

FUERO, PROCEDIMIENTO Y JUICIO PENAL MILITAR

YESID SANTOFIMIO MURCIA

Presentado al Doctor

EDGARDO CASTRO RODRÍGUEZ

Director Postgrados en Derecho Penal y Criminalística

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR

BARRANQUILLA, Junio del 2000

0001

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.

OBJETIVOS.

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL FUERO PENAL MILITAR.

1.1 SURGIMIENTO EN EL IMPERIO ROMANO.

1.2 SINÓPSIS COLOMBIANA.

1.2.1 CONSTITUCIÓN DE 1886.

2. ESTRUCTURA DEL PREOCESO PENAL MILITAR.

2.1 EN EL DECRETO 0250 DE 1958.

2.1.1 PROCEDIMIENTO ESPECIAL.

2.1.2 CONSEJOS DE GUERRA ORDINARIOS Y SIN INTERVENCIÓN DE VOCALES.

2.1.3 CONSEJOS DE GUERRA VERBALES CON INTERVENCIÓN DE VOCALES.

2.2 EN EL DECRETO 2550 DE 1998- ESTARÁ VIGENTE HASTA EL 13 DE AGOSTO DEL 2000.

2.2.1 PROCEDIMIENTO ESPECIAL.

2.2.2 CONSEJOS DE GUERRA ORDINARIOS Y SIN

INTERVENCIÓN DE VOCALES

2.2.3 CONSEJOS DE GUERRA VERBALES Y CON INTERVENCIÓN DE VOCALES.

2.3 DECLARATORIAS DE INEXEQUIBILIDAD POR PARTE DE LA HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL.

2.3.1 INEXEQUIBILIDAD DE LOS CONSEJOS DE GUERRA CON INTERVENCIÓN DE VOCALES.

3. CONCLUSIONES.

4. BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo busca dar una información básica relacionada con el derecho positivo castrense y su dinámica, de tal manera que pueda ser entendido como una disciplina técnico- jurídica importante para la vida misma del estado, para la sociedad y para el derecho.

La perspectiva es fundamental en la medida que permite apreciar la dimensión y la importancia que tiene la justicia penal militar, no sólo porque está conectada con la supervivencia de las fuerzas armadas, sino también con la propia supervivencia del estado y sus instituciones, razones más que suficientes para que la jurisdicción especial no sea vista como antagónica dentro del contexto jurídico, sino como un complemento al aparato coactivo que busca frenar el desbordamiento incontenible de la criminalidad y el delito que se oponen a los fines del estado.

Hago entrega de este modesto trabajo con el propósito que se conozca a grandes rasgos, la labor abnegada y silenciosa de las fuerzas armadas y su aparato judicial para el mantenimiento de la paz, la seguridad y el orden público.

OBJETIVOS

- Ofrecer un conocimiento somero sobre los orígenes del fuero penal militar y la forma como era concebido por las potencias de la época, especialmente dentro del imperio romano.
 - Presentar una síntesis de la evolución histórica del procedimiento penal militar en Colombia, esencialmente durante el período de la vida republicana.
 - Realizar un bosquejo del trámite procesal penal militar tal como ha sido establecido para el ámbito castrense a través de los decretos 250 de 1.958 y 2550 de 1.998.
-

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL FUERO PENAL MILITAR.

1.1. SURGIMIENTO EN EL IMPERIO ROMANO

Los primeros indicios de un derecho militar claramente diferenciado aparecen en Roma, ya que el notable avance de las disciplinas jurídicas iba parejo con su carácter de nación guerrera y conquistadora, viendo así sus gobernantes la necesidad de crear instituciones encargadas de dirigir las controversias judiciales que se presentaban por razón del ejercicio de la profesión militar.

Aparece así como consecuencia de ello, la distinción entre la *res civilis* y la *res militaris*, conociendo de éstas últimas los tribunos militares y más tarde los "magistri militum"; El fuero militar fue expresamente reconocido por los emperadores, quienes estaban facultados para legislar en materia castrense, así Honorio y Arcadio concedieron prerrogativas a los militares, aún en materia civil, ordenando que en caso de ser demandados fuera facultativo del actor escoger la jurisdicción militar o la ordinaria para el efecto.

En el derecho romano se hallan instituciones de derecho castrense y así tenemos que el legislador estableció un fuero especial para los "milites" con respecto a cualquier clase de delitos.

En el derecho militar romano se consagraban instituciones, que aún permanecen vigentes en las modernas legislaciones castrenses; tal es el caso de la "dradus defectio" o pérdida del empleo, la "militae mutatio" o remisión a los cuerpos disciplinarios, la "coasio hartaria" o degradación y la "missio ignominiosa" o expulsión del ejército.

En la edad media y bajo el feudalismo, la organización entera de la vida civil estuvo influida por el tono militar, que informaba marcadamente todas las costumbres. El señor feudal reunía en su persona el dominio de la tierra y cierta soberanía política, convirtiéndose en caudillo de sus vasallos los cuales constituían sus huestes.

En así como la administración de justicia durante el feudalismo tenía sabor castrense, puesto que una de las prerrogativas feudales más preciadas, era el derecho de justicia reservado al señor sobre sus vasallos.

Mas tarde con las Siete Partidas de Don Alfonso X, el Sabio, se constituye el punto de partida de la legislación militar en España, ya que es un extraordinario código que enmarca el ámbito de la jurisdicción militar. El cargo de Alferez Real aparece reglamentado en la segunda partida en la cual se expresa que es el caudillo de las huestes y que además será el encargado de hacerles justicia.

