

Noviembre 26 de 2022

La imposibilidad del investigado de presentar un conflicto jurisdiccional entre la
justicia penal ordinaria y militar

Jhonatan Salamanca Rengifo

jhonathansalamancarengifo@gmail.com

abogado

Edwin Camilo Riaño Ramírez

camiloramirez@hotmail.com

abogado

Resumen

El presente artículo de revisión tendrá como eje fundamental la diferenciación de la jurisdicción ordinaria y militar, mirándose desde la función del juez natural de cada jurisdicción; para ello será necesarios adelantar una recolección de datos sistemática, encontrado un total de 1.190 artículos, de los cuales fue necesario filtrar los mismos y quedar únicamente con 22 artículos; dicho reducción en los resultados de la búsqueda se debió a la escasa información sobre el problema de investigación; para llegar a dicha búsqueda investigativa utilizamos diferentes bases de datos; como lo son: vlex, Leyex, Fuente Académica Plus, Academic Search Ultimate, Gale OneFile: Informe Académico, Complementary Index, Legal Collection, MedicLatina, Supplemental Index, Dialnet,

Noviembre 26 de 2022

JSTOR, EBSCO, SAGE, REDALYC, SCIELO, SIDALC, Biblioteca Virtual Miguel De Cervantes, Redalyc, Google académico, PROQUEST.

El conflicto jurisdiccional es aquella facultad que tienen únicamente los jueces de diferentes órganos; si bien dicha asignación ha sido por mandato jurisprudencial; por cuanto solamente existirá colisión jurisdiccional cuando las partes así lo invoquen, entiéndase por parte a las jueces penales ordinarios y militares, si bien; los procesados dentro de la protección constitucional y legal, le es vedado implorar un conflicto, toda vez éste no está legitimado; situación que consideramos es inconstitucional.

Palabras claves

Juez penal, debido proceso, juez natural, justicia penal militar, conflicto jurisdiccional, competencia.

Abstract

This review article will have as its fundamental axis the differentiation between military and ordinary criminal justice, looking from the function of the natural judge of each jurisdiction; for this it will be necessary to advance a systematic data collection, found a total of 1.190 articles, of which it was necessary to filter them and be left with only 22 articles; such reduction in the search results was due to the scarce information on the research problem; to reach such investigative search we used different databases; such as: Vlex, Leyex, Fuente Académica Plus, Academic Search Ultimate, Gale OneFile: Informe Académico, Complementary Index, Legal Collection, MedicLatina, Supplemental Index,

Noviembre 26 de 2022

Dialnet, JSTOR, EBSCO, SAGE, REDALYC, SCIELO, SIDALC, Biblioteca Virtual Miguel De Cervantes, Redalyc, Google academic, PROQUEST.

The jurisdictional conflict is that faculty that only judges of different organs have; although such assignment has been by jurisprudential mandate; since there will only be jurisdictional collision when the parties so invoke it, understanding by part to the ordinary and military criminal judges, although; the processed within the constitutional and legal protection, it is forbidden to implore a conflict, since it is not legitimized; situation that we consider is unconstitutional.

KEYWORDS

Criminal judge, due process, natural judge, military criminal justice, jurisdictional conflict, competition.

INTRODUCCIÓN

El presente artículo tiene por objeto principal revisar la legitimidad para invocar el conflicto jurisdiccional por parte del investigado como derecho fundamental al juez natural; en este sentido la Constitución Política Colombiana establece diferentes derechos fundamentales entre ellos la garantía al debido proceso, como lo preceptúa el artículo 29 (CP,1991), “Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”, hablar sobre debido proceso conlleva a una interpretación amplia, por cuanto este postulado lleva implícito, la garantía al Juez Natural, es decir; únicamente se puede vincular a un ciudadano ante el fallado competente.

Noviembre 26 de 2022

La competencia del Juez radica de manera primigenia en un aspecto fáctico; siendo este elemento determinante para establecer quien debe avocar el proceso; dicho conocimiento puede ser de la justicia militar u ordinaria; la primera como fuero de aplicación excepcional; previendo dos elementos para su aplicación; siendo un “miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio” (CP, 1991, art 221), es decir; debe ser Un servidor público perteneciente a la Fuerza Pública y existir de manera clara un nexo causal; entre este funcionario y la conducta desplegada; por otro lado la Justicia Ordinaria de manera incipiente está en cabeza del ente persecutor; preceptuando la carta Política que debe “adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio” (CP 1991, art 250), debiendo llevar a quien considere transgresor de la norma Penal hasta la Justicia, como componente determinante para hacer cumplir las leyes, esto debiéndose a la división de poderes según esta norma constitucional; si bien la Fiscalía según la carta magna es la encargada de investigar no le es dable Juzgar, correspondiéndole esta función a los Jueces Penales según la categoría del mismo.

La Carta Política dentro de su estructura semántica consagró tres aspectos relevantes para el desarrollo del presente trabajo investigativo; inicialmente en su espíritu normativo otorga un imperativo para las demás normas jurídicas, como principio y regla que se debe cumplir; esto es, respetar el derecho al Juez Natural; en segunda medida previó la aplicación excepcional al Juez Ordinario denominado fuero especial militar y por ultimo permite que la Fiscalía lleve ante un Juez competente hechos constitutivos de una conducta punible; por consiguiente únicamente hay aplicación al derecho de juez natural cuando la Justicia ordinaria o militar se interese en el caso, de lo contrario quien se encuentre inmerso dentro

Noviembre 26 de 2022

de un proceso penal no puede postular su derecho constitucional, considerando que dicha omisión conlleva al quebrantamiento de la garantía del juez natural; si bien el artículo 339 de la Ley 906 de 2004 permite invocar alguna causal de incompetencia, esta se refiere únicamente a criterios determinados dentro de la misma jurisdicción, por consiguiente el presente trabajo de revisión tendrá por objeto analizar los diferentes artículos publicados sobre el juez natural, fuero militar y justicia ordinaria.

