

LA DETENCIÓN PREVENTIVA EN EL LUGAR DE RESIDENCIA, UNA OPCIÓN VIABLE
EN LA JUSTICIA PENAL MILITAR



ALEXANDER VARGAS MURCIA

Trabajo de grado presentado como requisito para optar al título de
Magíster en Derecho Procesal Penal

Director

LEONARDO MAURICIO MOLINA GALINDO

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA

FACULTAD DE DERECHO

MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL PENAL

Bogotá D.C., noviembre de 2022

LA DETENCIÓN PREVENTIVA EN EL LUGAR DE RESIDENCIA, UNA OPCIÓN VIABLE EN LA JUSTICIA PENAL MILITAR.

Resumen

La ausencia de la detención domiciliaria en la ley penal militar, la especialidad de la justicia y la protección de la disciplina y el servicio como valores esenciales en la fuerza pública, conllevaron a no conceder este beneficio jurídico a los procesados por esta jurisdicción, aun por vía de integración normativa. Se investigó los parámetros que tiene la justicia ordinaria para otorgar esta figura, y a partir de allí, se preguntó si era concebible aplicarla en la justicia penal militar sin afectar dichos valores. Para resolver el problema se optó por un enfoque cualitativo basado en la revisión y análisis de la jurisprudencia y la doctrina con el fin plantear la posibilidad de otorgar el subrogado penal cumpliendo los mismos parámetros de la jurisdicción común y se determinó que en torno al reconocimiento de la dignidad humana, la libertad y la integración es absolutamente válido el reconocimiento de tan negado beneficio.

Abstract

The absence of home detention of the military criminal law, the specialty of justice and the protection of discipline and service as essential values in the public force, led to not granting this legal benefit to those prosecuted by this jurisdiction, even for way of normative integration. The parameters that the ordinary justice has to grant this figure was investigated, and from there, it was asked if it was conceivable to apply it in the

military criminal justice without affecting said values. To solve the problem, a qualitative approach was chosen based on the review and analysis of jurisprudence and doctrine in order to propose the possibility of granting the criminal surrogate fulfilling the same parameters of the common jurisdiction and it was determined that around the recognition of human dignity, freedom and integration is absolutely valid the recognition of such a denied benefit.

Palabras claves

Detención preventiva, disciplina, servicio, detención domiciliaria, Fuerza Pública, dignidad humana, corte constitucional, justicia penal militar.

Keywords

Preventive detention, discipline, service, house arrest, Public Force, human dignity, constitutional court, military criminal justice.

Introducción

La legislación penal militar en el transcurrir histórico ha demostrado una firme postura sobre la restricción de la libertad; esto si se tiene en cuenta el contenido de los decretos 250 de 1958, 2550 de 1988 y las leyes 522 de 1999 y 1407 de 2010, las cuales no han variado los criterios mínimos para imponer la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario, pudiéndose evidenciar que no

contienen la detención domiciliaria como sustitutiva, aspecto que difiere del régimen ordinario, en cuanto este último ha evolucionado adecuándose al modelo de estado social y democrático de derecho que introdujo la constitución política de 1991, armonizándose con los estándares exigidos por diferentes tratados y convenios sobre derechos humanos suscritos por el Estado colombiano.

Ahora, la ausencia del sustituto penal en la legislación castrense ha conllevado a que los destinatarios de esta jurisdicción aún no gocen de este beneficio cuando de manera concreta se hallen en las mismas condiciones especiales que consagra el artículo 314 de la ley 906 de 2004 para concederlo en la jurisdicción ordinaria, esto, porque los administradores de la justicia especializada, consideran entre otras razones, que la protección del servicio y la disciplina militar justifica la exclusión de sustitutos penales para garantizar la misión que le corresponde a la fuerza pública. (Tribunal Superior Militar, 2014) y (Corte Constitucional C-709, 2002).

De acuerdo a esto, se busca con el desarrollo de esta investigación, plantear la forma de otorgar en la Justicia Penal Militar el sustituto penal de la detención preventiva en el lugar de residencia, a militares y policías que cometan delitos comunes, en las mismas condiciones que lo establece la jurisdicción ordinaria, teniendo en cuenta las circunstancias y particularidades en las que se puedan encontrar los sujetos destinatarios de esta clase de justicia.

De este modo, se presentan las reflexiones en torno al tema desde una perspectiva que muestre el panorama general de la cuestión, para luego generar conclusiones que resulten propositivas y acertadas para la inclusión de nuevos elementos de análisis en el contexto de la justicia penal militar en Colombia.

Descripción del problema

En Colombia la ley 522 de 1999 y 1407 de 2010 “Códigos Penales Militares y Policiales” no contemplan la medida de aseguramiento de detención preventiva en el lugar de residencia como sí lo establece la ley 906 de 2004 “Código de Procedimiento Penal Ordinario”, en virtud de la connotación de *lex specialis* de la justicia penal militar, de la libertad de configuración normativa y por razones de política criminal. Por este motivo, el operador judicial ha considerado que la ausencia de esta figura jurídica no obedece a un vacío o una omisión del legislador que deba suplirse con principios como el de integración o igualdad, para aplicar las normas del código procesal ordinario. (Tribunal Superior Militar, 2014).

Ahora, las razones de política criminal que fueron tenidas en cuenta por el legislador para no incluir la detención preventiva en el lugar de residencia en el estatuto penal militar, así como otros sustitutos y garantías contenidas en la legislación ordinaria, y en consecuencia no concederla, son las atinentes a la protección jurídica de la disciplina y el servicio. (Corte Constitucional C-709, 2002).

En efecto, resulta excesivo y generalizado este argumento si se tiene en cuenta que, para la protección de estos bienes jurídicos, la ley 1407 de 2010 prevé en el libro segundo - parte especial –los denominados delitos típicamente militares, más exactamente los contemplados en los títulos uno y dos que tratan de los delitos contra disciplina y el servicio; por consiguiente, no aplicar el principio de integración normativa para otorgar este beneficio en las mismas condiciones que se concede a los procesados por la justicia ordinaria, es vulnerar la dignidad del ser humano.

Lo anterior lleva a plantear la pregunta problema ¿Cómo conceder en la Justicia Penal Militar el sustituto de la detención preventiva en el lugar de residencia a los procesados por delitos comunes que reúnan los mismos requisitos que en la jurisdicción ordinaria sin que se afecten estos valores?

Pregunta de investigación

¿Cómo conceder en la Justicia Penal Militar el sustituto de la detención preventiva en el lugar de residencia a los procesados por delitos comunes que reúnan los mismos requisitos que en la jurisdicción ordinaria sin que se afecten estos valores?

Justificación de la investigación

La presente investigación será útil en la comunidad jurídica porque buscará promover una postura flexible en los funcionarios que administran justicia en la jurisdicción especializada frente a la concesión del beneficio jurídico de la detención preventiva en el lugar de residencia, en aquellos casos donde los procesados por esta justicia, reúnan los mismos requisitos que establece el artículo 314 de la ley 906 de 2004 para otorgarla a grupos poblacionales de especial protección como la relación con edad, la proximidad y posterioridad del parto, enfermedad grave y la condición de madre o padre cabeza de familia. (Corte Constitucional C-318, 2008).

Lo anterior, partiendo de la base que los intereses de la fuerza pública se encuentran amparados con los delitos típicamente militares y por lo tanto, no se afectan en la dimensión que tradicionalmente se ha indicado si se otorga en delitos comunes a partir de la imperiosa observancia de principios supraleales como la dignidad humana, libertad e integración.

De igual forma, el presente trabajo, también se dirige a incentivar al legislador para que se decida humanizar y constitucionalizar el derecho penal militar de acuerdo con las tendencias del mundo moderno y sobre todo acorde al modelo de Estado Social de Derecho adoptado en la constitución política de Colombia que se basa en el reconocimiento de la dignidad humana.

Objetivos de la investigación

Objetivo general

Plantear la forma de otorgar en la Justicia Penal Militar el sustituto penal de la detención preventiva en el lugar de residencia, a militares y policías que cometan delitos comunes, en las mismas condiciones que lo establece la jurisdicción ordinaria.

Objetivos específicos

1. Analizar los antecedentes de la detención preventiva y la aplicación en la jurisdicción penal ordinaria.
2. Establecer la importancia del servicio y la disciplina como pilares de la especificidad y misionalidad de la fuerza pública y su protección como bien jurídico.
3. Examinar la aplicabilidad de los principios y garantías procesales que permitan plantear la posibilidad de conceder la detención preventiva en el lugar de residencia a los procesados por la Justicia Penal Militar.

Metodología de la investigación

Esta investigación cuenta con un enfoque cualitativo basado en la revisión y análisis de diferentes sentencias proferidas por la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal Superior Militar, en la doctrina y la ley, y dentro de un paradigma explicativo, porque permite plantear de manera razonable los motivos que admiten conceder la medida sustitutiva de detención preventiva en el lugar de residencia a militares y policías procesados por la jurisdicción penal militar, sin más limitaciones que las establecidas en la jurisdicción ordinaria.

El primer objetivo se desarrollará a través de la revisión y consulta de los distintos textos jurídicos, investigaciones que se hayan desarrollado al respecto, leyes de la jurisdicción penal militar, ordinaria y la jurisprudencia, que permitan desentrañar los antecedentes de la detención preventiva tanto en establecimiento carcelario como en el lugar de residencia del imputado o acusado y los criterios que se tiene actualmente para conceder la medida sustitutiva en la jurisdicción ordinaria y las razones para negarla en la especializada.