En el siglo XVI, con el descubrimiento y colonización de América, surge en España una verdadera legislación autónoma, donde es de gran

importancia a la marina y se dictan las primeras ordenanzas navales, que no son otra cosa que la recopilación de varias leyes, cédulas u órdenes reales, por las que se regía cada una de las flotas que se creaban con fines políticos, conquistadores o militares. Son resultado de la necesidad de reglamentar lo relativo a las expediciones de conquista del nuevo mundo, comenzando en esta forma la integración de una legislación castrense sistemática.

Una de ellas es la llamada Orden Real de la Navegación de Indias, en la cual se establecían las reglas que debían observarse en la administración de justicia en las flotas del Atlántico, se dictaban normas para el mantenimiento de la disciplina, para la defensa de las naves y los territorios descubiertos y colonizados, contra piratas y corsarios.

En 1587, Alejandro Farnesio coloca los cimientos de la justicia militar moderna al dar las Ordenanzas e Instrucciones, acerca del ejercicio y administración de justicia en el ejército, las cuales adiciona el mismo año con un edicto, ordenanza e instrucción complementarios. La importancia de estas disposiciones radica en el hecho de haber organizado la justicia castrense como una actividad propia del ejército a base de Auditores Generales y Auxiliares especializados.

Posteriormente y hasta el siglo XIX se dan en España diversas ordenanzas en este sentido, tendientes a preservar la actividad militar. No sobra mencionar que en la constitución de las Cortes de Cádiz, otorgada bajo la

inspiración de las ideas nacidas de la Revolución Francesa, se proclamó la unidad de fueros para los asuntos comunes civiles y criminales pero los eclesiásticos y los militares conservaron en todo caso sus prerrogativas.

1.2. SINÓPSIS COLOMBIANA

En relación con Colombia, la legislación Militar tuvo su origen en la española; por ello en tiempos de la colonia y la conquista se reglamentó lo atinente al Fuero Militar y su influencia se extendió marcadamente hasta ya pasados varios años de vida independiente.

Es así como cada estado se da su propia constitución, entre ellos los de Cundinamarca, Tunja, Cartagena, Mariquita, Antioquia, Cúcuta, que consagraban entre su ordenamiento la organización de la jurisdicción y el fuero militar.

Con la carta de la Nueva Granada del primero de Marzo de 1832, termina la costumbre de consagrar constitucionalmente el fuero castrense, hecho que no volverá a repetirse hasta el estatuto de 1886; la Constitución de 1832 consagró en su título IX a la Fuerza Armada y en el artículo 172 determinaba que los individuos de la Fuerza Armada, de mar y tierra, cuando se hallen en campaña, serán juzgados por las ordenanzas del ejército, pero estando de guarnición, solamente lo serán en los delitos puramente militares.

En las constituciones de 1846, 1853 y 1858 no se dice nada al respecto.

La tendencia general es atribuir a la Corte Suprema de Justicia el conocimiento de las causas que se adelanten contra los altos comandantes de las Fuerzas Armadas por delitos de responsabilidad.

La última disposición española acogida en la época independiente de la República, cobró vida con el decreto del 27 de noviembre de 1861, que estipulaba en su artículo primero que las leyes generales de la República de la Nueva Granada y de la confederación Granadina vigentes, el 1° de Febrero de 1859 en negocios militares del Ejército, la Armada y las Ordenanzas Españolas y Reales Cédulas que se declararon vigentes en la República de Colombia, en cuanto no estén derogadas por las constituciones y leyes que han regido y rigen en el país, forman el "Código Militar de los Estados Unidos de Colombia".

En su artículo 2° incluye apartes en los cuales se dispone que para los juicios militares se observa el procedimiento establecido en el código, en armonía con las disposiciones contenidas en las reales cédulas del 5 de Julio y 26 de Septiembre de 1788, siempre que no fueran contrarias a las leyes nacionales, normas que podrían considerarse como integrantes de la legislación militar.

En la Constitución de Rionegro de 1863, objeto de muchas discusiones y polémicas por estar inspirada en las más radicales premisas del individualismo liberal, no miró con buenos ojos el fuero penal militar y perentoriamente dispuso en su artículo 60 que los juicios por delitos y

faltas militares en las Fuerzas de la Unión, serían de competencia del Poder Judicial Nacional.

Puede anotarse, que esta disposición se explica como una reacción violenta y desmedida contra las Fuerzas Armadas y como un intento para evitar su eventual preponderancia reduciéndole drásticamente su autonomía.

Se llegó al extremo de ordenar que aún las meras faltas disciplinarias, hechos completamente internos de los cuerpos armados, fueran juzgadas por el poder judicial, medida que provocó innumerables dificultades en el recto funcionamiento de los institutos castrenses. Todo esto llevó a que dentro del régimen de esta constitución, se expidiera en 1881 un código militar en el cual reapareció consagrado el fuero militar, pero exclusivamente para tiempo de guerra, permaneciendo el ejército sin fuero en situación de paz.

1.2.1. Constitución de 1886: Con la Carta de este año, regresa la consagración constitucional del fuero militar, dedicado todo el título XVI a la Fuerza Pública y el artículo 170 a la jurisdicción Penal Militar, disponiendo que los delitos de los militares en servicio activo y en relación con el mismo servicio serían conocidos por las cortes marciales o tribunales militares, según las normas del Código Penal Militar.

En el libro IV del código militar de 1881, adoptado después de la Carta de

1886 por la ley 57 de 1887, contiene las reglas de derecho de gentes que debían observar los jefes de operaciones militares.

En este código ya se adentraba en los principios sostenidos en los debates que precedieron a la reforma de 1886.

