilia Catalina Ramírez Calcedo, Profesional de Defensa		14/02/2025 Carpeta 0118

Los arriba firmantes declaramos que hemos revisado el documento y lo encontramos ajustado a las normas y disposiciones legales vigentes y por lo tanto, bajo nuestra responsabilidad lo presentamos para firma del señor Director General de la UAEJPPM.



www.justiciamilitar.gov.co

Palacio de la Justicia Penal Militar y Policial
Carrera 46 No. 20 C - 01 - Puente Aranda
Línea de atención: +57 (601) 5169563 Ext. 1023
Bogotá D.C., Colombia

Bibliografía

- Alarcón Cabrera, C. (1999). Imperativos y logica en Jorgen Jorgensen. *ISEGORIA/20*, 207-215. Recuperado el 1 de 06 de 2024, de <https://isegoria.revistas.csic.es/index.php/isegoria/article/download/101/101>
- Alarcon Cabrera, C. (2003). Las Lógicas Deonticas de Georg H Von Wright. *Cuadernos de Filosofia del Derecho, Doxa(26)*, 109 -126. Recuperado el 6 de junio de 2024, de <https://doi.org/10.14198/DOXA2003.26.06>
- Alexy, R. (2015). *Teoria de la Argumentacion Juridica*. Lima: Palestra Editores.
- Amaya Navarro, M. A. (2009). *Virtudes judiciales y argumentacion. Una aproximacion a la ética juridica*. México: Tribunal Electoral del poder judicial de la federacion. Recuperado el 1 de julio de 2024, de https://www.filosoficas.unam.mx/~amaya/publicaciones/06_virtudes.pdf
- Andreau- Guzman, F. (2011). *Tribunales Militares y Graves Violaciones de derechos humanos*. Bogotá D.C.: Comision Colombiana de Juristas. Recuperado el 3 de marzo de 2022, de https://www.coljuristas.org/documentos/libros_e_informes/tribunales_militares.pdf
- Aponte Cardona, A. (2008). *Captura y medida de aseguramiento en el regimen de libertad en la nueva estructura del procesal penal de colombia* (Segunda ed.). Bogotá D.C.: Consejo Superior de la Judicatura- Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.
- Ariza Arango, O. D. (2001). *Justicia penal militar y sus inconstitucionalidades*. Medellin: Impresos Ayacucho.
- Atienza, M. (2006). *Derecho y Argumentación*. Bogotá, D.C.: Universidad Externado de Colombia.
- Atienza, M. (2017). *Las Razones del Derecho*. Bogota, D.C.: Universidad Libre.
- Balata Medina, M. P. (2019). *Constitucion, Funcion Judicial y Sociedades Multiculturales*. Bogotá D.C.: Temis S.A.