MÉTODO

El tema de investigación tiene como eje fundamental el conflicto entre dos jurisdicciones, la penal militar y ordinaria; para desarrollar este punto ha sido necesario consultar las diferentes bases de datos, como lo son vlex, Leyex, Fuente Académica Plus, Academic Search Ultimate, Gale OneFile: Informe Académico, Complementary Index, Legal Collection, MedicLatina, Supplemental Index, Dialnet, JSTOR, EBSCO, SAGE, REDALYC, SCIELO, SIDALC, Biblioteca Virtual Miguel De Cervantes, Redalyc, Google académico, PROQUEST.

El acceso a las anteriores bases de datos permiten recolectar la información necesaria e indispensable para desarrollar la temática ya referida, toda vez que para nosotros es importante saber que se ha escrito sobre el conflicto jurisdiccional, toda vez el investigado no fue contemplado para invocar aplicación al juez natural; la consulta de las bases de datos han obligado a realizar un filtro para delimitar la búsqueda y así determinar los artículos que puedan resolver el planteamiento del problema a resolver.

La pluralidad de bases de datos consultadas permitió determinar la totalidad de artículos de la siguiente manera:

TEMA	TOTAL
Juez penal en el sistema acusatorio	272
juez penal militar	182
conflicto de jurisdicciones	253
derecho del procesado penal	173
fuero penal militar	90
delitos comunes y especiales	186
Audiencia de formulación de acusación	34

La búsqueda de información consistió en excluir la información que no tenían ningún vínculo directo o indirecto objeto de investigación, esto se adelantó verificando el resumen y en algunos artículos se miró su contenido incluyendo las conclusiones llegadas por los autores; de lo anterior se pudo concluir en la recolección de datos que únicamente serán necesarios los archivos que se relacionen objeto de investigación.

Noviembre 26 de 2022

Los escasos de artículos frente al tema objeto de investigación nos permitió selección los que, con su contenido argumentativo tendrían incidencia en el tema aquí desarrollado, por ellos fue necesario estructurar la búsqueda con palabras claves, sin que este tuviera un resultado positivo, toda vez que dentro de los archivos encontrados pocos tenían dicha relación directa; por cuanto el planteamiento del problema aquí desarrollado ha tenido poco desarrollo teórico y conceptual.

DISCUSIÓN

El juez dentro de todo sistema procesal es aquella figura imparcial y de garantía a hacia los implicados, por cuanto este limita los excesos del Estado hacia los ciudadanos, evitando violación a derechos adjetivos, si bien Picó (2007) expuso el principio de imparcialidad como aquella imagen mediante la cual un cuerpo colegiado interfiere en el sistema procedimental con miras a evaluar y evitar el desbordamiento del poder del Estado, por cuanto el procesado ostenta una minusvalía frente a la parte acusadora, toda vez que la primer garantía que se debe establecer es el derecho al juzgamiento de una entidad jurisdiccional competente, para el debido debate probatorio; comprendida por este como aquél “axioma” (Picó, 2007, p42) procedimental, inmerso en el principio acusatorio.

El juez natural entendido por Zagal & Ramos (2020) como aquella entidad limitante de violaciones a los derechos fundamentales, postura no muy alejada a la tomada por Picó (2017), por cuanto permite restringir las injusticias dentro de los sistemas, con llevando al interpretación correcta del juez frente a la ley, haciendo que este inspire confianza y respeto por las normas jurídicas; estando en cabeza inicialmente por parte del operador jurídico

Noviembre 26 de 2022

siempre que tenga una cualificación para adoptar las decisiones que en derecho corresponda, esta calidad especial está asignada por ministerio legal a los jueces competentes para caso, de acuerdo a situaciones fácticas, las cuales permiten establecer de forma primigenia quien es el llamado a resolver el caso; por ende dentro de “una despersonalización del juez” (Zagal & Ramos, 2020, p137), le era vedado aplicar de manera arbitraria y con criterios subjetivos la ley, máxime cuando “la mentalidad ilustrada temía que la personalidad del juez obstruyese la correcta expresión del espíritu de las leyes.” (Zagal & Ramos, 2020, p137)

El juez de la causa criminal, en este caso es quien está llamado a respetar la Constitución Política como carta de navegación del Estado Colombiano, según Londoño (2007) previó esta figura como la máxima expresión protectora de los derechos constitucionales, toda vez que, dentro del Estado Colombiano la ciudadanía implora de la judicatura una intervención directa sin sobrepasar sus límites legales, consagrándolo “como protagonista del proceso y no como un simple convidado de piedra o un juez espectador” (Londoño, 2007, p73), debido a este protagonismo que los connacionales pueden sentir seguridad jurídica al momento que la ley sea aplicada, debiendo recordarse que, esta figura le fue asignada a los jueces como reserva legal.