El código contiene igualmente una de las más completas reglamentaciones sobre ley marcial. Se refiere especialmente al caso de un territorio invadido, más concretamente a la "ocupación", sin embargo en el artículo 1246 aclara que esas mismas medidas son aplicables cuando la propia plaza esté sitiada, caso en el cual el jefe de las tropas está autorizado a emplear medidas de rigor contra los "desafectos a la causa o los sospechosos" porque así lo exigen las imperiosas necesidades de la situación ya que "la salud de la patria se sobrepone a cualquier consideración".

2. ESTRUCTURA DEL PROCESO PENAL MILITAR

2.1 EN EL DECRETO 0250 DE 1958

2.1.1 Procedimiento Especial: Este, a excepción del procedimiento del Consejo de Guerra sin investigación previa, era el más rápido de los procedimientos contemplados por la ley penal militar y se encontraba establecido para el juzgamiento de tres delitos, a saber: abandono del puesto, abandono del servicio y desertión.

En lo que al abandono del puesto, abandono del servicio y deserción, el procedimiento especial se encontraba bien instituido, pues, dichas infracciones sólo requerían para su consumación abandonar los deberes, cargos o misiones militares por un tiempo determinado, y por tanto podía ser acreditado sin mucho esfuerzo investigativo.

2.1.2 Consejos de Guerra Ordinarios y sin intervención de Vocales:

Por esta clase de procedimiento se fallaban las causas por todos los delitos cuyo conocimiento no esté atribuido a los consejos de Guerra Verbales o que tengan procedimiento especial.

Esto quiere decir, que por el procedimiento en estudio se juzgan los delitos, del centinela, contra los intereses de las Fuerzas Armadas, contra la administración, contra la vida y la integridad personal, contra el honor Militar, contra la población civil, contra los bienes del Estado, contra la seguridad de las Fuerzas Armadas y los contenidos en los títulos XIII, XIV, y XV del libro II de este código.

El procedimiento del consejo de guerra era el más amplio y el que mayores garantías ofrece dentro de los tres existentes en la jurisdicción penal castrense. En efecto, a lo largo de un período sumarial o instructivo de quince días, o de treinta cuando se investiguen delitos conexos o cuando hay más de un procesado (Art. 499), el sindicado está asistido por un apoderado.

Hay oportunidad procesal para pedir pruebas y a la etapa del juicio el expediente debe llegar perfeccionado en lo posible, so pena de que el juez de instancia se abstenga de cerrar investigación y ordene en cambio, la ampliación del sumario.

En este aspecto hay una diferencia notoria con el consejo de guerra verbal, donde no hay auto de cierre de investigación y donde puede haber juicio sin investigación previa. Menos amplio también es el procedimiento especial que reduce a sólo ocho días el término de instrucción.

La amplitud probatoria del consejo de guerra, se refleja en las oportunidades para pedir pruebas que hay en su trámite. Son tres las oportunidades procesales para pedir pruebas, a saber:

- En la etapa de instrucción (Art. 499).
- En el período posterior a la ejecutoria del auto de enjuiciamiento (Art. 544).
- Dentro de la audiencia pública.

La vigencia de los consejos de guerra verbales en épocas de anormalidad institucional, obedecía a una prescripción del estatuto penal castrense según la cual, en época de guerra, conflicto armado, turbación del orden público o conmoción interior, puede abolirse el consejo de guerra para dar paso al verbal como medio para juzgar casi todas las ilicitudes.

Dicha norma hacía en la práctica inoperantes los consejos de guerra, porque bastaba un sólo decreto y entraban a operar los consejos de guerra verbales. Así ocurrió desde el célebre decreto 1290 de Valencia hasta las postrimerías del gobierno de Pastrana, que el país conoció el estado de sitio como un sistema normal, institucionalizado, de vida pseudo democrática.

2.1.3. Consejos de Guerra Verbales con intervención de Vocales: Esta clase de juzgamientos se encontraba regulada en el código de Justicia Penal Militar en el libro IV, título VI, capítulo II, artículo 589, el cual señala qué delitos están sometidos a este procedimiento y al respecto prescribe:

"No hallándose el país en estado de guerra, conflicto armado, turbación del orden público o conmoción interior, serán juzgados por el procedimiento de consejos de guerra verbales u ordinarios los siguientes delitos:

- a. Delitos contra la existencia y la seguridad del estado.
- b. Delitos contra el Régimen Constitucional y contra la seguridad interior del Estado.
- c. Delitos contra la disciplina.
- d. Delitos contra el Derecho Internacional.

Parágrafo. El Gobierno puede determinar, en época de guerra, conflicto armado o turbación del orden público que aún los delitos de competencia

de la justicia ordinaria se juzguen por el procedimiento de los Consejos de Guerra Verbales".

Antes de entrar a precisar detalladamente la situación de la clase de juicio que nos ocupa, necesario es aclarar que puede haber consejo de guerra verbal con o sin investigación previa. Vale decir, que se puede llegar al juicio o audiencia pública existiendo o no sumario. Esto ponía de presente lo peligroso que resultaba un juzgamiento por consejo de guerra verbal.

Cuando existe investigación previa, el trámite era como sigue:

1. Recibido el sumario por el juez de Primera Instancia, lo remite al Auditor de Guerra para que conceptúe sobre el mérito de la investigación en el sentido de si es o no procedentes dictar resolución de convocatoria de un consejo que juzgue al sindicado, o a los sindicatos si son varios. Al juez, quien tiene la facultad de hacer la convocatoria, no le obliga el concepto del auditor (Art. 371 *ibidem*) de tal suerte que puede apartarse de él.
2. Recibido el expediente con concepto del Auditor, si el juez considera que no hay mérito para hacer la convocatoria respecto de ninguno de los sindicatos, procede a dictar sentencia de cesación de procedimiento sin necesidad de oír concepto del Fiscal, (parágrafo 2° del artículo 567).

