



✦ Por Doctor Rubén Darío Henao Orozco
Magistrado Sala Jurisdiccional Disciplinaria
Consejo Superior de la Judicatura

¿Existe la justicia

El artículo 256 de la Carta Política establece las competencias del Consejo Superior de la Judicatura y en el numeral 6°, consagra como una de las atribuciones importantes de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria, la de dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones.

El artículo 112 de la Ley 270 de 1996, más conocida como Estatuto de la Administración de Justicia, consagra las funciones de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y en su numeral 2° afirma: *“dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones, y entre éstas y las autoridades administrativas a las cuales la ley les haya atribuido funciones jurisdiccionales, ...”*.

Se presenta un conflicto de jurisdicciones cuando dos jueces consideran, cada uno de ellos, tener la competencia para adelantar la actuación o cuando se niegan a conocer de la misma, presentándose colisión positiva en el primero de los casos y negativa en el segundo. Es así como se pueden manifestar desavenencias entre las jurisdicciones ordinaria, contencioso administrativa, indígena, penal militar y las autoridades administrativas a las cuales la ley les ha conferido la función jurisdiccional.

La Corte Constitucional en reiteradas jurisprudencias ha marcado la pauta para definir los criterios constitucionales cuando se trate de resolver conflictos entre la jurisdicción ordinaria y las autoridades indígenas. En este caso, por ejemplo, se utiliza un juicio máximo en cuanto a preferir la jurisdicción indígena cuando se perciba en el asunto concreto los elementos mínimos para determinar la jurisdicción.

La jurisdicción penal militar está cada día más reducida por las interpretaciones de nuestra Corte Constitucional y de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, quienes indudablemente han recortado hasta el extremo la Justicia Penal Militar.

Contrario sensu ocurre con los conflictos que se suscitan entre la Justicia Penal Militar y la Justicia Penal Ordinaria. Aquí se hablaría de un criterio mínimo, y es tan cierto esto, que en caso de duda por parte del operador jurídico siempre le atribuirá la competencia a la Justicia Penal Ordinaria; no obstante que estas pautas de orientación emanadas de otras respetables Cortes y de obligatorio cumplimiento, han de estar armonizadas con los lineamientos expuestos por el máximo tribunal competente para dirimir conflictos de jurisdicciones cual es, según el sistema judicial colombiano, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

penal militar en Colombia ?

Cuando llegué a la Magistratura de dicha colegiatura me encontré con esta importante competencia atribuida a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria de la cual me honro en pertenecer desde hace más de cuatro años y en el desarrollo y cumplimiento del juramento mediante el que me comprometí a respetar y observar fielmente los deberes de mi cargo, he fungido en innumerables ocasiones como Magistrado ponente en unos casos, y en otros, como integrante de la Sala, para decidir a través de autos interlocutorios la jurisdicción competente en un determinado asunto.

Es así como he observado con asombro, cómo la jurisdicción penal militar está cada día más reducida por las interpretaciones de nuestra Corte Constitucional y de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, quienes indudablemente han recortado hasta el extremo la Justicia Penal Militar y me han conducido a pensar en la inexistencia práctica de dicha justicia en el sistema judicial colombiano, por cuanto en realidad esta justicia va quedando más en el campo formal, que en el mismo material, además que muchas de las interpretaciones de la Corte Constitucional fueron recogidas en el actual Código Penal Militar o Ley 522 de 1999.



Los delitos perpetrados por un miembro de la Fuerza Pública en uso de retiro no corresponderían al conocimiento de la Justicia Penal Militar y además que esta justicia nunca podría juzgar a civiles.

La Justicia Penal Militar tiene como fundamentos normativos la Ley 522 de 1999 y el artículo 221 de nuestra Carta Política, modificado por el Acto Legislativo No. 02 de 1995 a saber: “de los delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, conocerán las Cortes Marciales o Tribunales Militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar. Tales Cortes o Tribunales estarán integrados por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro”. Normas que vienen siendo desarrolladas por el Ministerio de Defensa en la organización interna de la Justicia Penal Militar y creando entre otros cargos, el de Director de la Justicia Penal Militar, el cual en los últimos años es desempeñado por un Brigadier General. Esto, claro está, en lo que tiene que ver con el Ejército colombiano.