Las funciones de los jueces penales en los diferentes actos procesales, según Montoya (2021), es pensada como la facultad legal de ser juzgado por una autoridad, encontrando en estas, la aplicación del principio de oportunidad, valoración probatoria en segunda instancia, exclusión de elementos probatorios e imposición de la medida de aseguramiento, estos componentes procesales permiten determinar que la Fiscalía es el principal actor, subsidiario la defensa y posterior algún interviniente, toda vez que la única posibilidad de intervención de un Juez Penal de Circuito o Municipal con función de Garantías es cuando así lo invoque

Noviembre 26 de 2022

el Acusador Estatal, como se dijo desde el principio, habrá participación de la justicia ordinaria si así lo predispone la Fiscalía, esto como garantía al juez natural.

El deber procesal asignado a los jueces como lo dice Londoño (2007) es su legitimidad para actuar dentro determinado caso *inconcreto*, como por ejemplo rechazar cualquier solicitud improcedente o inane dentro del mismo, dicho rechazos únicamente serán procedentes cuando quien decida esté facultado para adelantarlos; a “estos poderes, le sumo el de instrucción o investigación” (Londoño, 2007, p77), por consiguiente el juez debe mantener figura de autoridad y no de parte, así lo ha manifestado Argumedo (2008), toda vez que afectaría la imparcialidad y permearía el proceso de apreciaciones abstractas y subjetivas; tornándose el mismo ilegal e ilícito.

Los jueces dentro de sus facultades constitucionales y legales permiten que, todo ciudadano inmerso en un proceso goce de garantías procedimentales, mismas que deben ser amparadas por este; en este sentido dentro de la justicia penal existe esta figura con facultades duales; en primera medida está la justicia penal ordinaria y en segundo punto se encuentra la justicia penal militar; la primera ha de ser entendida como aquella encargada de sancionar a los particulares y algunos servidores públicos por comportamientos contrarios a la ley penal; mientras tanto, la justicia militar se encarga de juzgar y sancionar al militar que por acción u omisión cometa alguna conducta penal de tipo especial o común, aspectos que serán desarrollados a continuación, de manera primigenia será abordado la justicia penal ordinaria y el siguiente punto será la justicia castrense.

El juez penal ordinario, en palabras de Escobar (2020) es aquél sujeto que sin ostentar la calidad de parte le fue impuesta una carga legal y constitucional, la cual radica en la dirección del proceso penal, actualmente el sistema acusatorio, con aquella finalidad de

Noviembre 26 de 2022

garantizar los derechos de los que allí intervienen, si bien esta figura a diferencia del anterior sistema penal; ley 600 de 2000; el poder jurisdiccional en parte estaba en cabeza del ente persecutor, denominado Fiscalía General de la Nación; situación al día de hoy le fue signada a los jueces de la República, quienes por mandato legal deben ser competentes para adelantar los trámites penales; en este sentido y según lo expresado por este autor; el sistema acusatorio distribuyó las etapas en dos, una de investigación y otra de juzgamiento; en ambas debe mediar un juez competente que deba adelantar controles.

La primera etapa del proceso penal dentro del sistema acusatorio según Escobar (2020) es la investigación y en palabras de Cárdenas (2013) hablaríamos de instrucción, esta para la justicia penal militar; en su esencia ambas tiene una finalidad especial y será construcción el proceso con evidencia probatoria para que sea puesto ante un juez de conocimiento, este será el encargado de emitir una decisión favorable o desfavorable; ambos sistemas expuestos por los autores convergen en un mismo punto, quien deba adelantar un trámite penal debe ser competente e idóneo; así mismo, “el juez puede intervenir es en la audiencia de formulación oral de la acusación, en la cual se sana el proceso. Inicialmente, se corrige todo lo concerniente a la competencia del operador judicial” (Escobar, 2020, p229).

El juez cuenta con facultades para sanear el proceso en la audiencia acusatoria, declarándose competente para adelantar las etapas siguientes, si bien dicha asignación radica por trámites administrativos por parte de la fiscalía general de la Nación, por cuanto en ella radica el escrito inculpativo, asignando de manera posterior asignan un juez de conocimiento, quien deberá velar por el cumplimiento de factores de índole territorial, personal y punitivo, esto como presupuesto de la garantía al juez natural, por cuanto “vale la

Noviembre 26 de 2022

pena adicionar que, para que el juez pueda intervenir en el acto de acusar, se debe primero establecer qué tipo de juez es el que participa en el mismo.” (Escobar, 2020, pp225-226)

La acusación dentro de este sistema penal ordinario, como eje fundamental el principio acusatorio, donde el juez otorga plena validez a lo actuado por parte de la fiscalía general de la nación como postulante legítimo según lo establecido en la división de poderes e independencia jurisdicción, toda vez que,

el juez pasivamente era persuadido por la prueba que un tercero ajeno a su imparcialidad producía en un ámbito previo. Súmese a ello, que por el ejercicio de sus ocupaciones al tener que elaborar o dictar las sentencias escritas, la prueba residual que se practicaba en juicio, excepcionalmente se ejecutaba en su presencia, o sea, sin intermediación (Arteaga, 2019, p3)

Si bien estas estas funciones adheridas en el Código de Procedimiento Penal permiten que previa asignación de la competencia jurisdiccional se evalué la radicación del escrito inculpativo o en su defecto, solicitar la preclusión o archivo de las diligencias, estas primeras se realizan ante el Juez competente y la última a muto propio.