3. Pero si el juez considera que hay mérito para juzgar al sindicado o sindicatos, dicta resolución de convocatoria. En dicha resolución, si son varios los sindicatos, se pueden excluir los nombres de aquéllas personas que, a criterio del juez, no deban juzgarse por falta de mérito y si el Presidente del consejo no redacta contra ellos cuestionarios, se les cesa procedimiento cuando dicte sentencia, (parágrafo 1º del artículo 567).

Cuando no había investigación previa, el procedimiento era igual, salvo las siguientes aclaraciones: en la resolución de convocatoria debía indicarse el funcionario de instrucción que debía investigar los hechos; dicho instructor rendía cuenta verbal de sus actuaciones al consejo y ponía a disposición de éste los testigos y los elementos probatorios recogidos.

Al hacer un análisis de este procedimiento, vemos que se trataba de un procedimiento que restringía al máximo los medios de defensa y en el cual se daban cabida a situaciones *sui generis*, únicas en nuestra ley procedimental.

Entre los múltiples reparos que pueden hacerse a esta clase de juicios, nos detendremos en algunos que consideramos de gran interés.

2.2 EN EL DECRETO 2550 DE 1988- ESTARÁ VIGENTE HASTA EL 13 DE AGOSTO DEL 2000.

2.2.1 Procedimiento Especial: Tal como se establece en el artículo 694 del presente decreto, por este procedimiento se conocerán de los delitos de abandono del servicio, deserción, fuga de presos y uso indebido de uniformes e insignias militares o policiales, los cuales se investigarán y fallarán de la siguiente manera.

El juez o funcionario de instrucción adelantará y perfeccionará la investigación en el término de quince (15) días. Se oirá en indagatoria al procesado y se le resolverá su situación jurídica dentro de los dos (2) días siguientes. Si no fuera posible recibir la indagatoria dentro del término de instrucción señalado anteriormente, se le emplazará por dos (2) días, se le declarará persona ausente y se le designará defensor de oficio.

Perfeccionada la investigación, el juez de primera instancia por auto de sustanciación declarará la iniciación del juicio y dará traslado a las partes por dos (2) días para que soliciten las pruebas que estimen necesarias; si fueren conducentes las decretará. También podrá de oficio ordenar la práctica de pruebas.

Las pruebas se practicarán dentro de los cinco (5) días siguientes.

Vencido el término anterior, se dará traslado al fiscal para concepto por dos (2) días y al defensor por igual término para alegar. Se pronunciará fallo dentro de los tres (3) días siguientes.

Se advierte en este procedimiento la celeridad de las investigaciones, dado que los términos para su instrucción y juzgamiento son bastante reducidos, al punto que sumados los días se estaría hablando de un mes para adelantar tales investigaciones; pero en la práctica no siempre se cumplen dichos términos.

2.2.2 Consejos de Guerra Ordinarios y sin intervención de Vocales:

Por esta clase de procedimiento, consagrado en la sección segunda, título I, capítulo II, se juzgarán los delitos cometidos por imputables y aquellos para los cuales no esté previsto otro procedimiento. Tienen la facultad para convocar a consejo de guerra ordinario o sin intervención de vocales, el juez de primera instancia.

Una vez perfeccionada la instrucción el expediente es remitido al juez de primera instancia, quien procede a su estudio. Si encuentra que el funcionario instructor dejó de practicar pruebas, las practicará o comisionará al mismo o a otro instructor para que las practique en el término de quince (15) días. Si se tratare de delitos conexos o fueren más de dos (2) los procesados, este término podrá ampliarse hasta en otro tanto.

Si no hubieren pruebas para practicar o practicadas las ordenadas en la ampliación, se ordenará el cierre de la investigación mediante auto de sustanciación y el juez de primera instancia procede a dictar la resolución de convocatoria cuando en el proceso esté demostrado el delito y exista por lo menos una declaración de testigo que ofrezca serios motivos de credibilidad o indicios graves que establezcan la responsabilidad de procesado o partícipe.

La resolución de convocatoria debe contener la narración sucinta de los hechos, identidad de los procesados, breve análisis de las pruebas que establezcan el punible y las que sirvan de fundamento de la imputación al procesado, la calificación jurídica provisional, esto es haberse resuelto situación jurídica, señalando el capítulo del título respectivo de la ley penal correspondiente y la designación el asesor jurídico y del secretario. Esta resolución deberá ser notificada personalmente al procesado, para lo cual se le citará a su última dirección conocida en el proceso, por el medio más eficaz. Si transcurridos ocho (8) días desde la fecha de la comunicación no comparece, la notificación se hará personalmente al defensor designado por éste, antes de proferirse la resolución, y con él se continuará el proceso. Si el defensor no se notificare dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha de la comunicación de citación o no fuere posible citarlo dentro del mismo término o dentro de él comparece y manifiesta que no desee continuar en el ejercicio de su cargo, se procederá inmediatamente a emplazar al procesado, por edicto que permanecerá fijado en la secretaria del juzgado de primera instancia

durante cinco (5) días, vencidos los cuales, si no ha comparecido, se le declarará ausente y se le nombrará defensor de oficio, a quien se le hará la notificación. Contra dicha resolución procede el recurso de reposición y tan solo una vez ejecutoriada ésta, se inicia el juicio.

El consejo de guerra será presidido por el juez de primera instancia; el ministerio público será representado por el fiscal permanente de la respectiva unidad. A partir del año 1995 con la ley 201 (Orgánica de la Procuraduría General de la Nación), establece que el ministerio público participará en todas las etapas del proceso mediante el Procurador General de la Nación, los procuradores delegados para las Fuerzas Militares, para la Policía Nacional y para el ministerio público y por todos los procuradores judiciales penales ante la justicia penal militar. Con anterioridad a la expedición de la ley en referencia, el cargo de fiscal era ejercido por los oficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, nombrados por la Procuraduría General.