- Beccaria, C. B. (2015). *De los delitos y de las penas*. Madrid: Universidad Carlos III. Recuperado el 20 de enero de 2024, de <https://e-archivo.uc3m.es/rest/api/core/bitstreams/eedbf599-daa5-4b33-8a7b-709373b4b1c9/content>
- Bernal Cuellar, J. e. (2013). *El proceso penal. Tomo I : Fundamentos constitucionales y teoría general* (6a ed.). Bogota: Universidad Externado de Colombia.
- Blanco, & Salomón. (2012). *El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos* (Segunda Edicion ed.). Bogotá D.C.: Universidad del Rosario. Recuperado el 18 de Enero de 2025, de <https://www-digitaliapublishing-com.banrep.basesdedatosezproxy.com/viewepub/?id=60929>
- Boaventura de souza, S. (2001). *El caleidoscopio de las justicias en Colombia*. Bogotá D.C.: Colciencias.
- Bulygin, E. (2006). *El positivismo juridico*. Mexico D.F.: Distribuciones Fontana.
- Cabarcas Maciá, G. (2011). *Militares, politica y derecho*. Bogota, Colombia: Universidad de los Andes.
- Cabrera Acosta, B. H. (1996). *Teoria General del proceso y de la prueba*. Bogotá: Ediciones Juridicas Ibañez.
- Carnelutti, F. (2019). *Lecciones sobre el proceso penal*. Argentina: Ediciones Olejnik. Recuperado el 14 de Enero de 2024, de <https://www-digitaliapublishing-com.banrep.basesdedatosezproxy.com/a/104902>
- Carrasco Gonzalez, G. (2022). Derecho y Logica. Jusificacion interna y justificacion externa. *Alegatos*, 7-33, 209-237.
- Chocrón Giráldez, A. M. (2005). Exclusividad jurisdiccional y unidad como principios constituconales en el ordenamiento juridico español. *Boletin Mexicano de derecho comparado*, 651-687. Recuperado el 13 de Octubre de 2022, de https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332005000200004
- Comité Internacional de la Cruz Roja. (Sf.). *Introducción al DIH y la proteccino de personas en conflictos armados*. Lima: Comite Internacional de la Cruz Roja. Recuperado el 20 de Enero de 2025, de <https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/CP44202CAJPJeanFranco.pdf>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2022). *Cuadernillos de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 37- Independencia Judicial*. San José de C.R.: Corte IDH. Recuperado el 18 de Diciembre de 2024, de <https://biblioteca.corteidh.or.cr/adjunto/38635>

- De Fazio, F. (junio-noviembre de 2019). Sobre el concepto de etica judicial. *Revista Electrónica. Instituto de Investigaciones Ambrosio L. Gioja*(22), 100-111. Recuperado el 09 de Mayo de 2024, de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7001369>
- De leon Villalba, F. J. (2016). *Bases del derecho penal militar español*. Madrid: iustel.
- Delgado Avila, D. (2011). El derecho fundamental al juez independiente en la jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, XI, 305-239. Recuperado el 15 de Noviembre de 2024, de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r25810.pdf>
- Devis Echandia, H. (1984). *Teoria general del proceso aplicable a toda clase de procesos. Tomo I*. Buenos Aires: UNIVERSIDAD S.R.L.
- Devis Echandia, H. (1996). *Compendio de Derecho Procesal- Teoria General del Proceso*. Bogotá: ABC.
- Dominguez Figueirido, J. L. (1996). *Transformaciones del derecho, relaciones de poder y sistema penal. Planteamientos sobre la cuestion de la discrecionalidad*. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia.
- Fairen Guillen, V. (1990). *Doctrina General del Derecho Procesal: Hacia una Teoria y Ley Procesal Generales*. Barcelona : Libreria Bosch.
- Ferrajoli, L. (2006). *Derecho y razón* (Octava ed.). Madrid: Trotta S.A.
- Ferrajoli, L. (2011). *Principia iuris*. Madrid: Trotta S.A.
- Francisco Velasquez, H. J. (2019). El sistema clasico de Logica Deontica: una mirada critica. *Revista de la Facultad de Derecho*, 1-35. doi:<https://doi.org/10.22187/rfd2019n47a9>
- Francisco Velasquez, H. J. (2021). Esclareciendo el concepto de la logica deontica. *Andamios*, 457-485. doi:<http://dx.doi.org/10.29092uacm.v18i45.826>
- Garcia Pascual, C. (1996). *Legitimidad Democratica y Poder Judicial*. Valencia: Institució Valenciana d'Estudis i Investigació.
- Gomez Pavajeau, C. (2012). *Derecho Penal en la Edad Media*. Bogota D.C.: Universidad Externado de Colombia.
- Gonzalez Serrano, A. e. (2016). La Jurisdiccion militar desde los fallos de la corte interamericana en relacion con colombia. *Saber, ciencia y libertad*, 37-60. Recuperado el 30 de Noviembre de 2024, de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5847013>