El escrito de acusación es la forma como el Estado Colombiano da muestra del ius puniendi, estando en cabeza del ente persecutor; para Medina (2018) esta debe ser “presentada ante una autoridad judicial competente.” (p58), permitiendo con esto generar imparcialidad ante los investigados y así garantizar el derecho al juez competente, quien deberá determinar si autoriza el retiro del escrito inculpativo o en su defecto puede si lo permite declararse incompetente; bajo dicho rechazo jurisdiccional opera la cláusula de fuero militar, en el entendido que de manera excepcional se podrá aplicar esta disposición especial

Noviembre 26 de 2022

de competencia siempre que subsistan los tres elementos ya referidos, por lo tanto, desconocer la función jurisdiccional por especialidad se le estaría sesgando el derecho a juez natural, recordando que dentro de ambas jurisdicciones no hay mandato legal para que en su calidad de parte depreque aplicación de una justicia, así los hechos relevantes lo permitan.

La fiscalía como titular de la acción no puede según lo mencionado en precedencia cumplir con funciones jurisdicciones, situación explícita para los Jueces penales; en este sentido; Cárdenas (2013) explicó en qué caso procede dicha competencia excepcional, iniciando de oficio o petición de parte; analizando que la justicia castrense prevé dos aspectos relevantes, como ente investigador y acusador, refiriendo Colmenero (2006) que,

el derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley impide la designación de jueces ad hoc, y en esa medida, también protege la imparcialidad del juez. Pues el Juez designado previamente por la ley, con carácter general para todo tipo de asuntos, sin atención a las particularidades del caso que va a resolver, es un Juez que, en principio, puede considerarse imparcial. Sin embargo, después de algunas vacilaciones, esa ubicación fue modificada, y el Tribunal Constitucional entendió que el lugar propio del derecho a la imparcialidad del Juez deba encontrarse en el marco del derecho a un proceso con todas las garantías (p723)

Por otro lado, según Chaparro (2010), la aptitud de la jurisdicción militar, debe cumplir con tres requisitos Constitucionales para que sea aplicada una Jurisdicción especial o diferente a la ordinaria; como lo son, ser militar activo, resultado típico y existencia de un nexo de causalidad; si bien el artículo 29 Constitucional citado en líneas iniciales establece como garantía mínima a que toda persona que sea señalada de cometer alguna infracción debe ser llevada ante su Juez Natural , dicha postura acogida por el legislador tiene

Noviembre 26 de 2022

fundamento en los Tratados humanos extranjeros, imponiendo a los Estados a respetar el derecho de ser llevado al juicio ante la autoridad competente, en este caso mis poderdantes no se les puede continuar violando el derecho a un juez competente, por cuanto su comportamiento se adecua de manera directa a los requisitos esbozados por la Carta Política.

El autor Moreno (2018), expuso que; la aplicación de la justicia militar expone que la aplicación de dicha jurisdicción no debe ser aplicada al servidor que cometa alguna transgresión al código penal, si bien esta postura es contraria a la constitución política, por cuanto es una garantía constitucional respetable, como presupuesto del Juez Natural, expresado así por Riaño y Mejía (2014); si bien la asignación jurisdiccional es la aplicación efectiva del derecho al debido proceso y defensa, máxime cuando la ley especial de juzgamiento, Ley 1407 de 2010 establece las reglas propias de los juicios militares, cumpliendo los requisitos arriba referidos; es decir; únicamente podrán ser llevados a la Justicia Castrense quien cometa un delito en servicio activo, sin decir los demás requisitos Constitucionales, por ende ante su Juez natural.

El juez desde una visión amplia debe estar permeado de competencia y aptitud legal para adelantar el trámite que sea llevado a su consideración, dentro de las dos jurisdicciones a decir, penal ordinaria y militar; este funcionario debe constatar que los hechos jurídicamente relevantes comportan matiz de legalidad para ser avocado por este, por ende Sagúes (2000) expuso que este debe ser legal y constitucional, por cuanto será el encargado de instruir o juzgar a un ciudadano; toda vez que este deberá respetar la constitución al momento que el proceso ostente o no un fuero especial, así mismo le es imperioso respetar las leyes propias de cada juicio, cuando cada una contempla un eje fundante y es la cualificación del juzgador; en este sentido la constitución al ser norma jurídica predispone

Noviembre 26 de 2022

reglas para un cabal procedimiento de la ley; por consiguiente “no es únicamente superioridad «normativa», sino también ideológica” (Sagúes, 2000, p343)

La predisposición normativa es aquella que faculta al operador judicial de obtener competencia frente a la diferente jurisdicción apremiando que este debe verificar si el asunto sometido a su consideración cumple con cada requisito formal para tramitar el acto procesal al cual convocado; para Riveros (2008) la carta política de 1991 permitió eliminar el sistema procesal inquisitivo, dividiendo la “etapa de instrucción y aquella de juzgamiento, a su vez contenía atribuciones y funciones específicas y diferenciales en cada una de ellas” (Riveros,2008, p176), postura que no se aleja de lo dicho por Sagúes (2000), por cuanto el juez está sometido al imperio del precepto normativo y así activar la competencia en las diferentes etapas procesales, situación que sólo le es permitido a este.