El segundo capítulo se desarrollará a partir de la conceptualización del servicio y la disciplina teniendo como fundamento la ley, la doctrina y la jurisprudencia. Luego se establecerá la importancia que estos dos valores representan para las fuerzas militares y la Policía Nacional al punto que son elevados a bienes jurídicos de especial protección por la ley penal militar. Se tratará de advertir a través del análisis de la norma penal y disciplinaria sobre el exceso de protección al que el legislador ha llegado con el fin salvaguardar estos valores considerados como esenciales para la existencia y misionalidad de la fuerza pública.

El tercero y último capítulo, también se desarrollará a través de la consulta y análisis de la doctrina y la jurisprudencia para determinar que, a partir de la interpretación de principios y garantías como la dignidad humana, libertad e integración es posible conceder el sustituto de la detención preventiva en el lugar de residencia en la jurisdicción penal militar.

Desarrollo

El presente trabajo estará estructurado en tres capítulos. En el primero se hará un breve recorrido histórico de la detención preventiva en establecimiento penitenciario y en el lugar de residencia, de las condiciones de aplicación actual de estas instituciones jurídicas en las dos jurisdicciones y los motivos por los que no se concede la detención preventiva domiciliaria como medida sustitutiva en la justicia penal militar; en el segundo, se dará a conocer la importancia de la disciplina y el servicio en la fuerza pública y las razones de protección como bien jurídico; y en el tercero se expondrán las razones por la que se considera viable otorgar la detención en el lugar de residencia a militares y policías procesados por delitos comunes desde la aplicación de principios y garantías fundamentales.

1. Antecedentes de la detención preventiva y la aplicación en la jurisdicción penal ordinaria

El contexto histórico de la detención preventiva se remonta a Roma, donde se aplicó de manera limitada y excepcional durante las tres etapas que marcaron su historia. Así, en el periodo monárquico y comienzos de la república, los jueces y magistrados la usaron como método de coerción; durante la República, la ley de las doce tablas permitió prescindir del encarcelamiento con la figura de la fianza, se excluyó a los ciudadanos

Romanos de este gravamen en ciertos delitos para que enfrentaran el juicio en libertad y por último, en la época imperial se aplicó bajo las modalidades de *In carcelum* (se cumplía en una cárcel), *Milite traditio* (custodiado por militares) y *custodia libera* (modalidad de fianza, una persona se hacía responsable). (Gonzalez Navarro, 2009 pp. 115-117).

Esta última modalidad, (*custodia libera*) figura como la primera forma de detención domiciliaria o detención preventiva en el lugar de residencia como se le conoce en el actual Código de Procedimiento Penal Colombiano (ley 906 de 2004), que se usó como medida alternativa a la prisión intracarcelaria para hacer más benévola la privación de la libertad del inculpaado durante el proceso investigativo y el desarrollo del juicio. Se concedía "...a reos de condición social elevada y se llevaba a cabo en domicilios privados de Magistrados o personas cercanas a los reos." (Pavón Torrejón, 2003. pp 183-184).

Continuando con el transcurrir histórico, la detención preventiva en la edad media pasó de ser una figura excepcional de garantía como fue concebida en el mundo Romano, para convertirse en "...el principal medio para obtener la declaración del inculpaado", en "una medida inmediata y necesaria en el desarrollo del enjuiciamiento penal" (Costa, 2010), con un propósito ejemplarizante y aflictivo. La presunción de inocencia se desvaneció en el despotismo de la época y pasó a ser de culpabilidad, pues le correspondía al procesado demostrar su inocencia.

La detención preventiva "solo volvió a ser estigmatizada en la época de la ilustración, de forma simultánea con la reafirmación del principio *nullum poena, nulla culpa sine eudicio* y el redescubrimiento del proceso acusatorio", dada la influencia del

liberalismo penal, representado principalmente por Cesar Beccaria con el aporte de su obra de los delitos y las penas, que influyó significativamente en la desarticulación del sistema inquisitivo del derecho canónico de la época y conllevó posteriormente a concebir la medida con fines de política criminal. (Ferrajoli, 1995, pág. 551).

Ferrajoli (1995), expone que pensadores y juristas como Hobbes, Beccaria, Voltaire, Diderot, Filangieri, Condorcet, Pagano, Bentham, Constant, Lauzé di Peret y Carrara, denunciaron contundentemente la inmoralidad, la crueldad, la injusticia y la inhumanidad con que se incurría en la aplicación de la prisión provisional y pidieron ejercer control y límites en la duración y presupuestos de la privación de la libertad temporal acorde a los verdaderos fines del proceso, pero ninguno llegó a pedir la supresión como si se tratara de una injusticia necesaria, invocada por diferentes casuas que sintetizó, así:

En definitiva, aunque en nombre de “necesidades” diversas y a veces invocadas cada una como exclusiva -sólo el peligro de fuga, sólo el riesgo de obstaculización de las pruebas, ambos peligros a la vez, o la simple gravedad del delito imputado y la necesidad de prevención, o conjuntamente la necesidad de prevención de los peligros de naturaleza procesal y los de naturaleza penal-, la prisión provisional acabó siendo justificada por todo el pensamiento liberal clásico. (Ferrajoli, 1995, pág. 553).

Dichos criterios fueron adoptados en la época contemporánea con la filosofía del nuevo modelo de Estado Social y Democrático de Derecho, la detención preventiva tomó unos fines estrictamente procesales, se reafirmó el derecho de libertad y la medida cautelar pasó a ser una excepción, incluso se permitió la aplicación del sustituto de la

detención domiciliaria como medida más compasiva y menos restrictiva acorde al principio de dignidad humana.

1.1. La detención preventiva en Colombia

El desarrollo de la detención preventiva en Colombia bajo la vigencia de las constituciones de 1886, 1991 y el acto legislativo 03 de 2002 que dio origen a la ley 906 de 2004, permaneció como una medida cautelar de carácter personal. Al principio, se tuvo como criterio para imponer la medida cautelar, que la “infracción” tuviera pena de prisión y una declaración de testigo que ofreciera “serios motivos de credibilidad, o un indicio grave de que es responsable penalmente, como autor o partícipe de la Infracción que se investiga...” (Ley 94, 1938, Art. 379). Presupuestos que se conservaron en los posteriores códigos de procedimiento penal (decreto 409 de 1971 y ley 2 de 1984) y Código de justicia penal militar. (decreto 250 de 1958).

Luego, con los decretos 050 de 1987 y 2550 de 1988 por los cuales se expidieron los Códigos de Procedimiento Penal y Penal Militar, se ocuparon de manera más específica de las medidas de aseguramiento, incluyeron nuevas figuras como conminación y la caución, excluyeron la declaración del testigo que ofreciera serios motivos de credibilidad como requisito de procedibilidad y flexibilizaron someramente la procedencia de la medida de detención preventiva, pues ya no bastaba que el delito imputado solo tuviera pena de prisión sino que el mínimo de éste debía ser o exceder de dos (2) años, entre otros requisitos sustanciales y formales de observancia del Juez.

Ahora, bajo la actual Constitución Política de 1991, con el decreto 2700 del 30 de noviembre de ese mismo año, se incorporó por primera vez en la legislación penal

colombiana la detención domiciliaria como medida sustitutiva de la detención intramural y se conservaron los presupuestos del decreto 50 de 1987 para la imposición de la medida cautelar, los cuales se flexibilizaron con la ley 600 de 2000 que aumentó de uno (1) a dos (2) los indicios graves de responsabilidad y de dos (2) a cuatro (4) años la pena mínima del delito imputado para que procediera dicho gravamen. En esta vigencia también se expedieron las leyes 522 de 1999 y 1407 de 2010, actuales “Códigos Penales Militares” conservando los mismos requisitos de otrora sin contemplar la detención domiciliaria.

Los mínimos requisitos contenidos en las normas citadas en precedencia, dan cuenta que en Colombia la detención preventiva tradicionalmente ha sido la regla general y no la excepción en la privación de la libertad como lo exige el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art.9, num.3), pues el juez o fiscal al momento de imponer la medida restrictiva únicamente le bastaba con tener en cuenta que se cumplieran los requisitos sustanciales y formales y no hacía ningún juicio de valoración sobre los fines que debía cumplir la medida cautelar para que fuera procedente.

Ante tal situación, la Corte Constitucional estableció un límite a esta medida desbordada y exigió al funcionario judicial no solamente velar por el cumplimiento de los requisitos formales y sustanciales que establece el ordenamiento jurídico, sino que además le impuso el deber de sustentar la decisión en consideración de las finalidades constitucionalmente admisibles para la detención preventiva en aras de garantizar derechos fundamentales como la libertad, la presunción de inocencia y el debido proceso que pudieran resultar afectados con este tipo de medidas. (Corte Constitucional C.774, 2001).

Luego, con la ley 906 de 2004 en el artículo 307, parágrafo 2, el legislador incorporó dichos postulados jurisprudenciales para fijar así, unos parámetros más claros en cuanto a la excepcionalidad de la medida de aseguramiento privativa de la libertad, de tal forma que, exigió al requirente sustentar la necesidad, idoneidad y proporcionalidad de la medida solicitada e impuso la obligación de demostrar al juez constitucional que las demás medidas de aseguramiento no privativas de la libertad establecidas en la norma procesal penal no son suficientes para garantizar el cumplimiento de los fines. (Congreso de la República de Colombia ley 906, 2004).