Pero volviendo al artículo 221 de la Carta Política, se aprecia con claridad que existen dos requisitos para que la Justicia Penal Militar sea la competente de investigar y fallar conductas punibles: que los delitos sean cometidos por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y que dichos delitos se hayan cometido por conductas relacionadas con el mismo servicio. Lo que en otras palabras quiere decir, que los delitos perpetrados por un miembro de la Fuerza Pública en uso de retiro no corresponderían al conocimiento de la Justicia Penal Militar y además que esta justicia nunca podría juzgar a civiles. Es una característica bastante importante la exclusión del juzgamiento de civiles por la Justicia Penal Militar debido a que no fue muy afortunada cuando tuvo la competencia para ello a finales de la década de los setenta y principios de los ochenta.

Es muy clara la norma Superior al preceptuar que los delitos de conocimiento de la Justicia Penal Militar han de tener relación con el servicio, circunstancia que debe ser valorada por el operador jurídico. Para no confundir las nociones de “relación con el servicio” y “con ocasión del servicio”, me permito presentar un ejemplo que facilite tal comprensión: un miembro activo de la Fuerza Pública que por ostentar tal condición tiene acceso a las instalaciones militares restringidas, obviamente para el personal civil, y abusando de tal calidad ingresa libremente a dicha guarnición y sustrae o hurta elementos de guerra allí guardados. Esta conducta delictiva no puede afirmarse que tenga “relación con el servicio” pues nada tiene que ver con las finalidades constitucionales consagradas. Contrario sensu, el delito se cometió “con ocasión del servicio” al aprovechar el militar de marras, precisamente, tal condición.

Según el artículo 217 de la Constitución, las Fuerzas Militares tienen como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional; por su parte, la finalidad de la Policía Nacional se concreta en el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz (artículo 218 C.P.).

No obstante, el tener la Fuerza Pública unos fines tan amplios, lo que no se encuentra dentro de ellos no se puede considerar como relación con el servicio, y además, esta conexión se concreta y delimita en cada caso particular por el operador jurídico, siempre atento a las directrices señaladas en la Constitución.

Esta actuación, en ningún caso podría ser juzgada por la Justicia Penal Militar al adolecer de una de las condiciones establecidas en la Constitución para que avocase conocimiento.

Fijemos ahora unos parámetros para delimitar qué se entiende por la acepción “en relación con el servicio”. Para ello es necesario acudir a las definiciones que la propia Carta Política expone acerca de cada uno de los fines asignados a las Fuerzas Militares: Ejército, Fuerza Aérea, Armada y la Policía Nacional.

La Justicia Penal Militar tiene como fundamentos normativos la Ley 522 de 1999 y el artículo 221 de nuestra Carta Política, modificado por el Acto Legislativo No. 02 de 1995 a saber: *“de los delitos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, conocerán las Cortes Marciales o Tribunales Militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar.”*





En mi concepto, hay incongruencia en la ubicación de la Justicia Penal Militar dentro de la estructura administrativa de nuestro país. No obstante que el artículo 116 de la Constitución la incluye a ésta como uno de los órganos que administra justicia al decir: *“Artículo 116. La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran justicia. También lo hace la Justicia Penal Militar...”*, a simple vista daría a entender que la última citada pertenece al poder judicial, observación ésta que no es correcta, debido a que la Justicia Penal Militar corresponde al poder ejecutivo y el razonamiento que ha dado la Corte Constitucional para que los Tribunales Penales Militares pertenezcan a aquel y no al poder judicial, se debe a que la Justicia Penal Militar es una justicia restringida y siempre veremos ese concepto reiterado en las diversas sentencias de la Corte Constitucional. Este es uno de los elementos que me guía a pensar en una verdadera inexistencia material de la Justicia Penal Militar. La Corte Constitucional en la Sentencia C-037 de 1996, al analizar la constitucionalidad de la Ley 270 de 1996 expresó:

“...baste manifestar que este es uno de los casos en que a pesar de que se administra justicia (Constitución Política artículos 116 y 221), los jueces penales militares no integran esta rama del poder público, pues –conviene repetirlo– no se encuentran incluidos dentro de los órganos previstos en el título VIII superior”. Por lo demás, no sobra advertir que en providencia de esta corporación ya se ha definido los alcances del artículo 221 superior –que se encuentra dentro del capítulo sobre la Fuerza Pública– al establecer que la Justicia Penal Militar únicamente juzga a *“los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, y sólo por delitos cometidos en relación con el mismo servicio”* [auto No. 12 de 1994 M.P.