La eliminación de un proceso inquisitivo permitió disminuir las funciones jurisdicciones otorgadas al ente persecutor dentro de la ley 600 de 2000 y entregándole a una autoridad imparcial las decisiones sustanciales del caso; importante postura de Riveros (2008) al exponer que la acusación detona la competencia, siempre que las circunstancias de tiempo, modo y lugar lo permitan y no exista limitante para que el proceso sea abordado por un juez penal ordinario; situación que dentro del acto legislativo 03 de 2004 se introdujo y es la competencia excepcional de esta justicia, caso concreto los sujetos que ostenten un fuero especial como los militares; por ende el juez debe determinar si los hechos son objeto de su conocimiento de lo contrario remitirlo a la justicia castrense, dicha remisión únicamente procede a criterio judicial y no de los intervinientes; si bien el “proceso penal, se da cumplimiento al principio democrático por medio de la participación activa de los ciudadanos” (Riveros, 2008, p180)

Noviembre 26 de 2022

La figura de Juez natural dentro de los sistemas procesales genera en los procesados tranquilidad y confianza en el mismo, por cuanto este deberá cumplir con el respeto a la ley y constitución política del Estado, si bien esta garantía hace parte del derecho de defensa y debido proceso, así lo expresa Bayona, et al (2018) que dentro de la estructura del sistema acusatorio el juez está llamado a priorizar los derechos de las partes, por cuanto se le ha quitado esa mirada inquisitiva de la ley 600 de 2000, donde este cumplía función de juez natural y parte; por ello;

en Colombia, es el mismo juez –el denominado de conocimiento–, quien regenta las audiencias de acusación y preparatoria (en varios países de Latinoamérica confluyen en la llamada audiencia intermedia) e, incluso, la de juicio oral. Es decir, que se viola de forma ostensible el principio de imparcialidad, en la medida en que el juez de conocimiento (que preside la audiencia de juicio oral), de modo previo escuchó los cargos formulados al procesado y la referencia del descubrimiento o revelación probatoria, por regla general, en las audiencias de acusación (fiscal) y preparatoria (defensa); asimismo, en esta última audiencia escucha los ofrecimientos o solicitudes probatorias elevadas, en la mayoría de los casos por las partes y, al final, resuelve cuáles medios de prueba son viables que se practiquen o incorporen en la audiencia de juicio oral. (pp86-87)

la imparcialidad jurisdiccional es el derecho que le asiste como se ha dicho a toda persona inmersa dentro de un proceso penal ordinario o militar, para Colmenero (2006) la imparcialidad permite que el juicio sea verdaderamente justo, consagrado en los tratados foráneos como la preexistencia de la ley sobre el hecho indagado y debiendo ser puesto ante la autoridad competente, postura asimilada por Zagal & Ramos, (2020), cuando expresa que

Noviembre 26 de 2022

el juez es aquel que debe interpretar los preceptos normativos con finalidades garantistas sobre las partes; por ende se le permite “comprender los actos humanos frente a la ley” (Zagal & Ramos, 2020, p147), dentro de las interpretaciones realizadas por la autoridad facultada para ello, permite comprender que se le obliga que respete los derechos procesales, máxime cuando una de las partes implora que su derecho a ser juzgado se respete, siempre y cuando los hechos relevantes permitan al militar que su proceso sea direccionado por la justicia penal especializada, atendiendo que los únicos que pueden declarar incompetencia jurisdiccional son los jueces, derecho vedado por las partes.

Al acoger lo dicho por Colmenero (2006) las partes tendrían derecho de suplicar la aplicación de una determinada jurisdicción, toda vez que los jueces son los llamados a interpretar la ley en procura de buscar la justicia, misma que será justa cuando la autoridad que aplique la ley tenga la aptitud legal para ello, véase que dentro de los hechos relevantes para el estatuto penal o los que encuadran un comportamiento humano en una descripción típica; por consiguiente cuando hay exteriorización de la voluntad de un sujeto activo cualificado como lo es la de un servidor militar o policial, guardaría relación entre dos sistemas, el ordinario y militar.

La justicia penal militar fue establecida para los servidores públicos con una característica especial y obedece que el sujeto activo de la conducta debe pertenecer a las fuerzas militares, si bien esta jurisdicción especial o fuero ha de ostentar un juez con cualificaciones fijadas en la normatividad, por ello Baquero et al. (2011) haciendo un símil de la ley 600 de 2000 y ley 906 de 2004, plantearon que dentro del primer sistema procesal el juez debe ostentar dicha calidad para adelantar los actos indagatorios expuestos ante él, toda vez que este cumple con dos matices importantes, juez y parte, dicho dualismo procesal

Noviembre 26 de 2022

desprotege a los procesados por cuanto estos no pueden si así lo consideran implorar una u otra jurisdicción, debiéndose esto a omisiones legislativas en ambos sistemas jurídico procesales, haciendo difícil que a petición de parte se pueda siquiera entabrar un conflicto jurisdiccional por la falta de aptitud legal para ello.

Dentro de la ley 906 de 2004 permite invocar causales de incompetencia como lo es en la materialización del escrito acusatorio, esto es en audiencia oral; esta postulación es viable siempre y cuando se depreque ante la misma jurisdicción, es decir; ante la misma justicia penal ordinaria, olvidándose que el servidor público objeto de acusación, para el presente es el militar quien ha cometido una conducta punible ejerciendo las funciones propias de su cargo; sin que este pueda llamar su jurisdicción especial, haciéndose esta petición inane por falta de consagración normativa, olvidándose que la constitución política prevé al juez neutral como una garantía fundamental, situación expuesta por Escobar (2020) que “en la audiencia de formulación oral de la acusación, en la cual se sanea el proceso. Inicialmente, se corrige todo lo concerniente a la competencia del operador judicial” (p229)