En suma, con el acto legislativo 03 de 2002 y la posterior promulgación de la ley 906 de 2004, se buscó preservar la libertad del procesado como regla universal y para ello dispuso que las medidas de aseguramiento no restrictivas de este derecho fueran las primeras en ser tenidas en cuenta por el juez para garantizar los fines de la detención preventiva y en caso de no resultar procedente ninguna de ellas bajo el análisis riguroso que demanda su imposición se opte gradualmente por mecanismos alternos o sustitutos que afecten en menor medida la libertad como ocurre cuando se otorga la detención domiciliaria.

1.2. La detención preventiva en el lugar de residencia en la ley 906 de 2004

Contrario a lo que venía ocurriendo con la ley 600 de 2000 que escasamente regulaba la detención preventiva en el lugar de residencia en el parágrafo del artículo 357 y remitía para su aplicación a las condiciones contempladas en el Código Penal (ley 599 de 2000) en lo atinente a la pena sustitutiva de prisión domiciliaria, la nueva disposición procesal penal la incluyó de manera autónoma en el artículo 314, de modo que reguló claramente los casos en que procede la detención domiciliaria, previendo las condiciones

especiales en que eventualmente pueda encontrarse el procesado o un tercero que dependa exclusivamente de éste.

Así entonces, el artículo 314.1 exige que el interesado sustente que la detención domiciliaria es suficiente para evitar la obstrucción de la justicia, asegurar la comparecencia del imputado al juicio, la protección de la comunidad y de las víctimas, esto es, que garantice los fines de la medida de aseguramiento, también mencionados por la Corte Suprema como los riesgos de alteración de la prueba, de fuga del procesado y de reiteración de la conducta. (Corte Suprema de Justicia STP-14283-2019, 2019).

Por su parte, el juez para decidir sobre la solicitud, en primera instancia le corresponde valorar varios aspectos como el comportamiento del individuo (vida personal), la relación con su núcleo familiar y el cumplimiento de los deberes para con el mismo (vida familiar), el comportamiento en las actividades laborales pasadas de carácter lícito (vida laboral) y analizar su proyección como miembro responsable dentro de la comunidad (vida social). (Corte Suprema de Justicia SP-4945, 2019, 2019).

Otro aspecto atañe a la edad del imputado, de manera que para tener acceso por esta causa, se exige que la persona sea mayor de sesenta y cinco (65) años, sin embargo, no basta con que objetivamente se cumpla este requisito para conceder la detención domiciliaria, sino que además se condiciona a la valoración de suficiencia de la personalidad del procesado, a la naturaleza y modalidad del delito. Así, por ejemplo, no se podrá conceder cuando se trate de delitos contra la vida y la integridad personal en modalidad dolosa o contra la libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro, cometidos contra niños, niñas y adolescentes. (Congreso de la República de Colombia Ley 1098, 2006).

En cuanto a la personalidad, en palabras de la Corte, no solo se debe tener en cuenta las condiciones de la persona en sí misma, “sino tan solo en la medida en que tenga la potencialidad de incidir en los fines mismos de la medida de aseguramiento, es decir, la valoración debe ser objetiva de cara a las finalidades del gravamen”. (Corte Constitucional C-910, 2012).

La tercera causal que consagra el artículo 314.3 *ibidem*, para acceder al beneficio de la detención domiciliaria se presenta cuando a la persona imputada o acusada le faltan dos (2) meses o menos para el parto y durante los seis (6) meses siguientes a la fecha de nacimiento. Con esta medida el Estado tiene por finalidad garantizar la protección especial que constitucionalmente se le reconoce a la mujer en estado de gestación y al niño recién nacido, que de otra manera no es posible desde el interior de un centro de reclusión dado los problemas de hacinamiento, deficiencias en los servicios de salud, alimentación, entre otros, que han llevado a la Corte Constitucional a declarar de manera reiterativa el estado de cosas inconstitucionales. (Corte Constitucional C-762, 2015).

El cuarto evento concierne a la salud del imputado o acusado, por razones de humanidad, la norma establece la enfermedad grave como causal para sustituir la detención intramural por la domiciliaria cuanto ésta sea diagnosticada por el médico oficial o “particular” (Corte Constitucional C-163, 2019); frente a la solicitud, le corresponde al Juez establecer si la persona debe permanecer en el domicilio u hospital, pues para conceder el sustituto penal como lo ha reiterado la Corte, no se trata de cualquier enfermedad, sino de aquella que revista de gravedad para la vida del procesado y que resulte incompatible con la vida intramural. (Corte Suprema de Justicia AP-4024-53601, 2018, 2018).

El quinto y último evento que contempla el artículo 314 se presenta cuando el peticionario del beneficio jurídico es madre o padre cabeza de familia de hijo menor de edad o discapacitado, siempre y cuando haya estado bajo su cuidado.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia al analizar el alcance del artículo 2° de la ley 82 de 1993 modificado por el artículo 1° de la ley 1213 de 2008 indicó que la condición de madre o padre cabeza de familia también se adquiere cuando la relación de dependencia se presenta frente a otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, v. gr. Padres, cónyuge, y agrega que dicha postura ya fue reiterada por la Corte Constitucional en la sentencia T-200 de 2006 y por la misma corporación en sentencia CSJSP, 12 feb. 2014, Rad. 43118. También ha reiterado que para conceder el subrogado se debe hacer una cuidadosa ponderación para no poner en peligro la comunidad o los intereses de los menores. (Corte Suprema de Justicia SP-4945, 2019, 2019).

Por último, el legislador en el párrafo del artículo 314 ibidem, estableció una gama de delitos en los cuales prohibió conceder la detención domiciliaria a quienes les fueran imputados, debido al impacto que produce estas conductas en la tranquilidad y la percepción de seguridad de la comunidad. No obstante, la Corte Constitucional condicionó la validez de este apartado, en el entendido que el juez podrá conceder la sustitución al procesado que se encuentre en una de las cinco causales antes referenciadas siempre y cuando el interesado sustente en concreto que con el beneficio otorgado garantiza los fines de la detención preventiva, en especial lo relacionado con las víctimas. (Corte Constitucional C-318, 2008).

Contextualizado de esa forma, los anteriores criterios son los que rigen de modo general en el actual sistema de justicia penal ordinaria para conceder la sustitución de la

detención preventiva en establecimiento carcelario por la del lugar de residencia del imputado o acusado, los cuales como se ha expuesto, deberán ser valorados por el Juez de control de Garantías con el fin de garantizar que cumplan los fine de la medida de aseguramiento.

1.3. La detención preventiva en la jurisdicción penal militar

Previo a referir lo atinente a la detención preventiva, es preciso aclarar que la legislación penal militar y policial colombiana actualmente la componen dos Códigos penales Militares vigentes a saber:

Por una parte, la ley 522 de 1999, antiguo código penal militar con tendencia inquisitiva, vigente en la parte procedimental mientras se implementa la nueva ley; y por otro lado, la ley 1407 de 2010, nuevo código penal militar con tendencia acusatoria, que aplica para delitos cometidos a partir de la fecha de su promulgación, es decir el 17 de agosto de 2010 y no el 1º de enero de ese mismo año como estaba prevista (Corte Constitucional C-444, 2011), de esta manera la totalidad de la vigencia de la segunda norma está condicionada a la implementación del sistema penal oral acusatorio en el territorio nacional y en la misma proporción está dada la derogatoria total de la primera.

Para continuar, la legislación penal militar históricamente ha mantenido una postura rígida y restrictiva de la libertad del procesado que se refleja en la inmutabilidad y rigurosidad de los requisitos objetivos y subjetivos de la medida de aseguramiento de detención preventiva, pues solo basta para que proceda que la pena mínima del delito imputado sea o exceda de dos (2) años y un solo indicio grave de responsabilidad. Así mismo, contempla como única medida de aseguramiento privativa de la libertad, la

detención en establecimiento carcelario sin posibilidad de sustitutos penales como la detención domiciliaria. (Congreso de la República de Colombia Ley 522, 1999).

Otro aspecto que confirma lo anterior, es que la legislación penal militar establece que la única medida de aseguramiento que procede por conductas que atentan contra el servicio o la disciplina o cuando se realizan capturas en flagrancia por delitos dolosos o preterintencionales, es la detención preventiva intramural, sin tener en cuenta cual fuere el monto de la sanción privativa de la libertad que contenga el tipo penal. (Congreso de la República de Colombia Ley 522, 1999).

Asociado a los mínimos requisitos de la ley castrense para imponer la medida de aseguramiento, también estaban los abusos que se presentaban por parte de los funcionarios judiciales al momento de resolver la situación jurídica del procesado, pues solo se limitaban establecer que se cumplieran las exigencias formales para emitir la decisión privativa de la libertad, como si se tratara de una operación matemática, sin hacer ningún pronunciamiento sobre los fines reales de la medida cautelar; situación que progresivamente fue corregida luego del pronunciamiento de la Corte Constitucional mediante sentencia C-774 de 2001, donde exigió sustentar la decisión con base en las finalidades constitucionales de la medida restrictiva de la libertad.

Es así como la nueva legislación penal militar, por primera vez incluyó taxativamente en el articulado los fines de la medida de aseguramiento de detención preventiva, esto es, evitar la obstrucción de la justicia, la garantía de la seguridad de la sociedad, la víctima o la fuerza pública y la garantía de la comparecencia del imputado o acusado al proceso (Congreso de la República de Colombia Ley 1407, 2010), que se venían aplicando en el procedimiento de la ley 522 de 1999 por vía jurisprudencial y por

integración normativa con el estatuto procesal ordinario ante la ausencia del contenido normativo.