- Hernandez Marin, R. (2013). Sobre la necesidad y la posibilidad de la logica de normas. (M. Pons, Ed.) *Analisis y Derecho*, 143-154.
- Herrán Pinzon, O. A. (Julio- Diciembre de 2013). El alcance de los principios de la administracion de justicia frente a la descongestion judicial en Colombia. *Prolegomenos - Derechos y Valores*, XVI(32), 105-122.
doi:<https://doi.org/10.18359/dere.757>
- Ibañez, P. A. (2015). *Tercero en discordia, jurisdicción y juez del estado constitucional*. Madrid: Trotta S.A.
- Kalinowski, G. (1973). *Introducción a la lógica jurídica*. Argentina: Editorial Universitaria de Buenos Aires.
- Kalinowski, G. (1978). *Logica de las Normas y Logica Deontica*. Mexico, D.F.: Distribuciones Fontanar S.A. .
- Kalinowski, G. (1979). *El problema de la verdad en la moral y en el Derecho*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Universitaria de Buenos Aires.
- Kelsen, H. (2016). *Teoría pura del derecho*. Bogotá D.C.: Libro Hidalgo.
- Klug, U. (2020). *Lógica Jurídica*. Bogotá D.C.: Temis.
- Lopez Medina, D. (2008). *El proceso penal entre la eficiencia y la justicia: la aplicacion de tecnicas de direccion judicial del proceso al sistema acusatorio*. Bogotá D.C : Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.
- Lopez Medina, D. E. (2006). *Interpretacion Constitucional*. Bogotá D.C.: Consejo Superior de la Judicatura, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Recuperado el 02 de Octubre de 2023, de <https://escuelajudicial.ramajudicial.gov.co/sites/default/files/biblioteca/m7-16.pdf>
- Mans Puigarnau, J. (1978). *Lógica para Juristas*. Barcelona: BOSCH, Cas Editorial S.A.
- Manzini, V. (1987). *Tratado de Derecho Procesal Penal- Tomo II*. Caracas: Ediciones de cultura juridica.
- Marquardt, B. (2016). *Historia constitucional comparada de iberoamerica*. Bogotá D.C.: Ibañez.
- Martinez Zorrilla, D. (2010). *Metodologia juridica y argumnetacion*. Madrid, Espala: Marcial Pons. Recuperado el 06 de agosto de 2024, de <https://www-digitaliapublishing-com.banrep.basesdedatosezproxy.com/viewepub/?id=127464>
- Mendonca, D. (2013). Hacia una logica con y sin valores de Verdad. Una respuesta al dilema de Jorgensen. (M. Ponds, Ed.) *Analisis y Derecho*, 135-142.

- Mesa Calle, M. C. (2004). *Derecho Procesal Civil: Parte General*. Medellín: Biblioteca jurídica Diké.
- Montaño Bedoya, J. V. (2017). Jurisdicción Judicial. *Revista ratio juris*, 51-60. doi:<https://doi.org/10.24142/raju.v1n2a5>
- Montesquieu, C. L. (1990). *El espíritu de las leyes*. Bogotá D.C.: Supernova. Recuperado el 30 de Noviembre de 2022, de https://www.sijufor.org/uploads/1/2/0/5/120589378/esl_espiritu_de_las_leyes_montesquieu_31000000630.pdf
- Montesquieu, C. S. (1990). *El espíritu de las leyes*. Bogotá D.C.: Oveja Negra Ltda.
- Nieva Fenoll, J. (2017). Seis conceptos en busca de un objetivo: jurisdicción, acción, proceso, derechos, pena y delito. *Política criminal*, 103-123. doi:<https://doi.org/10.4067/s0718-33992017000100004>
- Ordoñez Guzman, A. (2017). Juez, Jurisdicción y Poder. *Revista ratio juris*, 50-55. Recuperado el 19 de Julio de 2024, de <http://doi.org/10.24142/raju.v2n5a4>
- Parra Herrera, N. (2020). *Argumentar y Persuadir*. Bogotá D.C.: Legis.
- Peña Peña, R. E. (2010). *Teoría General del Proceso* (Segunda ed.). Bogotá: Ecoe. Recuperado el 18 de Enero de 2025, de <https://www-digitaliapublishing-com.banrep.basesdedatossezproxy.com/a/30060>
- Perdomo Márquez, R. (1994). *Introducción a la Lógica Jurídica*. Mérida: Universidad de los Andes.
- Perez Sarmiento, E. L. (2015). *Manual General de Derecho Procesal Penal*. Bogotá: Grupo Editorial Ibañez.
- Reguejo Pagés, J. L. (1989). *Jurisdicción e independencia judicial*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Restrepo Ramírez, A. (2020). *Modulo de etica judicial, Version corregida*. Bogotá D.C., Colombia: Consejo Superior de la Judicatura - Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Recuperado el 10 de Junio de 2024, de <https://escuelajudicial.ramajudicial.gov.co/sites/default/files/biblioteca/M%C3%B3dulo%20C3%89tica%20Judicial%20%28versi%C3%B3n%20corregida%202020%29.pdf>
- Rico Puerta, L. A. (2013). *Teoría General del Proceso*. Bogotá : Leyer.
- Rodríguez Montero, A. (2003). La justicia penal militar en el poder ejecutivo: razones y perspectivas. *Dos mil tres mil*, 1-13. doi:<https://doi.org/10.35707/dostresmil/25388>