La limitación inconstitucional para entabrar un conflicto entre dos jurisdicciones se da por causa atribuible a la omisión legislativa, este olvido del legislador conlleva a que quien se encuentre investigado o indagado dentro del proceso penal militar u ordinario no pueda postular el derecho de juez competente, si bien Ratz (2018) ha planteado que los derechos fundamentales más que ser positivizados han de ser interpretados de manera favorable a los ciudadanos, por cuanto si al juez se le obliga a dar aplicación de forma exegética de la norma jurídica estaría pasando por encima de principios constitucionales, viéndose así que “no solo la democracia se queda a un lado, sino que en la mayoría de los casos también queda atrás la racionalidad y lo que el ciudadano espera del juez, esto es, lo que lo legitima” (Ratz, 2018,

Noviembre 26 de 2022

p63), situación que no es de gran recibimiento por Cárdenas (2013), toda vez que el funcionario público en ejercicio de sus compromisos legales renuncie en parte a sus derechos como sujeto procesal, por cuanto esto conllevaría a la impunidad, olvidando así el autor que los procesados merecen una garantía mínima y es que sean juzgado por una autoridad competente.

Los jueces dentro de sus facultades normativas tienen una característica esencial y es la autonomía judicial, para Harbottle (2017) esta se encuentra íntimamente ligada a la imparcialidad, por cuanto la existencia de derechos arraigados a la constitución política conllevan que el operador judicial se deba al imperio de la ley sin desconocimiento de la carta política al ser esta la navegación jurisdiccional; por consiguiente limitar el derecho de juez natural de un funcionario permitiría concluir que esto menoscaban los derechos fundamentales, en este sentido quien el procesado en una causa criminal espera de los jueces que estos garantizan en mayor medida derechos desconocidos por el ente acusador, deprecar la aplicación del juez competente permite que estos dentro de sus facultades autónomas garanticen en concreto sus derechos, como se ha mencionado ambos sistemas no permiten que el inculcado objete la competencia jurisdiccional, esto debido que ni el sistema penal militar u ordinario tiene expreso mandamiento legal.

La autora Guillamat (2000) ha mencionado que los jueces están llamados a la mediación procesal, esta figura puede verse como la forma en que se garantiza el derecho procesal con miras a evitar nulidades, si bien el juez dentro de esas facultades constitucionales puede, si lo considera permitir que el sujeto procesal exprese su inconformismo e invoque el derecho al juez natural y ser juzgado ante la entidad que de acuerdo a los hechos jurídicamente relevantes deba avocar su proceso, ya sea porque ostenta

Noviembre 26 de 2022

la calidad de servidor activo o porque la conducta penal se desarrolló por acción u omisión en desarrollo de su función; el planteamiento de la autora no puede mirarse como un llamado conciliatorio sino como aquella mediación judicial para evitar ineficacia de los actos procesales, saneando el estado del proceso en que se encuentre y así impedir violación al derecho de juez natural.

La imparcialidad dentro de un sistema jurídico penal podría decirse es una mediación, situación planteada por Picado (2014) cuando se refiere al derecho fundamental de ser juzgado por una autoridad competente, para el autor esta se concibe como un “acto objetivo” (Picado, 2014, p37), toda vez que el tercero llamado a desenvolver el caso debe tener disposición en afrontarlo con todas las garantías mínimas establecidas; realizando un filtro y juicio de idoneidad para adelantar el caso, este juicio hace referencia a la constatación de situaciones fácticas cometidas por el sujeto, por consiguiente,

Incoado un proceso el juez debe exclusivamente dirigirlo, función que realiza mediante la conexión de instancias manteniendo fundamentalmente un rol pasivo de receptor. Pero finalizado este, muta esencialmente su posición y pasa a heterocomponer activamente el litigio, deja de ser un receptor para convertirse en emisor. A pesar de la clara variación en la función, el juez debe siempre conservar su rol de garante de la justicia y de los derechos fundamentales. La heterocomposición de los procesos contenciosos implica la necesidad de que sean resueltos por un tercero imparcial, ajeno a los intereses en conflicto. Esta imparcialidad, desde luego, no se equipara con la neutralidad, puesto que al Juez se le exige un compromiso con la verdad y la justicia, que a la postre se expresa en juicios de valor que cuestionan o contravienen la posición de las partes (Picado, 2014, p39)

Noviembre 26 de 2022

La ley 1407 de 2010 es aquella que establece las reglas para el juzgamiento de los uniformados, que en desarrollo de una actividad legal despliegan alguna conducta penal, ya sea por acción u omisión, esta normatividad contempla varios puntos relevantes a saber, en primer término prevé el procedimiento penal especial que deben llevar estos funcionarios públicos; en segunda punto están los delitos especiales o típicamente militares realizados por estos, como lo es la desobediencia o insubordinación, sin ser las únicas conductas punibles existentes, por cuanto hay una denominación de delitos comunes militarizados, que si bien están consagrados en el código penal se desarrollan por la calidad especial del servidor público, por ejemplo cohecho propio, prevaricato por omisión y los delitos comunes que pueden ser cometidos por el uniformado, estos sin tener relación directa con la función, en este caso el hurto u homicidio.

La ley en mención además de las reglas propias de esa jurisdicción ostenta una connotación especial y es la validez jurídica, es decir, tendrá efectos siempre que el servidor policial o militar tenga esa característica; en este sentido es importante resaltar la función del fuero militar como derecho fundamental al juez natural, estableciéndose en el artículo 13 que el uniformado que realice alguna conducta típicamente militar o las dos descritas, deberá ser reprochado dentro de un tribunal competente, esto es ante el juez o tribunal militar.