Así mismo, dispone el estatuto castrense que se decretará medida de aseguramiento de detención preventiva, cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida se pueda inferir que el indiciado o acusado, es autor o participe de la conducta punible, siempre y cuando tenga como propósito cumplir al menos una de las finalidades citadas, de modo que en este aspecto finalmente la norma especial siguiendo los lineamientos de la Corte Constitucional se equipara a la legislación penal ordinaria. (Congreso de la República de Colombia Ley 1407, 2010).

En consecuencia, la acentuada marcación de la detención preventiva en la legislación penal militar establece una gran diferencia con la justicia penal ordinaria a la hora de aplicar esta institución jurídica, pues en la primera, de no ser por el análisis que se debe hacer sobre los fines de la medida restrictiva, para la mayoría de los procesados la única procedente sería la privativa de la libertad, dado que con las distintas reformas al código penal son pocos los delitos que contienen penas de prisión con un mínimo inferior a dos años, mientras que en la segunda, se prevé para conductas punibles con penas de prisión cuyo mínimo sea igual o mayor a cuatro años de prisión y con posibilidad de sustituirla por la detención domiciliaria.

1.4. La ausencia de la detención domiciliaria en la jurisdicción penal militar

Como ya se mencionó, la detención domiciliaria surge en Colombia con el decreto 2700 de 1991, que era el código de procedimiento penal de la época, esta figura

se mantuvo en la ley 600 de 2000 y luego en la ley 906 de 2004, donde se aplica según los criterios citados en párrafos anteriores. En este mismo periodo la jurisdicción castrense presentó un desarrollo normativo con la expedición de las leyes 522 de 1999 y 1407 de 2010 que corresponden a los actuales códigos penales militares; sin embargo, no hubo ningún avance en la medida sustitutiva porque el legislador la mantuvo al margen de esta normatividad.

En consecuencia, la ausencia de la detención domiciliaria en el estatuto castrense, ha motivado a los funcionarios judiciales a no conceder dicho beneficio a quienes lo solicitan invocando principios y garantías procesales, aduciendo que la inexistencia de esta institución no obedece a un vacío normativo o a una omisión legislativa que deba ser satisfecha con la regulación normativa del código penal ordinario a través de los principios de integración o favorabilidad, sino que correspondió a la voluntad del legislador de no incluirla atendiendo criterios de política criminal. (Tribunal Superior Militar, 2014).

En igual sentido, la Corte Constitucional también ha manifestado que el legislador excluyó los subrogados penales del estatuto penal militar teniendo en cuenta dos aspectos importantes a saber: por un lado, el carácter especial de la justicia castrense y por otro, que los delitos que la integran se relacionan con la disciplina militar y con los deberes relacionados con el servicio, esenciales para cumplir con la misión constitucional. Agrega que por esta razón le concedió esa condición especial de protección, lo que denominó “un plus de antijuricidad”. (Corte Constitucional C-709, 2002, págs. 22-28).

En este mismo orden, la Corte Suprema de Justicia también recordó el sentido pronunciamiento que tiene sobre la negativa de conceder los sustitutos penales, por “la

existencia de un régimen especial para el juzgamiento de los militares en servicio activo por conductas relacionadas con el servicio, distinto del ordinario, dotado de instituciones propias” y porque la jurisdicción penal militar también se sustenta en decisiones de los órganos de cierre, en las cuales ha sido reconocida la autonomía de la justicia penal militar, así como la libertad de configuración del legislador en esta materia. (Corte Suprema de Justicia, 2015).

No obstante, luego de varios pronunciamientos en los que no se reconocía la procedibilidad de esta figura, la Corte Suprema de Justicia por vía de tutela, el 05 de abril de 2017, mediante sentencia de casación No. SP5104-2017 dentro del radicado No. 40282, concedió por primera vez la prisión domiciliaria bajo el amparo de ser la sentenciada madre cabeza de familia; en esta oportunidad, argumentó que las razones expuestas en las decisiones de tutela para negar el sustituto a quienes alegaban tal beneficio, eran inapropiadas e injustificadas, no obstante, en virtud de ampliar beneficios ya concedidos por la ley 82 de 1993 a la mujer cabeza de familia, se concede en el caso objeto de la sentencia referenciada.

De ese modo, con dicha decisión se dio un paso adelante en aras de conceder la detención o la prisión domiciliaria a los militares y policías procesados por la justicia penal militar, la Corte consideró por primera vez que la condición de jurisdicción especial y autónoma de la justicia penal militar o la libertad de configuración legislativa que habían tenido en cuenta como argumentos en decisiones anteriores para negar dichos beneficios, no podían seguir siendo un impedimento para ser otorgados en las mismas condiciones que se dan en la jurisdicción ordinaria a partir de la interpretación de

principios constitucionales y los tratados internacionales. (Corte Suprema de Justicia Sala de Casacion penal SP5104-2017, 2017).

Hasta aquí todo parecía ser que por fin el problema de negación de la detención domiciliaria para los destinatarios de la ley penal militar estaba resuelto; sin embargo, los jueces de la jurisdicción especial en decisiones posteriores, mantienen los argumentos de autonomía y especialidad de la jurisdicción, la inexistencia de vacíos normativos y el precedente jurisprudencial para continuar con la negativa de otorgar los subrogados penales que no estén descritos en la norma castrense.

Al respecto, el Juzgado de Primera Instancia del Departamento de Policía Norte de Santander, mediante interlocutorio del 10 de agosto de 2017, negó el sustituto de prisión domiciliaria al señor SV ® R. C.G. E., condenado a la pena de cincuenta y cuatro (54) meses y veintinueve (29) días de prisión por el delito de lesiones personales dolosas, quien había sustentado la petición con base en la sentencia de casación No. SP5104-2017, argumentando que sobre el particular hay doctrina probable y cita las siguientes sentencias de Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia:

STP13282, Radicado No. 82103 del 29 de septiembre de 2015, Magistrado Ponente Eugenio Fernández Cartier; STC15738-2015, Radicado No. 110D1-02-04-000-2015-01852-0 del 17 de noviembre de 2015, Magistrada Ponente Margarita Cabello Blanco; y STP11478-2014, Radicado No. 75350 del 28 de agosto de 2014, Magistrado Ponente doctor Luís Guillermo Salazar Otero.

En segunda Instancia, el Tribunal Superior Militar (Cuarta Sala de Decisión, 158122-4873-XIV-597-PONAL, 2017) confirma la decisión argumentando que, además

de existir doctrina probable como indicó el a quo, no existe ningún “vacío legislativo que deba ser suplido utilizando la norma puente para armonizarlo con la legislación de esta jurisdicción especial” y reitera que la ausencia del sustituto penal en la ley penal militar obedece a la libertad de configuración del legislador “atendiendo la política criminal del Estado y la finalidad primordial de la Fuerza Pública”. (Corte Constitucional C-709, 2002).

En definitiva, este es el panorama normativo y jurisprudencial que nos presenta la detención preventiva en el lugar de residencia en la jurisdicción penal militar, una institución jurídica que dista de ser reconocida por el órgano legislativo y los funcionarios judiciales, donde pareciera que la única forma para cumplir los fines de la medida de aseguramiento fuera la privación de la libertad en establecimiento carcelario; sin embargo, la Corte Suprema de Justicia ya hizo su primer reconocimiento y muy seguramente a futuro habrá un cambio definitivo de postura a “partir de los principios humanistas consagrados en la Carta Política y los tratados Internacionales” como la misma corporación lo afirmó. (Corte Suprema de Justicia Sala de Casación penal SP5104-2017, 2017).

Capítulo II

2. La importancia del servicio y la disciplina como pilares de la especificidad y misionalidad de la fuerza pública.

Se aborda este tema desde la discusión del concepto de disciplina, presentando en primera medida la acepción que trae el diccionario de la Real Academia Española (RAE), la cual se aproxima al ejercicio de las organizaciones armadas como las fuerzas

militares y la Policía Nacional, como el “Conjunto de reglas para mantener el orden entre los miembros de un grupo” con la gran particularidad que los individuos pertenecientes a estos órganos, tienen la obligación de observar “obediencia a estas reglas” (Real Academia de la Lengua Española, 2022), dada precisamente la misionalidad y el nivel de exigencia al que están sometidos sus integrantes para poder cumplir con los cometidos constitucionales y legales partiendo de la observancia de los reglamentos internos que rigen la colectividad.

Para el militar colombiano, la disciplina es “el conjunto de normas de conducta que debe observar en el ejercicio de su carrera, condición esencial para la existencia de las Fuerzas Militares” (Congreso de la República de Colombia Ley 1862, 2017), lo que implica que su actuación deba ajustarse en todo momento a los principios y valores institucionales, al cumplimiento de las normas morales, religiosas, sociales y legales, que incluye los propios reglamentos de formación militar que conducen al fortalecimiento de otros valores característicos de la vida castrense como lo es la obediencia, la valentía, el honor, la mística, lealtad, entre otros, igualmente esenciales para la eficiencia del soldado en el campo de batalla.

En este sentido, el código de conducta del militar colombiano va más allá del concepto citado en precedencia y resalta la importancia de la disciplina como medio orientador de la orden, de la obediencia y factor de cohesión, pues exige a quien tiene el deber de mandar, asumiendo la responsabilidad por lo ordenado y aquel que tiene la obligación de obedecer, cumpla de manera estricta y sin vacilación con lo que se le ha mandado; para ambos, con apego a la constitución y la ley. De este modo, se puede decir que la disciplina se considera como un medio para impedir las divisiones o segregaciones

que produce la guerra al generar unión o cohesión entre superiores y subalternos. Por último, la traduce en observancia de normas y órdenes del deber profesional. (Congreso de la República de Colombia Ley 1862, 2017).