- Rojas Gomez, M. E. (2013). *Lecciones de Derecho Procesal - Teoría del Proceso Tomo I*. Bogota D.C: Escuela de actualización jurídica - ESAJU.
- Rojas, D. O. (1994). *Jurisdicción y Competencia*. Bogotá D.C.: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez.
- Rosero Rico, D. A. (Enero-Abril de 2014). La unidad de la jurisdicción en el estado colombiano. Una mirada a partir de la constitución Política de 1991. *Dialogos de Derecho y Política*(13), 25-46. Recuperado el 20 de Mayo de 2024, de <https://revistas.udea.edu.co/index.php/derypol/article/view/19901>
- Ross, A. (Jan de 1944). Imperatives an logic. (T. U. Journals, Ed.) *The philosophy of Science Association*, 11(1), 30-46. Recuperado el 16 de Noviembre de 2024, de <https://www.jstor.org/stable/184888>
- Schreiber, R. (1991). *Lógica del Derecho*. México: Distribuciones Fontama S.A.
- Sepúlveda, J. (2014). *Procedimiento Legislativo Colombiano*. Bogotá D.C: Domopaz.
- Silva Garcia, G. (2001). *El mundo real de los abogados y de la justicia. Practicas juridicas* (Vol. II). Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia.
- Silva Romero, M. (2020). *Teoría General del proceso, una concepción social y democrática del derecho*. Bogotá: Legis.
- Suiero Paz, A. (2017-2018). Dilema de Jorgensen y Apofántica normativa. *Universidad de Santiago de Compostela*. Recuperado el 15 de Agosto de 2024, de <https://es.scribd.com/document/595055887/SUEIRO-PAZ>
- Tarski, A. (1972). *La concepción semántica de la verdad y los fundamentos de la semántica*. Buenos Aires: Ediciones Nueva Vision. Recuperado el 15 de Septiembre de 2024, de <https://archive.org/details/tarski-alfred.-la-concepcion-semantica-de-la-verdad-y-los-fundamentos-de-la-semantica-1944-1972/mode/2up?view=theater>
- Tejeiro Duque, O. (2009). *Elementos de Práctica Procesal* (Primera Edición ed.). Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.
- Torres Corredor, H. (Marzo de 2007). La autonomía de la rama judicial. Los atributos del servicio de justicia y el consejo superior de la judicatura. *Revista Judicial*(4), 6-15. Recuperado el 15 de Febrero de 2024, de <https://videoteca.ramajudicial.gov.co/Fuente/Detalle/2950>
- Urbano Martínez, J. J. (2006). Los fines constitucionales del proceso penal como parámetros de control del principio de oportunidad. *Derecho Penal y Criminología*, 27(80), 111-128. Recuperado el 18 de Enero de 2025, de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/996>

Vernengo, R. J. (1986). Sobre algunos criterios de verdad normativa. *Repositorio Institucional de la Universidad de Alicante*, 233-242. Recuperado el 13 de Febrero de 2024, de <http://dx.doi.org/10.14198/DOXA1986.3.14>

Vescovi, E. (2006). *Teoría General del Proceso*. Bogotá: Temis.