Establece el artículo 688 del decreto en estudio, que el juicio se iniciará una vez ejecutoriada la resolución de convocatoria y el proceso deberá permanecer en secretaría por el término común de tres (3) días, dentro de los cuales podrán pedir las pruebas conducentes, que se practicarán dentro de los diez (10) días siguientes, así mismo el juez podrá ordenar las pruebas que considere necesarias.

El juez de primera instancia, vencido el término probatorio o no habiendo

pruebas que practicar, dictará un auto en el que señale el lugar, el día y la hora para la realización de las audiencias.

El Presidente del consejo de guerra, que es el mismo juez de instancia, de oficio o a petición de parte, podrá ordenar las pruebas pertinentes y que puedan practicarse en la audiencia. Los testigos y los procesados serán interrogados por el juez de primera instancia; el ministerio público y los defensores podrán formular las preguntas que estimen necesarias, haciéndolo en su orden el asesor jurídico (auditor de guerra), el ministerio público y los defensores; cada deponente se interrogará por separado, impidiendo que los otros oigan sus declaraciones.

Practicada la ritualidad antes citada, el Presidente concederá la palabra por una sola vez al Ministerio Público y a los defensores, cuya intervención es obligatoria. También oirá a los procesados si así lo solicitan.

Una vez terminado el debate oral, el Presidente suspenderá la audiencia y dictará el fallo respectivo dentro de los ocho (8) días siguientes, decisión que será notificada en sesión plena, esto es en presencia de los procesados, abogados y ministerio público.

2.2.3 Consejos de Guerra verbales y con intervención de Vocales:

Por este procedimiento consagrado en la Sección Segunda, título I, capítulo I del decreto en estudio, declarado inexecutable por la honorable corte constitucional mediante sentencia C-145 de 1998, se juzgaban los

delitos contra la existencia y seguridad del estado, contra el régimen constitucional, contra la disciplina, contra el derecho internacional, contra la vida y la integridad personal, contra el honor, contra la seguridad de las fuerzas armadas y los conexos con los anteriores.

La facultad para convocar a este consejo de guerra la tenían los jueces de primera instancia, quienes una vez recibido el expediente procedían a su estudio con el fin de examinar si aún hay pruebas que practicar, caso en el cual las practicaba o comisionaba al mismo o a otro instructor para que las practicara en el término de quince (15) días, este término podía ampliarse hasta en otro tanto, cuando se trataran de delitos conexos o fueren más de dos procesados.

En el evento de que ya se hubieren practicado las pruebas o no habiendo pruebas para practicar, se cerraba la investigación mediante auto de sustanciación y el juez de primera instancia procedía a dictar resolución de convocatoria del consejo de guerra, siempre y cuando estuviere demostrado en el proceso el delito y la existencia al menos de una declaración de testigo que ofreciera serios motivos de credibilidad o indicios graves que establecieran la responsabilidad del procesado como autor o partícipe.

Esta resolución de convocatoria debía contener la narración sucinta de los hechos, identidad de los procesados, breve análisis de las pruebas que establecieran el hecho punible y las que sirvieran de fundamento de la

imputación del procesado; la calificación jurídica provisional, señalando el capítulo del título respectivo de la ley penal correspondiente; designación del Presidente, Fiscal, Asesor Jurídico y Secretario del consejo verbal de guerra, quienes tomaban posesión ante el juez de primera instancia; la hora de la diligencia para el sorteo de vocales, diligencia que se efectuará el día hábil siguiente a la ejecutoria de la resolución.

Es importante anotar que la resolución de convocatoria se notificaba en igual forma que se hacía para los consejos de guerra ordinarios, según lo establece el artículo 659 del decreto en estudio.

De no demostrarse los requisitos para dictar resolución de convocatoria de consejo verbal de guerra con respecto a ninguno de los procesados, el juez de primera instancia cesaba procedimiento sin necesidad de oír el concepto del ministerio público.

El consejo verbal de guerra estaba integrado por un Presidente; tres Vocales elegidos por sorteo de una lista compuesta por un número no inferior de seis (6) oficiales en servicio activo o en retiro, superiores en grado y antigüedad al procesado y quienes en el evento de existir algún impedimento legal para ejercer cargo, así lo debían de manifestar; un Fiscal; un Asesor Jurídico y un Secretario. El Presidente y el Fiscal debían tener las mismas características de los vocales antes señaladas. El secretario debía ser también oficial en servicio activo, cuando se juzgara a

oficiales, o un militar o policía de cualquier graduación, en servicio activo, en los demás casos.

Una vez elegidos los vocales y resuelto cualquier impedimento de los mismos, el Presidente del consejo de guerra mediante auto de sustanciación señalaba la fecha y hora para la iniciación del consejo verbal de guerra, previa citación de quienes debían intervenir en él, y era este quien dirigía la audiencia y tenía las atribuciones de hacer guardar orden; resolver la procedencia e improcedencia de las interpelaciones que se hicieran en el desarrollo del debate; amonestar a los presentes al momento de la instalación del consejo de guerra, sobre el comportamiento que deben observar en su desarrollo, con la advertencia de las sanciones pertinentes y ordenar los recesos que considerara oportunos.

A la audiencia debían comparecer obligatoriamente el procesado que estuviere privado de la libertad, salvo enfermedad u otra causa grave comprobada, o renuencia, y los defensores tanto de los procesados presentes como ausentes y en el evento de no asistir con defensor, se les nombraba uno de oficio. En el evento de no comparecer los procesados que estuvieren en la resolución de convocatoria, el Presidente los declarará ausentes y les nombrará defensor de oficio, si el que los ha venido representando no asiste tampoco les dará la respectiva posesión.