Por su parte, el Régimen Disciplinario de la Policía Nacional también califica a la disciplina como una condición esencial para que la institución policial pueda cumplir con las funciones que la constitución y la ley le asigna. A diferencia del código de conducta del militar, centra toda su atención únicamente al respeto y acatamiento por parte de todos sus integrantes a los preceptos constitucionales, legales y reglamentarios que contienen el deber profesional. (Congreso de la República de Colombia Ley 2196, 2022)

Como se indica, los conceptos citados enfatizan en la condición esencial de la disciplina para la existencia y la buena marcha de las fuerzas armadas. Pues debido a ésta es posible, según López (2007), el correcto funcionamiento de las relaciones de jerarquía, debido a que la disciplina es sinónimo de respeto y obediencia y tiene como fin salvaguardar el apropiado desarrollo de la función pública militar que conduce a garantizar la eficacia de la organización armada en el cumplimiento de los cometidos constitucionales de salvaguarda de la nación y la garantía de los derechos y libertades de los colombianos.

Otro de los aspectos que le otorga el calificativo de “esencial” a la disciplina para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, es que ésta constituye una de las condiciones requeridas para ser reconocida “como fuerza armada en el sentido del derecho internacional” (Verri, 2008, p. 35), dado que el Protocolo I adicional a los convenios de Ginebra (PIACG) exigen el sometimiento de las Fuerzas Armadas a un régimen

disciplinario que haga efectivo entre otros compromisos, las normas aplicables en los conflictos armados. (Convenios de Ginebra, 1977, art. 43.1).

El componente esencial que se le otorga a la disciplina militar se fundamenta según López (2007), en aspectos precisos como el estricto apego a las reglas de conducta, a lo repetitivo y coordinado de las actuaciones que deben ejecutar individualmente los militares, la subordinación y la confianza inquebrantable y generalizada que se deben tener al gobierno establecido o lo que es lo mismo, al reconocimiento de la superioridad del poder civil. Pues dichos postulados son los que caracterizan a un ejército disciplinado, que actúa sin vacilación alguna conforme a su formación militar en el cumplimiento del deber acorde a los postulados constitucionales y legales.

La Sala de lo Militar del Tribunal Supremo Español en sentencia del 22 de febrero de 1989 citada por (Vacas, 2018, p. 139), también resalta lo esencial de la disciplina al asegurar que de no ser por el respeto mutuo que preserva el principio de jerarquía y que garantiza el cumplimiento de las ordenes impartidas, se resquebrajaría el óptimo sistema de equilibrio que debe haber entre las relaciones de los militares que tienen el ejercicio del mando y los que tienen la obligación de cumplir. En este sentido la disciplina surte un efecto de cohesión y mantenimiento del orden al interior de las fuerzas armadas, que las fortalece ante las adversidades que deben afrontar dada su naturaleza y función.

Por su parte, la (Corte Constitucional C-709, 2002) calificó a la disciplina, al servicio y el honor militar, como “piedras basales sobre las cuales se estructura la institución castrense” protegidas por las normas penales militares con el fin de mantener en sus integrantes un nivel de exigencia superior en la conducta y comportamiento que

les permita potenciar las destrezas que se requieren para el cumplimiento de la misión constitucional.

Ahora, no es el concepto común de disciplina que atañe a los demás servidores públicos o los particulares el que se busca proteger con la ley penal militar, sino aquella que propende especialmente como lo dijo López (2007), por una rígida adhesión a las reglas y a la subordinación, que generan el potencial de las fuerzas armadas. Por ello, toda conducta punible cometida por un militar o policial activo, en el ejercicio de sus funciones, si bien es cierto constituye una afrenta a la disciplina militar y policial, también lo es, que son los delitos típicamente militares los que atentan con toda contundencia contra ésta y frente a los cuales se orienta la negación de beneficios jurídicos como la detención domiciliaria.

A esta conclusión se llega porque los controles de constitucionalidad donde se ha declarado exequible la exclusión de beneficios jurídicos y subrogados penales en la jurisdicción penal militar, recaen exclusivamente en la norma castrense donde se hace referencia únicamente a los delitos contenidos en ésta; sin embargo, los funcionarios judiciales dan una interpretación generalizada de estos pronunciamientos e invocando la protección de la disciplina y el servicio, extienden la negativa de conceder subrogados cuando el miembro de la fuerza pública también es procesado por delitos comunes aun cuando se den los presupuestos para asegurar los fines de la medida de aseguramiento con otra medida cautelar.

Por otra parte, esta relevancia especial y diferenciada que se le concede a la disciplina, también se predica respecto al servicio que le corresponde prestar a las Fuerzas Militares y la Policía Nacional. A éstos, la Constitución les asignó una función

especial, exclusiva y excluyente porque les correspondió el ejercicio de la coacción Estatal, en virtud de la cual disponen del uso de la fuerza legítima sin que pueda ser delegada a particulares. Así mismo, se les dotó de unas regulaciones especiales propias de la actividad castrense y que por su naturaleza se oponen o no corresponden a las que se aplican a los particulares en la vida civil. (Corte Constitucional C-372, 2016).

En este sentido, la función constitucional de la que emana el ejercicio coactivo estatal es concretamente para las Fuerzas Militares la defensa de la soberanía Nacional, la independencia y la integridad del territorio nacional y el orden constitucional; mientras que para la Policía Nacional es el mantenimiento de las garantías para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y la convivencia pacífica de los colombianos, mandatos inescindibles para el cumplimiento de los demás fines esenciales del Estado. (Constitución Política de Colombia, 1991).

De dichos preceptos también proviene el carácter especial, exclusivo y excluyente de la función militar y policial que predica la Corte, porque únicamente a la Fuerza Pública es a quien el constituyente le confió la garantía del orden público, la defensa de los derechos y libertades públicas y la seguridad y defensa de la Nación. Es a través de ella que el Estado ejerce el monopolio de las armas y del uso exclusivo de la fuerza como medio coercitivo, dado desde luego en el marco de la observancia de la legalidad y del respeto por los derechos y garantías fundamentales. De estas características del servicio es que también emana el carácter particular del régimen disciplinario, de carrera y de justicia penal que le es aplicable.

Ahora, la exclusividad de la función de la fuerza pública en Colombia se direcciona, como en todo Estado moderno, a lograr el monopolio legítimo de la coacción

en el territorio nacional para imponer el orden en sus asociados, a través de un solo componente oficial armado que garantice el cumplimiento de los fines estatales. Así, en un Estado Social de Derecho, el ordenamiento jurídico tiene una doble característica, por un lado, puede ser impuesto por la fuerza, por otro, regula el uso de esa misma fuerza; en consecuencia, constituye una garantía para que la coacción solo pueda ser utilizada en los casos y modos que la normatividad lo permita. (Corte Constitucional C-404, 2003).

Dichas características las resalta el reglamento de servicios de la Policía Nacional al indicar que la función que cumple esta institución es pública y primaria, porque se presta a todos los habitantes del territorio nacional sin distinción alguna y busca satisfacer necesidades fundamentales de la vida en comunidad como lo es la seguridad; además, es obligatorio, monopolizado, y directo, porque le corresponde al Estado prestarlo y no puede ser delegado en terceras personas; al mismo tiempo, permanente, inmediato e indeclinable, porque no se puede suspender, se debe prestar en el momento preciso que se requiera y sin demoras injustificadas. (Policía Nacial Resolución No. 04349 , 2009).

En definitiva, la disciplina y el servicio constituyen el baluarte que requieren las Fuerzas Militares y la Policía Nacional para sostenerse como institución armada ante la complejidad del rol que le corresponde en el estado social y democrático de derecho. La especial relevancia que se le otorga a estos valores y que los hace diferentes de las demás instituciones públicas y privadas, se sustenta en que las fuerzas armadas tienen el monopolio del ejercicio de la fuerza o de la coacción que hace operante el ordenamiento jurídico; por lo tanto, el compromiso de respeto y sometimiento hacia el mismo, sin duda debe ser superior para evitar el abuso y garantizar los fines esenciales del Estado.

2.1. Protección jurídica de la disciplina y el servicio

Previo a hacer referencia sobre la protección jurídica de la disciplina y el servicio es necesario recordar algunas acepciones de tratadistas sobre los que se ha denominado el bien jurídico. Así, por ejemplo, Roxin (1997) hace mención a situaciones que se presentan o propósitos que convienen para la persona y su libre desarrollo dentro del contexto “de un sistema social global estructurado sobre la base de esa concepción de los fines o para el funcionamiento del propio sistema”; Von Liszt, afirma que el bien jurídico son “intereses protegidos por el Derecho. ...son intereses vitales del individuo o de la comunidad” y para Zaffararoni, Alagia, & Slokar, (2006 p, 466) “es la relación de disponibilidad de un sujeto con un objeto”.

Se infiere de lo anterior, la importancia del bien jurídico para el libre desarrollo personal o social del individuo, es decir, que sin estos intereses no sería posible concebir una sociedad en armonía y un Estado que a través de sus órganos pueda garantizar a sus asociados el libre ejercicio de sus derechos y libertades públicas e individuales, por ello la trascendencia del reconocimiento en el ordenamiento jurídico para su eficacia. En este contexto la defensa de la soberanía, la seguridad nacional y la convivencia pacífica corresponde a un interés vital para los colombianos que por mandato constitucional debe ser garantizado por la fuerza pública con la prestación de un servicio de calidad.