La jurisdicción penal militar dentro de sus amplias facultades procesales no garantiza el derecho establecido en el artículo 13 al juez natural, toda vez que se dedica al procedimiento interno, omitiendo la posibilidad del interesado o procesado en solicitar la determinada jurisdicción; situación similar sucede en el procedimiento penal.

La ley 906 de 2004 al igual que el sistema procesal militar tienen estructuras procedimentales, una de ellas es la prerrogativa al juez, que dentro de su composición no

Noviembre 26 de 2022

establece la manera en que se debe garantizar, el sumario penal ordinario contiene una etapa de saneamiento denominada audiencia de formulación de acusación, en esta oportunidad las partes, Fiscalía y defensa le informan al juez sobre alguna causal de incompetencia, nulidad, impedimento o recusación.

La solicitud de incompetencia establecida en la ley 906 de 2004 es dable únicamente dentro de la misma justicia ordinaria, situación que se puede dar por el asunto tratado, por la territorialidad o calidad del sujeto activo, entre otros aspectos, esta posibilidad le es permitida a las partes, deprecar la incompetencia dentro de la misma justicia, pero no tiene mandato alguno sobre el conflicto jurisdiccional diferente al conflicto por competencia; mientras el primero se refiere a diferentes jueces o entidades, el segundo refiere que los jueces deben pertenecer a esa misma justicia ordinaria.

El factor de la competencia esta previamente establecida por la ley, como lo es la gravedad del delito, territorio y otros aspecto fijados en el código de procedimiento penal artículo 43; dicha norma expresa en su generalidad en qué momentos procede la jurisdicción criminal ordinaria, empero el estatuto procesal consagró la excepción a la regla general, operando siempre y cuando el sujeto activo tenga un fuero especial; por ello consagró que quien cometa un delito perteneciendo a las fuerzas militares y en servicio activo deberá ser avocado el juzgamiento por la justicia castrense.

El estatuto adjetivo penal es claro cuando discrimina las dos jurisdicciones en el acápite de jurisdicción y competencia en su libro primero título I, si bien realiza la diferenciación en los asuntos quedó corto en la determinación del procedimiento para dar aplicación al mandato constitucional y legal; mírese que el sistema acusatorio es casi perfecto; por cuanto recoge mandatos constitucionales, en primera medida aterrizada dos

Noviembre 26 de 2022

conceptos de la constitución política, como lo es el fuero militar y juez natural, olvidando ella forma de dar aplicación a dicho mandato, máxime que no expresó quien es el facultado para deprecar el cambio jurisdiccional.

Si bien la ley 906 de 2004 no enunció si los sujetos están legitimados para deprecar el cambio jurisdiccional, situación que si está plasmado en el facto competencial, toda vez que el artículo 339 del sistema procesal faculta a las partes de expresarle al juez de conocimiento su incompetencia y este deberá remitirlo al juzgador que considere competente, siempre que sea de la misma jurisdicción y no de otra, por cuanto las partes no están legitimados por causa activa para entablar un conflicto, en este sentido la Honorable Corte Constitucional en diferentes autos A289-21 y A166-21 establecieron al unísono la procedencia del conflicto jurisdiccional siempre y cuando dos entidades que administren justicia manifiesten su competencia; denominado como elemento subjetivo, por ende la corte constitucional no facultó a las partes dentro de lo ordinaria y militar para dar inicio a dicho conflicto.

CONCLUSIONES

El procesado con cuenta con respaldo legal para invocar un conflicto jurisdiccional por no encontrarse legitimado por causa activa.

El conflicto jurisdiccional procede de oficio, olvidándose que este derecho es una garantía de las partes dentro de los sistemas penales.

El juez penal castrense debe de garantizar a los militares activos sus derechos dentro del proceso, en este caso no es viable que un juez penal ordinario juzgue a un militar, siempre y cuando éste cuente con los requisitos explícitos para dar aplicación al fuero.

Noviembre 26 de 2022

La omisión legislativa conlleva a una flagrante violación de garantías de los procesados, toda vez que los jueces se encuentran atados para tramitar el derecho de postulación de las partes referente al juez natural.

REFERENCIAS

Argumedo, J. (2008). Juez y siempre juez, no parte. Revista ECA: Estudios centroamericanos, ISSN 0014-1445, N°. 725, 2011, Doi: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3765475>

Arteaga, C. (2019). Principio acusatorio. Una visión flexibilizadora de la figura en Colombia. Revista *Criterio Libre Jurídico*. 2019, Vol. 16 Issue 2, p3. Doi: <https://eds.p.ebscohost.com/eds/detail/detail?vid=4&sid=8110ad3f-2bdc-404c-8660-d5b2b387179f%40redis&bdata=Jmxhbmc9ZXMmc2l0ZT1lZHMtbGl2ZQ%3d%3d#AN=145282477&db=fap>

Baquero, M et al. (2011). ¿TÉRMINOS PARA LA INDAGACIÓN PRELIMINAR?. Revista *Universitas Estudiantes*. jun2011, Issue 8. Doi: <https://eds.p.ebscohost.com/eds/pdfviewer/pdfviewer?vid=30&sid=5558bfd1-c418-451b-8bb4-f07a94c96634%40redis>

Bayona, D. et al. (2018). Diagnóstico del sistema penal acusatorio en Colombia. Revista *Acta Sociológica*, ISSN-e 2448-4938, N°. 72, 2017 (Ejemplar dedicado a: Reformas judiciales en América Latina), p86-87. Doi: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8319013>