Cumplido lo anterior se daba lectura del proceso o de las piezas

procesales que únicamente solicitaran las partes, de lo cual el Presidente decidía. Concluida la lectura, el Presidente de oficio o a petición de parte, decretaba las pruebas conducentes y practicables en el momento de la audiencia.

Los testigos y los procesados eran interrogados por el Presidente; el asesor jurídico; los vocales; el Fiscal y los defensores, en su orden, formulando las preguntas que estimaren convenientes a cada deponente por separado impidiendo que los otros oigan sus declaraciones.

Terminada la actuación anterior, el Presidente del consejo de guerra con la colaboración del asesor jurídico, formulaba por escrito el cuestionario o cuestionarios.

Estos cuestionarios se formulaban así: "El acusado NN es responsable, sí o no de... (aquí se determinaba el hecho materia del juzgamiento de conformidad con la prueba que apareciere en el proceso, sin darle denominación jurídica, incluyendo las circunstancias que lo modifiquen. Se señalaban las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el hecho)".

Estos cuestionarios eran leídos, allegando copia de ellos a los vocales y al expediente, se daba traslado al Fiscal y a los defensores por tres (3) horas, renunciables para cada uno y que podía también ampliarse según el número de procesados, para que prepararan sus alegaciones. Una vez

reanudada la sesión, el Presidente concedía la palabra por una sola vez al Fiscal y a los defensores, al igual que al procesado si así lo solicitaba, siendo obligatoria la intervención de los dos primeros.

Una vez se terminaba el debate oral, se suspendía la sesión para que los vocales, en presencia del Fiscal y de los defensores, respondieran los cuestionarios, lo cual hacía por escrito cada vocal, separadamente, sin comunicarse con nadie; con un sí o un no, pero si consideraban que el hecho se había cometido en circunstancias distintas de las contempladas en el respectivo cuestionario, podían expresarlo así brevemente en la contestación. Tales respuestas debían ser firmadas por los vocales y entregaban el cuestionario al Presidente, quien procedía al escrutinio y el resultado era el veredicto, que se consignaba en un ejemplar que firmaba el Presidente, el Asesor Jurídico y el Secretario.

Cumplido lo anterior, se reanudaba la sesión; el Presidente leía los cuestionarios; las respuestas y el resultado del escrutinio era el veredicto. Hecho esto, la audiencia se suspendía y el Presidente dictaba la providencia respectiva dentro de los ocho (8) días siguientes y su notificación se hacía en sesión plena.

El acta del consejo de guerra era suscrita por el Presidente del mismo, y el Secretario, quien debía sentar un resumen de la actuación. También la firmaban los vocales, el Fiscal, el Asesor Jurídico, los defensores, los procesados, los testigos y los peritos.

Este procedimiento de consejo verbal de guerra era oral y solo quedaba por escrito el acta, los cuestionarios y la respectiva providencia y los documentos que fueran conducentes y la síntesis de las alegaciones orales que presentaran las partes.

Si el veredicto era contrario a la evidencia, el Presidente del consejo de guerra lo declaraba contraevidente, debiendo consultar su decisión con el fallador de segunda instancia y si este fuere confirmado, se convocaba a un nuevo consejo verbal de guerra, cuyo veredicto era definitivo, y en el cual estaban impedidos para ser Vocales los que intervinieron en el consejo anterior.

Si el auto de contraevidencia no era confirmado, se ordenaba devolver el expediente, para que se dictara sentencia de acuerdo con el veredicto.

2.3 DECLARATORIAS DE INEXEQUIBILIDAD POR PARTE DE LA HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL.

2.3.1 Inexequibilidad de los Consejos de Guerra con Intervención de Vocales:

Históricamente encontramos que la institución de los jurados de conciencia tienen su origen en Inglaterra, donde surge como resultado del propósito de los nobles y de la burguesía delimitar los poderes reales asegurándose el privilegio de ser juzgados por sus pares.

Era así como el jurado junto con el parlamento constituyeron las piezas fundamentales en la lucha contra el absolutismo, que aseguraban las libertades y garantías de las personas; en efecto esas instituciones eran fórmulas de limitación de los poderes del soberano, la primera toda vez que las leyes debían ser dictadas por los representantes del pueblo, y la segunda, por cuanto los ciudadanos mismos serían los encargados de aplicar las leyes y por consiguiente, realizar su interpretación.

La figura de los jurados de conciencia en la tradición jurídica inglesa fue de tal envergadura que en el siglo XVII se consideraba que el derecho a ser juzgado por un jurado constituía una libertad fundamental y la institución pasó a ser tratada como uno de los elementos esenciales del sistema jurídico del derecho inglés.

En Colombia esta institución tiene su origen en el año 1821, cuando en el Congreso de Cúcuta se expidió una ley sobre libertad y juicio de imprenta, en la que se consagraba el jurado de conciencia. Luego, en 1851, durante el gobierno de JOSE HILARIO LOPEZ, el Congreso determinó que los delitos de homicidio, hurto de mayor cuantía y robo serían juzgados por los mismos ciudadanos. Al año siguiente se extendió el juicio por jurados para todos los delitos, salvo los cometidos por funcionarios públicos. Posteriormente, con la implantación del federalismo en el país, a partir de la constitución de 1853, los distintos

estados introdujeron sus propias fórmulas de juicio.