Ahora, para el cumplimiento de la función encomendada a la Fuerza Pública la disciplina se considera como “una de las condiciones esenciales” (Congreso de la República de Colombia Ley 2196, 2022) o imprescindibles por los efectos que produce para la integridad del militar y del policía que se refleja en el buen desempeño institucional, que la han hecho merecedoras, junto con el servicio, por su carácter de “especial, exclusivo y excluyente” (Corte Constitucional C-372, 2016) de ser reconocidos

como bienes jurídicos de especial protección por la legislación penal militar con la tipificación de ciertas conductas que atentan contra estos intereses.

Para López (2007), el carácter esencial de la disciplina como “principio ordenador de la organización militar y de la vida castrense” ha sido la principal causa para que históricamente tenga una especial protección por el ordenamiento jurídico penal, administrativo y procesal, pues para él, el alto grado de exigencia es lo que la diferencia como principio de organización y funcionamiento de otras instituciones estatales o privadas. En este mismo sentido ha de agregarse el servicio, que de la mano con la disciplina, por la esencialidad y especialidad del mismo también goza de una específica protección jurídica.

Agrega el autor que la necesidad de proteger la disciplina como bien jurídico de vital importancia ha de ser el de instrumentalizarla y ordenarla “a la eficacia y operatividad de la organización militar” (López, 2007, p. 15); es decir, dirigirla al cumplimiento de los fines estatales, es allí donde el ordenamiento penal debe enfocar su atención para no generar excesos en el amparo jurídico de la disciplina y el servicio, pues no todo acto de indisciplina puede ser considerado *per se*, una conducta violatoria de la ley penal. Dicho de otra manera, el derecho penal como medio para preservar la disciplina debe ser la última ratio, por lo tanto, se debe acudir primeramente a otros campos del derecho para su protección.

El Tribunal Superior Militar y Policial (2017) en la sentencia, 158644-XV-303-PONAL, se resalta la firmeza que desde antaño ha tenido la legislación penal militar en la regulación penal de las conductas relacionadas con el servicio y la disciplina, teniendo en cuenta que los miembros de las fuerzas militares están sometidos de manera especial a la

organización jerárquica, disciplinar y “al cumplimiento de unos deberes completamente diferentes para otros servidores públicos que no tienen la condición de militares” y advierte que la infracción a los mismos trae consecuencias gravísimas para la cohesión y la eficacia en el ente militar, de allí la necesidad de su especial protección.

De acuerdo a lo anterior, el amparo jurídico de la disciplina y el servicio ha sido coetáneo con la creación de la milicia. El ejército colombiano desde su génesis ante la ausencia de normas internas aplicó el decreto Real promulgado por Carlos III el 09 de febrero de 1793 que se mantuvo vigente hasta la expedición de la ley 35 del 20 de mayo de 1881, primer código penal militar colombiano, que conservó la tipificación de los delitos militares como el de deserción, del centinela, cobardía, traición, desobediencia, insubordinación. (Camargo, 2014).

Desde entonces, los distintos códigos penales militares contemplan los delitos contra la disciplina y el servicio. Así, el decreto 250 de 1958 en el título III se ocupó de los primeros (insubordinación, desobediencia y ataque a superiores e inferiores), mientras el título IV de los segundos (abandono del puesto, abandono del servicio, deserción y del centinela); el decreto 2550 de 1988, la ley 522 de 1999 y la ley 1407 de 2010, los ubicó en el libro segundo, parte especial de los delitos, títulos I y II e incorporó otras conductas como la libertad indebida de prisioneros de guerra y la omisión en el abastecimiento.

No obstante, el legislador en la ley 1407 de 2010 en los artículos 116-166, también ha incorporado otros bienes jurídicos afines con los anteriores, enfocados a proteger la buena marcha de la función pública militar y policial tales como: i) el honor, de los cuales hacen parte los delitos de cobardía, comercio con el enemigo, injuria y calumnia; ii) la seguridad de la fuerza pública, integrada por punibles como ataque al

centinela, falsa alarma, la revelación de secretos, el uso indebido de uniformes e insignias de la fuerza pública, la fabricación, posesión y tráfico de armas, municiones y explosivos, el sabotaje, la generación de pánico, el abandono de buque, inducción de error al comandante, entre otros; y iii) la población civil, con delitos como la devastación, el saqueo y la requisición. (Congreso de la República de Colombia Ley 1407, 2010).

Los anteriores tipos penales son los que la jurisprudencia ha denominado como “delitos típicamente militares” (Corte Constitucional C-878, 2000), por cuanto solo están descritos en la norma penal militar y policial y en consecuencia sus destinatarios únicamente corresponden al personal uniformado de la fuerza pública, y en su mayoría como ya se indicó, buscan proteger los deberes especiales “que se encuentran relacionados con la disciplina a la cual se encuentran obligados los militares y con los deberes especiales en relación con el servicio”. (Corte Constitucional C-709, 2002).

Por otro lado, el buen comportamiento, la ética, la moral, la eficiencia del servicio y la obediencia de los integrantes de la fuerza pública, también se busca asegurar a través del derecho disciplinario. La constitución política atendiendo los criterios de especificidad de la misión de la fuerza pública, les ha concedido un régimen especial, tanto a las fuerzas militares como a la Policía Nacional, en virtud del cual, existen las leyes 2196 de 2022 “Estatuto Disciplinario Policial” y 1862 de 2017 “Por la cual se establecen las normas de conducta del Militar Colombiano y se expide el Código Disciplinario Militar”, que además de integrar las faltas disciplinarias del estatuto disciplinario único, tipifica otras, propias de la actividad castrense y Policial.

Como se advierte, la normatividad dirigida al mismo fin es bastante y a su vez severa al aplicarse. Los códigos disciplinarios contemplan sanciones de destitución o

separación absoluta de las fuerzas armadas e inhabilidad hasta por veinte (20) años para faltas gravísimas (Congreso de la República de Colombia Ley 2196, 2022), además establecen como falta de esta naturaleza “Realizar o incurrir en una conducta descrita en la ley como delito, a título de dolo...” lo que indica que el uniformado que cometa un delito, cualquiera que sea, en esta modalidad, necesariamente será destituido del cargo y no podrá volver a tener una relación laboral o contractual con el Estado o con empresas particulares que contraten con éste, durante un largo periodo o incluso de por vida según la edad del sancionado.

Por su parte, la ley penal militar y policial también es absolutamente rigurosa cuando se trata de proteger los bienes jurídicos de la disciplina y el servicio, en tanto que la única medida de aseguramiento a imponer cuando se trata de conductas penales de esta naturaleza es la privativa de la libertad en establecimiento carcelario debido a que no contempla la posibilidad de prestar caución prendaria o juratoria, otorgar subrogados penales como el de detención preventiva en el lugar de residencia, la prisión domiciliaria o la condena de ejecución condicional, buscando, en palabras de la Corte “...desestimular la comisión de estos delitos en los miembros de la Fuerza Pública, dada la misión constitucionalmente otorgada a las Fuerzas Militares”. (Corte Constitucional C-709, 2002).

Con el mismo fin, el legislador también aplicó igual tratamiento para los demás delitos típicamente militares, especialmente aquellos que atentan contra el honor militar o policial, contra los bienes del Estado destinados a la seguridad y defensa nacional y contra la seguridad de la Fuerza Pública o de inutilización voluntaria, según la Corte Constitucional, por la exigencia a la fuerza pública de una alta calidad operativa, es decir

buscando la garantía de un servicio óptimo que le ha sido confiado para verificar los fines esenciales del Estado. (Corte Constitucional C-709, 2002, pág. 13).

No obstante, el mismo criterio de exclusión que se ha tenido con los delitos típicamente militares, en cuanto a la negación de beneficios sustitutivos, también se ha trasladado a los “delitos comunes” como se les denomina en el artículo 171 de la ley 1407 de 2010 que corresponden a aquellos que se encuentran descritos en el código penal ordinario, pero que son de conocimiento de la justicia penal militar cuando se cumplen ciertas condiciones, con argumentos como el de proteger “la naturaleza de la fuerza pública...” (Tribunal Superior Militar y Policial, 2018) , es decir, buscando igualmente el amparo jurídico del servicio y la disciplina militar y policial.

De acuerdo a lo anterior, se entiende que los bienes jurídicos de la disciplina y el servicio no solo están amparados con la tipificación en el Código Penal Militar de delitos específicos relacionados con la obediencia, el respeto, el cumplimiento de los deberes militares y policiales, entre otros, como generalmente suele suceder para la protección jurídica de los demás intereses de la sociedad, sino que el legislador va más allá y con este mismo fin, excluye del estatuto punitivo castrense, los beneficios y subrogados penales de detención y prisión domiciliaria, la suspensión condicional de la ejecución de la sentencia y principio de oportunidad, propios de un sistema penal armonizado con un estado social y democrático de derecho.

Ahora, no conforme con todo lo enunciado en precedencia sobre la protección de la disciplina y el servicio, la exclusión de los subrogados penales también se hace extensiva para todos los delitos comunes que son de conocimiento de la jurisdicción penal militar, es decir, se les da el mismo tratamiento de aquellos que tienen esa finalidad

específica, no hay distinción alguna pese a que la tipificación de estas conductas penales buscan proteger bienes jurídicos diversos a los considerados “esenciales” para el cumplimiento de los deberes militares y policiales.

En definitiva, la importancia otorgada por el Estado colombiano al servicio y la disciplina militar y policial es tal que, se le atribuye a esta última la existencia del estamento armado y el medio para que este pueda cumplir con los fines estatales encomendados en la constitución y la ley. En efecto, las ha blindado con normas rigurosas y especiales de tipo penal y disciplinario con alcances generalizados que pareciera no solo confundir sino subsumir los demás bienes protegidos por el ordenamiento jurídico penal y darles un tratamiento tan especial al punto que riñe con los derechos y garantías consagrados en la Constitución y los tratados Internacionales sobre Derechos Humanos.