Noviembre 26 de 2022

Chaparro, J. (2010). Fuero y justicia penal militar en Colombia: debates y controversias. 1821-1829. Revista : Memoria y Sociedad, ISSN-e 0122-5197, Vol. 14, Nº. 29, 2010. Doi: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3397744>

Colmenero, M (2006). LA GARANTÍA DEL DERECHO A UN JUEZ IMPARCIAL. Revista *Persona y Derecho*. 2006, Issue 55, p723. Doi: <https://eds.s.ebscohost.com/eds/pdfviewer/pdfviewer?vid=16&sid=f67a575c-735f-46c1-bab4-c1c0423c924a%40redis>

Congreso de la República de Colombia. (1 de septiembre de 2004). Código de Procedimiento Penal. [LEY 906 DE 2004]. DO: 45.658

Congreso de la República de Colombia. (17 agosto de 2010). Código Penal Militar. [Ley 1407, 2010]. DO: 47.804

Constitución Política de Colombia [C.P.]. (1991). http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991_pr006.html

Corte Constitucional. (2 abril de 2021). [M.P: Meneses, P.]. Auto 166 de 2021

Corte Constitucional. (9 junio 2021). [M.P: Schlesinger, C.]. Auto 289 de 2021

de la prueba en el proceso penal colombiano. Revista CES Derecho. Vol. 12, No. 1. Doi: <https://revistas.ces.edu.co/index.php/derecho/article/view/5822>

Escobar, C. (2020). La acusación y el principio acusatorio en Colombia. Revista *Cuadernos de Derecho Penal*. Jul-Dec2020, Issue 24. P225-226-229. Doi: <https://eds.p.ebscohost.com/eds/detail/detail?vid=1&sid=72cf7c13-527e-4a92-88ad->

Noviembre 26 de 2022

e6c4a86210ef%40redis&bdata=Jmxhbmc9ZXMmc2l0ZT1lZHMtbGl2ZQ%3d%3d#AN=157609315&d
b=fap

Guillamat, A. (2000). Mediación en conflictos en la jurisdicción penal ordinaria. Revista apuntes de psicología 2000, vol. 18, números 2y 3. Doi: <https://www.apuntesdepsicologia.es/index.php/revista/article/view/1319>

Habottle, F. (2017). Independencia Judicial y Juicios Penales Paralelo. Revista Academo, ISSN-e 2414-8938, Vol. 4, Nº. 1, 2017. Doi: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6069620>

Londoño, M. (2008). DEBERES Y DERECHOS PROCESALES EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO. Revista Opinión Jurídica Issue 1, p73-77. Doi: <https://eds.p.ebscohost.com/eds/pdfviewer/pdfviewer?vid=17&sid=5558bfd1-c418-451b-8bb4-f07a94c96634%40redis>

Medina, D. (2018). EL RETIRO DE LA ACUSACIÓN EN COLOMBIA. Revista Derecho Penal y Criminología. ene-jun2018, Vol. 39 Issue 106, p58. Doi: <https://eds.s.ebscohost.com/eds/detail/detail?vid=3&sid=a71973e7-ea64-405a-98dc-6143fea83b1c%40redis&bdata=Jmxhbmc9ZXMmc2l0ZT1lZHMtbGl2ZQ%3d%3d#AN=140263315&d>
b=fap

Montoya, S. (2021). Una perspectiva teórica de la dinamización de la carga

Moreno, F. (2018). Eliminación de la justicia penal militar en la Policía Nacional de Colombia en el posconflicto. Revista IUSTA, ISSN-e 2500-5286, ISSN 1900-0448, Vol. 2, Nº. 49, 2018. Doi: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6685081>

Noviembre 26 de 2022

Picado, C. (2014). EL DERECHO A SER JUZGADO POR UN JUEZ IMPARCIAL. Revista de JUDEX • Número 2, p37-39. Doi: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r32673-1.pdf>

Picó, J. (2007). LA INICIATIVA PROBATORIA DEL JUEZ PENAL Y EL PRINCIPIO ACUSATORIO. Revista Justicia Issue 1/2, p42. Doi: <https://eds.p.ebscohost.com/eds/pdfviewer/pdfviewer?vid=14&sid=5558bfd1-c418-451b-8bb4-f07a94c96634%40redis>

Ratz, E. (2018). El Derecho penal y la protección de los derechos fundamentales. Revista Cuadernos de Derecho Penal. jul-dic2018, Issue 20, p63. Doi: <https://eds-s-ebscohost-com.sibulgem.unilibre.edu.co/eds/pdfviewer/pdfviewer?vid=10&sid=499aea20-c583-4099-a4f6-635fccb8875d%40redis>

Riaño, J. & Mejía, Evaluación del Sistema Penal Oral Acusatorio una visión desde el Consultorio Jurídico, Universidad Santo Tomás Bucaramanga, (Colombia). Iustitia, ISSN-e 2593-4657, ISSN 1692-9403, N°. 12, 2014. Doi: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5979012>

RIVERO CITAR

Sagués, N. (2000). Del Juez legal al Juez constitucional. Anuario iberoamericano de justicia constitucional, ISSN 1138-4824, N°. 4, 2000, p343. Doi: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1976105>

Zagal, H. & Ramos, L. (2020). JUEZ JUSTICIA O EQUIDAD: ARISTÓTELES Y LA JURISPRUDENCIA. Revista Praxis Filosófica Issue 51, p137. Doi:

Noviembre 26 de 2022

<https://eds.p.ebscohost.com/eds/pdfviewer/pdfviewer?vid=13&sid=5558bfd1-c418-451b-8bb4-f07a94c96634%40redis>