En la Constitución de 1886 se consagró expresamente la posibilidad de establecer los juicios mediante jurados de conciencia. Así en el artículo 164, inciso 2, prescribió que "la ley podrá instituir jurados para las causas criminales". Esta autorización fue utilizada por el legislador para instaurar el juicio por jurados, tal como ocurrió con la ley 57 de 1887 y sus respectivas reformas; en el código de procedimiento penal de 1938 expedido mediante la ley 94 de ese mismo año, la cual fue reformada en esta materia por la ley 4 de 1943; y el código de procedimiento penal de 1971.

En el año 1986 se elaboró un proyecto de código de procedimiento penal en el que se suprimía el jurado de conciencia popular, para establecer, en su lugar, un jurado en derecho, integrado únicamente por abogados, quienes, sin embargo, continuarían fallando en conciencia. Con ello se respondía, parcialmente, a las críticas formuladas contra la institución del jurado de conciencia por parte de distintos tratadistas del derecho penal y procesal, entre ellos el Dr. HERNANDO DEVIS ECHANDÍA, exponía:

"Esta institución del jurado debe considerarse como un anacronismo en vía de desaparecer, pues el viejo y sofisticado argumento de que es la aplicación de la democracia, se cumple rodeando al procesado de garantías para la recta e imparcial administración de justicia y haciendo

efectivo el derecho de defensa y la igualdad de las partes en el debate. Desde este punto de vista, el jurado es una amenaza contra la democracia en la justicia, puesto que expone la libertad (o los derechos patrimoniales o familiares del individuo cuando se aplica al proceso civil como en Inglaterra y en Estados Unidos) a la arbitrariedad de personas ignorantes limitando gravemente el derecho de defensa al no poderse conocer las razones de la decisión para combatirlas".

Igualmente, Alfonso Reyes Echandía manifestaba sobre la figura de los jurados: "Tal institución debe abolirse... porque propicia una justicia emocional sin suficiente ponderación porque el ambiente de la audiencia pública suele estar impregnado de emotividad, y en tales condiciones los jurados son fácilmente permeables a consideraciones de esta naturaleza.

El decreto 050 de 1987 fue derogado, junto con todas sus normas reglamentarias, por el código de procedimiento penal en el decreto 2700 de 1991, que rige actualmente. Este último decreto recogió la propuesta de que los jurados en todos los casos fueran integrados por abogados y estableció, en consecuencia, los jurados en derecho.

La preservación de esta norma provocó discusiones acerca de la compatibilidad de esta figura con la Constitución de 1991, porque, como es bien sabido, a diferencia de la Constitución anterior, la nueva Carta Magna no contiene ninguna autorización al legislador para que introduzca

los jurados de conciencia. Es más, el artículo 116 de la actual carta política estableció estrictos límites a las posibilidades de participación de los particulares en la administración de justicia al expresar que solo podían ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en condición de conciliadores o en la de árbitros habilitados para proferir fallos en derecho o en equidad.

Esta figura de los jurados en derecho fue demandada su constitucionalidad ante la Corte Constitucional y esta corporación mediante sentencia C-226 de 1993, con ponencia del magistrado Alejandro Martínez Caballero, declaró la inconstitucionalidad de las normas del código de procedimiento penal que se referían a los jurados de derecho, bajo la premisa de que si estaba "constitucionalmente vedado a los particulares ejercer justicia en calidad diferente a la de conciliador o árbitro, tal como lo autoriza expresamente el artículo 116 de la carta, la norma que consagra que los particulares podrán administrar justicia en condición de jurados de derecho es una norma contraria a la constitución".

Igualmente la corte encontró que los jurados de derecho no eran auxiliares de la justicia; pues estos colaboran con ella mediante peritazgos, experticios, etc., y aquellos administraban justicia y que, por lo tanto, su existencia excedía las facultades que el artículo 116 inciso tercero de la constitución Política, permitía otorgarle a los particulares en esta materia.

Al mes siguiente de haberse dictado la sentencia que declaró la inconstitucionalidad de los jurados en derechos, fue sancionada la ley 58 de 1993 que derogó las normas del Código de Procedimiento Penal que contemplaban el jurado de derecho.

En lo pertinente al punto que estamos estudiando, los vocales en los consejos de guerra cumplían las mismas funciones que desempeñaban los jurados de conciencia, mientras rigieron, en los procesos penales de la justicia ordinaria.

Sin embargo la honorable Corte Constitucional consideró que la institución en sí de los vocales no iba en contravía con la carta política, preceptuando: "El artículo 116 de la Constitución establece cuales son los organismos que administran justicia y dentro de ellos menciona a la justicia penal militar. A continuación señala que, excepcionalmente, la ley puede atribuir precisas facultades jurisdiccionales a determinadas autoridades administrativas, salvo para adelantar la instrucción de sumarios o juzgar delitos. Igualmente, el artículo precisa que la ley podrá investir transitoriamente a los particulares de la función de administrar justicia en condición de conciliadores o en la de árbitros por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad.

"De los incisos finales del artículo 116 de la carta parecería poder

deducirse que efectivamente se prohíbe la existencia de los jurados - en este caso de los vocales - en la jurisdicción penal militar. Sin embargo, los dos incisos mencionados no se refieren a ella, sino a la justicia ordinaria. En efecto, la norma constitucional específica sobre la justicia penal militar - la cual, como se señaló en la sentencia C-37 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, que se ocupó de la revisión del proyecto de ley estatutaria de la administración de justicia, no forma parte de la rama judicial - es el artículo 221 de la carta, que trata sobre el fuero militar, y en el cual se establece que "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...".

Consideró entonces la Corte Constitucional, que desde el ámbito del artículo 221 de la carta política, la figura de los vocales como parte integrante del consejo verbal de guerra no se oponía a los designios constitucionales, pues dicho artículo faculta al legislador para determinar los procedimientos que regirán el proceso penal militar, permitiendo así que se instaure el procedimiento del juicio por los pares en la justicia penal militar; lo que no quiere decir que las normas contenidas en dicho estatuto hayan sido exceptuadas de eventuales controles de constitucionalidad y en especial lo referente a la participación de los vocales dentro del proceso penal militar.