La Justicia Penal Militar es una justicia restringida y siempre veremos ese concepto reiterado en las diversas sentencias de la Corte Constitucional. Este es uno de los elementos que me guía a pensar en una verdadera inexistencia material de la Justicia Penal Militar.

Jorge Arango Mejía]. En esa misma providencia se concluyó: *“Es verdad que la Justicia Penal Militar, según lo dice el artículo 116 de la Constitución, administra justicia. Pero lo hace de manera restringida, no solo por los sujetos llamada a juzgar, sino por los asuntos de los cuales conoce”*. 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.

Pero si los argumentos anteriores de la Corte Constitucional, no fueran lo suficientemente claros para los estudiosos de este tema sobre la no pertenencia de la Justicia Penal Militar al poder judicial, tenemos otra razón de orden positivo que aparta a estos funcionarios que administran justicia de la rama judicial, y es el hecho de que su operador disciplinario no es el Consejo Superior de la Judicatura –Sala Jurisdiccional Disciplinaria- sino la Procuraduría General de la Nación tal y como lo determina la Ley 734 de 2002.

Sin dudar en ningún momento de la sapiencia, autonomía, transparencia e independencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, ello no es óbice para abogar porque en un futuro, espero que no muy lejano, no exista esa dependencia funcional de que habla la Corte Constitucional de la Justicia Penal Militar respecto a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, circunstancia ésta, que es otra de las razones que me llevan a creer en la inexistencia material de la Justicia Penal Militar.

Mi labor como operador jurídico y como Magistrado de la Corte, cúspide que ostenta la competencia para dirimir esta clase de conflictos, me ha permitido observar lo timoratos que en algunas ocasiones muestran los funcionarios de la Justicia Penal Militar, para avocar conocimiento de los asuntos que llegan a sus manos, o en otras palabras, para aprehender competencia que en un momento determinado detentan, ya que constantemente se presentan más conflictos negativos de competencia entre la jurisdicción penal militar y la ordinaria, provocados por funcionarios de la primera, que al primer vistazo del negocio respectivo deciden

desprenderse de él, en detrimento así de una verdadera Justicia Penal Militar. Ese temor en gran parte es debido a la forma restringida como la Corte Constitucional y la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, vienen reiterando en sus respectivas jurisprudencias sobre la competencia de esta especial justicia.

En síntesis, se reconocen serios problemas para el desarrollo y vigencia de una Justicia Penal Militar real, la que nuestro país necesita y clama por ella, considerando que por más de cuarenta años enfrenta una de las guerras más sangrientas del mundo. Por lo anterior, no se entiende que nuestra Fuerza Pública no cuente con una Justicia Penal Militar autónoma, eficiente, eficaz, independiente y transparente, que pueda juzgar a sus miembros activos, hombres y mujeres que día tras día están ofrendando sus vidas para que el resto de colombianos podamos vivir en paz.

Esta Justicia Penal Militar y un real fuero militar se necesitan, no como representación de los viejos estamentos medievales, sino por el contrario, como una garantía para que los mejores hombres y mujeres de la Patria puedan cumplir a cabalidad con su función constitucional.

En consecuencia, es claro que los dirigentes del país perciban esta carencia y realicen lo necesario por presentar el acto legislativo que se necesita para que los militares y policías sean juzgados por verdaderos Tribunales Militares y por ende, el parlamento también dote a la Fuerza Pública de la respectiva Ley Estatutaria y de un Código Penal Militar.

Mientras tanto, con todo el respeto por los funcionarios de la Justicia Penal Militar, hoy en día no tenemos más que un verdadero remedo de dicha justicia. ✎

Se requiere una Fuerza Pública que reconozca la falencia que tiene la actual Justicia Penal Militar, de un poder ejecutivo y legislativo que haga conciencia de esta necesidad apremiante que tiene nuestra Fuerza Pública para lograr ganar la guerra, y en respuesta, que los dirigentes del país perciban esta carencia y realicen lo necesario por presentar el acto legislativo que se necesita para que los militares y policías sean juzgados por verdaderos Tribunales Militares.