Von Wright, G. H. (1951). Deontic Logic. *Oxford Journals University Press on behalf of the Mind Association*, 1-15. Recuperado el 2024 de Mayo de 20, de <https://www.jstor.org/stable/2251395>

JURISPRUDENCIA

Corte Suprema de Justicia, Sala Plena (Marzo 05, 1987). Sentencia número 20 ((Jesús Vallejo Mejía, M.P.).

<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=30014948>

Corte Suprema de Justicia, Sala Plena (Marzo 12, 1987). Sentencia número 26 (Jesús Vallejo Mejía, M.P.).

<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=30015275>

Tribunal constitucional español (Marzo 31, 1991). Sentencia 60/1991. Cuestión de inconstitucionalidad 545/1990. En relación con el artículo 127 del Código Penal Militar. Insumisos: Jurisdicción militar. (Francisco Rubio Llorente. Presidente.).

<https://www.boe.es/boe/dias/1991/04/16/pdfs/T00030-00035.pdf>

Corte Constitucional de Colombia, (Agosto 30, 1993) Sentencia T- 351/1993.(Antonio Barrera Carbonell. M.P.).

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/T-351-93.htm>

Corte Constitucional de Colombia,(Agosto 01, 1994). Auto No. 012/94. (Jorge Arango Mejía. M.P.).

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/1994/A012-94.htm>

Corte Constitucional de Colombia,(Mayo 18, 1995). Sentencia C-225- 1995,(M.P. Alejandro Martínez Caballero. M.P.).

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/c-225-95.htm>

Corte constitucional de Colombia, (Febrero 05, 1996) Sentencia C-037-1996.(Vladimiro Naranjo Mesa M.P.).

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/c-037_1996.html#1

Corte Constitucional de Colombia, (Mayo 16, 1996), Sentencia C-218/1996 (Fabio Morón Díaz, M.P.).

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-218-96.htm#:~:text=C%2D218%2D96%20Corte%20Constitucional%20de%20Colombia&text=Todos%20y%20cada%20uno%20de,la%20organizaci%C3%B3n%20en%20su%20conjunto.>

Corte Constitucional de Colombia, (Agosto 5, 1997). Sentencia C-358/1997.(Eduardo Cifuentes Muñoz. M.P.).

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/c-358-97.htm>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (Mayo 30, 1999). Caso Castillo Petruzzi vs Perú (Hernán Salgado Pesantes. Presidente).

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_52_esp.pdf

Corte Constitucional de Colombia,(Julio 12, 2000).Sentencia C-878- 2000 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra).

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/c-878-00.htm>

Corte Constitucional de Colombia,(Agosto 27,2020). Sentencia SU-355-2020 (M.P.Gloria Stella Ortiz Delgado)

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/SU-355-20.htm>

Corte constitucional de Colombia (Junio,13,2001).Sentencia C-620/2001. (Jaime Araujo Rentería. M.P.).

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/c-620-01.htm#:~:text=%E2%80%9CProhibici%C3%B3n%20de%20la%20doble%20incriminaci%C3%B3n,establecido%20en%20los%20instrumentos%20internacionales.%E2%80%9D>

Corte Interamericana de Derechos Humanos,(Diciembre 06, 2001). Caso Las palmeras Vs. Colombia.(Antônio A. Cançado Trindade, Presidente)

<https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/883977263>

Corte Constitucional de Colombia, (Octubre 02, 2002), Sentencia C-802/02,(Jaime Córdoba Triviño. M.P.).

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/c-802-02.htm>

Corte Constitucional de Colombia, (Octubre 7, 2003). Sentencia C-983/2003. (Alfredo Beltrán Sierre. M.P.).