La honorable Corte Constitucional con respecto a los derechos de acceso a la justicia (tutela judicial efectiva) y debido proceso, y la institución de los vocales, hizo las siguientes consideraciones:

"El artículo 229 de la constitución garantiza el derecho de todos los ciudadanos para acceder a la administración de justicia. Este derecho implica no sólo que las personas puedan solicitar a los organismos que administran justicia que conozcan y decidan de fondo sobre sus conflictos - salvo que la ley contemple causas legítimas de inadmisión -, sino también que esas decisiones sean fundamentadas. La obligación de motivar las decisiones judiciales obedece a la necesidad de demostrar que el pronunciamiento no es un producto de la arbitrariedad del juez. En el estado de derecho la sentencia responde a la visión del juez acerca de cuales son los hechos probados dentro del proceso y cual es la respuesta que se le brinda al caso concreto por parte del ordenamiento jurídico. Por esta razón, se exige que, en su sentencia, el juez realice un esfuerzo argumentativo con miras a justificar su decisión. Precisamente la motivación de las sentencias es la que permite establecer un control - judicial, académico o social - sobre la corrección de las decisiones judiciales".

"La fundamentación judicial es necesariamente jurídica, como bien lo establece el artículo 230 de la carta, al afirmar que los jueces sólo están sometidos en sus providencias al imperio de la ley. Esto significa que las

sentencias deben basarse en una apreciación de los hechos probados dentro del proceso, desde la perspectiva de las normas jurídicas vigentes.

"El artículo 29 de la constitución consagra el derecho fundamental al debido proceso, el cual consiste en que todas las personas que son parte dentro de un proceso judicial tienen el derecho de gozar de una serie de garantías. Varias de esas garantías están contempladas en el mismo artículo citado, pero a ellas se deben agregar las instituidas en otros textos constitucionales. Entre las mencionadas garantías se encuentran el derecho al juez natural, la presunción de inocencia, el derecho a ser juzgado únicamente con base en las leyes preexistentes, la aplicación de la ley permisiva o favorable en los procesos penales, el derecho a una defensa técnica, etc.

Como resultado de lo anterior, la Corte Constitucional declaró la inexecutable de los artículos 656, 657, 660, 661, 662, 676, 680, 699, los numerales 4 del artículo 434 y 9 del artículo 639 y el inciso 4 del artículo 404 del Código Penal Militar, relacionados con los vocales; dejando así al legislador la tarea de introducir el régimen castrense las respectivas reformas, de tal suerte que, respetando la fisonomía peculiar de estos órganos del estado, se garantice la primacía del debido proceso y el acceso a la justicia.

Fue así como mediante la ley 522 de 1999, el legislador, atendiendo varios

pronunciamientos de la honorable Corte Constitucional, expidió un nuevo código penal militar, en el cual desaparece la figura de los vocales o jurados de conciencia.

La nueva ley penal militar entrará en vigencia el próximo 13 de agosto y trae como novedad, que ya no serán los comandantes de unidades quienes ejercerán las funciones judiciales sino un funcionario completamente ajeno a la actividad operativa de la fuerza pública.

La nueva legislación sigue las pautas del código penal común, con la diferencia que habrá jueces de instrucción, fiscales y jueces falladores, lo cual significa un sistema acusatorio puro con sus tres órganos independientes.

CONCLUSIONES

- De la simple lectura del presente trabajo, es fácil deducir la marcada diferencia que existe entre el procedimiento penal militar y el contemplado en la justicia ordinaria, de ahí la necesidad que los estudiosos del derecho conozcan lo dispuesto para uno y otro trámite procesal para evitar las confusiones y los esfuerzos inútiles que se dan por ignorar tales contenidos.
- Al analizar este trabajo, se llega al convencimiento que la actividad militar es sui generis, sin solución de continuidad, donde se viven situaciones especiales de riesgo, que no corresponden a las rutinarias de cualquier persona, las cuales están orientadas a la conservación del orden público y a la defensa nacional, que por su naturaleza conducen a la garantía del fuero especial para enfrentar el delito que resulta conectado a éste servicio.
- La especialización en Derecho Penal y Criminalística, complementada con el Diplomado en Casación Penal, la considero fundamental para el

desempeño en los cargos propios de la administración de justicia y en la litis, porque ha ofrecido conocimientos de gran proyección que permiten alcanzar soluciones de calidad jurídica, mejorando desde luego el pensamiento y la idea de aquello que es posible realizar cuando existe el esfuerzo y el interés por la superación personal y profesional.

BIBLIOGRAFÍA

ESTADO DE DERECHO Y JURISDICCIÓN PENAL MILITAR.
MAYOR ABOGADO FRANCISCO RODRÍGUEZ USSA.
MAGISTRADO TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR. Edición 1.984.

SENTENCIA # C- 358/97. CORTE CONSTITUCIONAL. M.P. Dr.
EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

SENTENCIA # C- 145/98. CORTE CONSTITUCIONAL. M.P. Dr.
EDUARDO CIFUENTES MUNOZ.

CODIGO PENAL MILITAR. COMPILADO, CONCORDADO Y
ANOTADO POR MARIO ARBOLEDA VALLEJO. GRUPO
EDITORIAL LEYER. 1.999.

LA CONSTITUCIÓN DE LA NUEVA COLOMBIA. CON
COMENTARIOS Y CONCORDANCIAS. ALFREDO MANRIQUE
REYES. 1.991. Editorial Presencia.