Por consiguiente, le corresponde a los jueces de la jurisdicción penal militar interpretar la legislación castrense de manera diferenciada y soportada en los principios y garantías contenidos en la norma superior, de tal manera que la misma labor judicial ponga límite al ejercicio del poder punitivo del Estado ante semejante sobreprotección jurídica que amenaza con la instrumentalización del miembro de la fuerza pública procesado por esta jurisdicción. Es preciso recordar que el Juez en el Estado Social de Derecho cumple una función de garante en la protección de los derechos fundamentales, es a éste como lo afirma (Cabrera, 2018), quien le incumbe la responsabilidad de su eficacia.

3. Principios y garantías procesales sobre los que se soportaría la detención domiciliaria en la Justicia Penal Militar.

Se concibe a la justicia penal militar como una jurisdicción especial que cuenta con una legislación procesal y sustancial propia, diferente a la común en cuanto a los sujetos que la administran, los destinatarios, las sanciones, el procedimiento aplicable en razón a los escenarios específicos o especiales que se desprenden de la función constitucional que le corresponde a la fuerza pública y los bienes jurídicos que protege con la tipificación de delitos en la ley penal militar que solo le interesan a la fuerza pública como lo son la disciplina, el honor militar, el servicio entre otros, denominados delitos típicamente militares. (Corte Constitucional C-326, 2016).

Mas allá de los delitos típicamente militares, la constitución política de Colombia en el artículo 221, también otorga la facultad a la jurisdicción penal militar de conocer conforme al estatuto castrense, de las conductas punibles contempladas en la legislación común (delitos comunes), en el evento que las mismas sean cometida por un miembro de la fuerza pública en servicio activo y se deriven de la función militar o policial. En concordancia con la norma superior, la ley 1407 de 2010 en los artículos 20 y 171 hace extensiva la competencia para investigar a los militares y policías que cometan delitos comunes en las circunstancias descritas.

A partir de las anteriores precisiones, es claro que los delitos de competencia de la justicia penal militar están conformados por dos grupos a saber: por un lado, los delitos típicamente militares que son los contenidos únicamente en el código penal militar y que tienen la finalidad específica de proteger bienes jurídicos “que solo a las instituciones castrenses les interesa” (Corte Constitucional C-326, 2016), como son “los deberes especiales que se encuentran relacionados con la disciplina y ... el servicio” (Corte Constitucional C-709, 2002) (Corte Constitucional C-225, 2020); y por otro, los delitos

comunes, contenidos en la legislación penal ordinaria, que tienen por finalidad “la defensa de la sociedad”. (Corte Constitucional C-427, 1994).

Ahora, no es el concepto común de disciplina que atañe a los demás servidores públicos o los particulares el que se busca proteger con la ley penal militar, sino aquella que propende especialmente como lo dijo López (2007, p. 30), por una rígida adhesión a las reglas y a la subordinación, que generan el potencial de las fuerzas armadas. Por ello, toda conducta punible cometida por un militar o policial activo, en el ejercicio de sus funciones, si bien es cierto constituye una afrenta a la disciplina, también lo es, que son los delitos típicamente militares los que atentan con toda contundencia contra la disciplina militar y policial que se busca amparar con el código de justicia militar y frente a la cual se dirige la negación de beneficios jurídicos como la detención domiciliaria.

En este contexto es donde el legislador por razones de política criminal, en busca de proteger los deberes especiales de la fuerza pública y de “desestimular la comisión de estos delitos” (Corte Constitucional C-709, 2002), nunca ha incluido la detención preventiva en el lugar de residencia y otros subrogados penales en la legislación penal militar, dando un tratamiento generalizado para todas las conductas penales a sabiendas que las segundas tienen una finalidad distinta como ya se precisó. Con igual criterio han procedido los jueces de esta jurisdicción y las altas cortes cuando justifican la exclusión de los beneficios jurídicos de la justicia castrense a partir del análisis de los delitos militares y cierran las posibilidades de acudir a ellos a través de los principios y garantías constitucionales.

Mas aún, como se expuso en el capítulo anterior, los deberes especiales de la fuerza pública encuentran una amplia protección jurídica con la tipificación de delitos

creados específicamente con esta finalidad en la ley penal militar y con la existencia regímenes disciplinarios propios que contienen una extensa gama de faltas dirigidas al amparo de la buena marcha de las fuerzas armadas para cumplir con la misión constitucional; por lo tanto, los argumentos expuestos para excluir por completo la posibilidad de otorgar la detención preventiva en el lugar de residencia al militar o policial procesado por delitos comunes, que atentan contra bienes jurídicos distintos, resulta injustificado y constituye un exceso del poder punitivo del Estado.

Por ello, la interpretación que ha de darse para el caso en concreto ha de corresponder a la misma que en pretérita ocasión dio la Corte Constitucional (Corte Constitucional C-318, 2008) (Corte Constitucional C-904, 2008) cuando declaró la exequibilidad condicionada del párrafo que introdujo la ley 1142 de 2006 al artículo 314 de la ley 906 de 2004 donde se incluyó una extensa lista de delitos exentos del beneficio de la detención domiciliaria. En esta ocasión para la Corte no fue suficiente la gravedad del delito, la afectación de la seguridad ciudadana y las razones de política criminal que tuvo en cuenta el legislador para excluir este beneficio, al considerar que tal exclusión generalizada era absurda, inequitativa e irracional porque desconocía grupos poblacionales de especial protección.

En esta oportunidad la Corte fue más allá y e instó a los funcionarios judiciales a realizar una interpretación general, es decir, desde la óptica de los principios y valores constitucionales y del bloque de constitucionalidad para aplicar la medida sustitutiva a los imputados por los delitos allí relacionados, siempre y cuando ésta no afectara los fines de la detención preventiva. Con ello también se interpreta que la actividad legislativa se

debe ajustar al sistema de valores de la norma superior y observar la realidad social para evitar los excesos en la limitación del derecho a la libertad en el proceso penal.

De acuerdo a lo expuesto anteriormente, se procede a realizar un análisis de los valores y principios sobre los que se soporta la justicia penal militar de manera individual:

3.1. Dignidad humana

Teniendo en cuenta los argumentos ya citados y de acuerdo a los deberes que se establecen para el aseguramiento de la dignidad humana, negar la sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario por la detención domiciliaria a los destinatarios de la justicia penal militar bajo los criterios planeados en el capítulo primero, esto es: la especialidad de la jurisdicción, libertad de configuración legislativa, razones de política criminal y la misionalidad de la fuerza pública, de acuerdo a lo que argumenta el (Tribunal Superior Militar, 2017), también es desconocer que en militares y policías, al igual que el resto de la población colombiana, existen condiciones especiales de vulnerabilidad, tales como: hombres y mujeres cabeza de familia, madres gestantes, enfermedades graves, entre otros, que merecen como seres humanos, indistintamente de la condición militar o policial, recibir el mismo tratamiento del régimen penal común.

Ignorar estas realidades es atentar contra la dignidad humana como principio fundante del Estado Social de Derecho estatuido en el artículo 1° de la Constitución Política de Colombia, también considerada por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Declaración Universal de los Derechos Humanos como el soporte de “la libertad, la justicia y la paz en el mundo”, pues a todas luces el

legislador para preservar valores esenciales de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional con el fin de garantizar la defensa, soberanía y las libertades públicas, incurre en discriminaciones injustificadas que conllevan a la relativización de la dignidad de los procesados por la justicia penal militar, siendo ésta una práctica inconcebible en este modelo de Estado.

Así, desde un punto de vista más amplio, teniendo en cuenta el aporte de Habermas (2010) en el cual se recuerda el imperativo Kantiano, expone que el respeto de la dignidad del ser humano impone la obligación al Estado de no tratar a las personas como medios o instrumentos para alcanzar un fin así éste sea el de salvar la vida de otras personas, haciendo alusión al caso de la declaratoria de inconstitucionalidad de la ley de seguridad área Alemana en el año 2006, que permitía a las fuerzas armadas derribar un avión de pasajeros que en un momento dado se convirtiera en un proyectil como sucedió el 11 de septiembre de 2001 en los Estados Unidos contra las Torres Gemelas. En este evento para la Corte, el deber de protección del Estado frente a la vida de las posibles víctimas del ataque terrorista fue secundario frente al deber de respetar la dignidad humana de los pasajeros.

No puede entonces el legislador por ningún motivo sobrepasar el límite que la dignidad humana representa en su actividad normativa para imponer o excluir beneficios jurídico penales a un sector mínimo de la población con el fin de proteger valores institucionales, porque la dignidad del ser humano como lo afirma Roxin (1997 p. 717), nunca se puede someter a la ponderación, ni es el medio idóneo para preservar intereses, de hacerlo, sería caer en el absurdo de reconocer que existen individuos de mayor o menor valor según la profesión, oficio o grupo al que pertenezca. Una cosa es que el

Estado en cumplimiento de los fines esenciales justifique la creación de normas que restrinja ciertos derechos como la libertad, y otra muy diferente, es que dichas restricciones sean discriminatorias y excesivas.