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-893-03.htm>

Corte Interamericana de Derechos Humanos (Noviembre 23, 2009). Caso Radilla Pacheco Vs. México.(Cecilia Medina Quiroga, Presidenta)

<https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/883974200>

Corte Constitucional de Colombia, (Diciembre,10,2009). Sentencia C-928/09 (Juan Carlos Henao Pérez. M.P.).

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/c-928-09.htm>

Corte Constitucional de Colombia, (Marzo,24,2011),Sentencia C-203/2011 (Juan Carlos Henao Pérez. M.P.).

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/c-203-11.htm>

Corte Interamericana de Derechos Humanos (Septiembre 3, 2012). Caso Vélez Restrepo y Familiares Vs. Colombia.(Diego García-Sayán, Presidente.).

<https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/883976018>

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, (Octubre 17,2012). Auto interlocutorio – Segunda Instancia No. 38358. (Fernando Alberto Castro Caballero, M.P.).

<https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b3oct2012/Boletin%20Informativo%202012-10-30.pdf>

Corte Constitucional de Colombia, (Marzo 20, 2013), Sentencia C-156/2013, (Luis Ernesto Vargas Silva.M.P.)

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/c-156-13.htm>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (Octubre 05, 2015). Caso López Lone Vs Honduras, 2015 (Humberto Antonio Sierra Porto. Presidente).

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_302_esp.pdf

Corte Constitucional de Colombia (Febrero 24, 2016). Sentencia C-084/2016, (Luis Eduardo Vargas Silva M.P.).

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-084-16.htm>

Corte constitucional de Colombia, (Junio 01, 1996) Sentencia C-285-2016,(Luis Guillermo Guerrero Pérez. M.P.).

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/c-285-16.htm>

Corte Constitucional de Colombia (Junio 29,2016) sentencia C-338/2016.(Luis Ernesto Vargas Silva. M.P.).

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-338-16.htm>

Corte Constitucional de Colombia, (Julio 13, 2006). Sentencia C- 372/2016 (Luis Guillermo Guerrero Pérez. M.P.).

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/c-372-16.htm>

Corte Constitucional de Colombia, (Julio 27, 2016). Sentencia C-388/2016,(Alejandro Linares Cantillo. M.P.)

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/c-388-16.htm>

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, (Febrero,1,2017). Auto de única instancia AP532-2013 Radicación No. 42469. (Gustavo Enrique Malo Fernández, M.P.).

<https://consultaprovidencias.cortesuprema.gov.co/busqueda#/visualizador/L3Zhci93d3cvaHRtbC9JbmRleC9QRU5BTC8yMDE3L0RyLiBHdXN0YXZvIEVucmlxdWUgTWFsbyBGZXJu4W5kZXovQXV0b3MvQVA1MzltMjAxNyg0MjQOSkuZG9j/Penal/42469>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (Agosto 30, 2019). Caso Álvarez Ramos Vs Venezuela (Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot. Presidente).

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_380_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (Septiembre 02, 2019). Caso rico vs. Argentina (Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot. Presidente).

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_383_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (Octubre 06, 2020). Martínez Esquivia vs Colombia (Elizabeth Odio Benito. Presidente).

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_412_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (Agosto 19, 2021). Caso ríos avalos y otro vs. Paraguay (Elizabeth Odio Benito. Presidente).

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_429_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (Septiembre 28, 2021). Caso Cuya Lavy y otros vs Perú (Elizabeth Odio Benito. Presidente).

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_438_esp.pdf

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, (Febrero,16,2022). Sentencia de segunda instancia No. 60199 Radicado No. 601999). (Diego Eugenio Corredor Beltrán, M.P.).

<https://consultaprovidencias.cortesuprema.gov.co/busqueda#/visualizador/L3Zhci93d3cvaHRtbC9JbmRleC9QRU5BTC8yMDIyL0RyLiBEaWVnbyBFdWdlbmVlENvcnJlZG9yL1NlbnRlbnNpYXMuU1AzNDctMjAxMjQ2MDE5OSkuZG9j/Penal/60199>