En efecto, no es admisible bajo ninguna circunstancia categorizar la dignidad humana, ésta como lo afirma Kant, citado en (Iracheta Fernández, 2021), “se halla por encima de todo precio y, por lo tanto, no admite nada equivalente”, es la misma en todo lugar, en todo momento y para todos los seres humanos, es por ello que la constitución política de Colombia (Art. 1) la considera el principio fundante del Estado Social de Derecho, del cual deriva la obligación del Estado de reconocerla en el ordenamiento jurídico y garantizarla a toda la especie humana sin distinción alguna.

Además de la carta política, el deber de garantía también emana del derecho convencional como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobada en Colombia con la ley 74 de 1968 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José Costa Rica) aprobado mediante ley 26 de 1972, que reconoce a la dignidad como inherente al ser humano, el soporte o la fuente de la cual se derivan los derechos fundamentales e impone a los Estados partes, el deber de respetar y brindar las garantías necesarias para su efectividad sin distinción alguna, por ello, los convenios exigen al Estado adecuar el ordenamiento jurídico para el cumplimiento de tal fin.

De acuerdo con lo anterior, es función del legislativo armonizar la normatividad penal militar con los principios y garantías constitucionales y aquellos incorporados a la constitución a través del bloque de constitucionalidad, con el fin de dar un tratamiento acorde a la dignidad humana de los miembros de la fuerza pública procesados por la justicia penal militar, prescindiendo de la antiquísima practica del terror penal como

forma de prevenir la comisión de delitos, que en últimas, es lo que se busca con la inexistencia de subrogados penales en esta justicia y lo que se infiere cuando la Corte Constitucional (Corte Constitucional C-709, 2002) avala esta práctica en los delitos militares al afirmar que el fin es “desestimular la comisión de estos delitos”

Es tiempo de propender por lo que Ferrajoli (1995) denomina la regulatividad de la norma penal, donde el derecho penal tiene una visión generalizada frente a la persona humana, busca un trato igualitario en cuanto se castiga es por lo que hace, por sus acciones y no por la personalidad, el ser o pertenecer a un determinado grupo social. En este sentido la constitución política de Colombia (Art.13) prevé este tipo de situaciones y obliga al Estado a dar un trato igualitario sin distinciones, más aún, dispone de una protección especial a personas que se encuentren en debilidad manifiesta, mandato que también se encuentra en los artículos 10 y 175 de la ley 1407 de 2010.

Ahora bien, como lo afirma Acosta & Arboleda (2017), dada la vinculación de los contenidos prescriptivos de los principios rectores, entre ellos la dignidad humana, con la norma constitucional y su vinculación con los derechos fundamentales, éstos deben ser el inescindible medio orientador y el límite del legislador al momento de crear la ley, del juez constitucional para que en el ejercicio del control que le corresponde, determine si el legislativo respetó esos límites. Así mismo deben instituir la esencia y la orientación de la justicia especializada, en especial de los jueces penales militares que deberán tenerlos en cuenta como el fundamento en la interpretación y aplicación de la norma de acuerdo con los artículos 6, 19, 172 y 198 de la ley 1407. (Congreso de la República de Colombia Ley 1407, 2010).

La Corte Constitucional en la sentencia C-372 de 2016 también ha reconocido que los principios y derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política, constituyen para el legislador el límite a la hora de regular lo concerniente a la estructura y funcionamiento de la Justicia Castrense. Agrega que las atribuciones de este órgano no son absolutas y por lo tanto deben ser razonables y proporcionadas acorde a los parámetros que al respecto fije la norma superior. En consecuencia, la existencia del régimen especial de justicia penal militar no justifica desconocer la constitución y los derechos fundamentales contenidos en ella para todos los ciudadanos, incluidos los miembros de la fuerza pública.

En este sentido resulta indicado afirmar que la dignidad humana entendida por la Corte constitucional en la sentencia T-881 de 2002 desde el punto de vista de la funcionalidad, como un valor, un principio constitucional y un derecho fundamental autónomo, debe ser el punto de partida del legislador para que actualice la norma penal militar de cara a la incorporación de subrogados penales en las mismas condiciones que lo contempla la legislación ordinaria y la fuente de inspiración de los funcionarios judiciales para hacer una interpretación integral del código castrense con el derecho constitucional y convencional en aras de eliminar de esta manera la instrumentalización a la que han sido sometidos históricamente militares y policías procesados por la justicia especializada.

Sobre la base de estos preceptos también le corresponde al órgano encargado del control constitucional realizar una interpretación más amplia de la ley penal militar, que traspase la frontera de los delitos típicamente militares, de la especialidad de la jurisdicción penal militar y de la función de la fuerza pública, tópicos sobre los cuales

hasta el momento ha soportado la constitucionalidad de la ausencia de los subrogados penales y sobre los cuales también se ha cimentado la jurisprudencia castrense sin tener en cuenta que los tipos penales que comprende esta jurisdicción igualmente abarcan conductas comunes cuya penalidad está regulada por el derecho penal ordinario dada la generalidad de los mismos y que los bienes jurídicos son distintos a los protegidos por la legislación especial.

En fin, el Estado social, democrático y de derecho por más libertad de configuración legislativa que tenga en el marco de la política criminal, por más interés que tenga en el amparo de ciertos bienes jurídicos estimados esenciales, para ser considerado como tal, debe ser respetuoso de la dignidad del hombre, de los principios y derechos fundamentales como lo dice Bazán (2019), esto implica reconocer el límite que dichos postulados representan en el ejercicio del *ius puniendi* para un “sistema de protección social efectivo” (Mir Puin, 2011, pág. 19), con normas verdaderamente justas, equitativas, que representen el verdadero ideal de libertad, igualdad y justicia que emana de la dignidad humana, reconocida como el eje central del proceso de humanización y constitucionalización del Derecho penal, propio de este modelo Estatal.

3.2 Libertad.

La capacidad de proteger la libertad es uno de los aspectos que, según la Corte Constitucional “califica y define” a un Estado. Por ello la importancia que tiene para Colombia como “Estado Social de Derecho” (Constitución Política de Colombia, 1991), garantizar al máximo las libertades humanas no solo con la expedición de normas que consientan de manera amplia su ejercicio, sino en la creación de mecanismos eficientes que permitan materializar el goce efectivo de este derecho a todos los asociados, con una

intervención mínima y solo en la medida de lo estrictamente necesario para cumplir con los fines esenciales, por tanto toda limitación innecesaria en este sentido deslegitima y desnaturaliza el calificativo otorgado por la norma superior. (Corte Constitucional T-571, 1992).

Bajo esta perspectiva, el Estado únicamente puede limitar la libertad personal haciendo uso del poder punitivo con preciso apego a los criterios que al respecto establecen los postulados constitucionales y los tratados internacionales sobre derechos humanos debidamente ratificados por Colombia. De suerte que, el ejercicio del *ius puniendi* en el modelo de Estado Social de Derecho no es absoluto, pues se encuentra limitado por la estricta reserva legal y judicial que le ha otorgado la constitución política (art. 28) cuando establece que la afectación de la libertad solo podrá darse por mandato judicial que cuente con las debidas formalidades y motivos previamente definidos en la ley.

De esta forma, la actual legislación procesal penal, más que restringir la libertad, busca reafirmar este ideal y resaltar el carácter excepcional de su limitación. La ley 906 de 2004 en los artículos 295 y 296, acorde a la filosofía constitucional, no solo impone la obligación de una interpretación restrictiva de las formas en que se autoriza la afectación de este derecho, sino que además exige al funcionario judicial analizar los principios superiores de necesidad, adecuación, proporcionalidad y razonabilidad de la medida para el cumplimiento de los fines que persigue. En este entendido la normatividad procesal establece un límite claro y definido a la facultad concedida al Estado para limitar la libertad.

Para Bernal & Montealegre (2013), la libertad además de ser un derecho, también se interpreta como el principio constitucional de “*pro libertate o favor pro libertatis*” que sirve de herramienta hermenéutica para restringir las opciones de interpretación que tiene el legislador y el juez constitucional, de tal manera que siempre que se deba legislar o solucionar problemas normativos sobre este tópico, ha de acudir al imperativo de interpretación restrictivo antes enunciado para dar soluciones que impliquen el menor grado de restricción o afectación a la libertad, entendida ya como derecho fundamental.

Así mismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2020, p. 25), ha indicado que la regla general en el proceso penal es la “libertad del imputado mientras se resuelve a cerca de su responsabilidad penal” dado que en este momento procesal goza de la presunción de inocencia. Sin embargo, de ser necesaria la imposición de la medida excepcional de la detención preventiva, se debe optar por el mecanismo menos lesivo para este derecho fundamental siempre que cuente con la misma idoneidad para garantizar los fines que se persiguen con tal imposición como lo sería la sustitución de la medida intramural por la del domicilio del imputado. (Corte Constitucional C-318, 2008) (Corte Constitucional C-904, 2008).

Estos criterios también se sustentan en el principio de interpretación *pro homine* o *pro persona*, según el cual la interpretación de la norma jurídica siempre debe estar en beneficio del ser humano y sus derechos fundamentales. (Corte Constitucional C-438, 2013). El Estado Social de Derecho está en la obligación de garantizar y hacer efectivos estos postulados de interpretación consagrados en los artículos 1, 2 y 93 de la constitución política, en el artículo 5° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos, dada la relevancia de

la persona humana en este modelo estatal, donde “se hace valer frente a la majestad del Estado”. (Cabrera, 2018, pág. 4).

Bajo este contexto, la ausencia de mecanismos que sustituyan la detención preventiva en establecimiento carcelario por otros menos gravosos para la libertad personal y que garanticen los fines de la medida cautelar en la legislación penal militar, como la detención domiciliaria, es el reflejo de la férrea postura de la superioridad estatal frente al ser humano y sus derechos fundamentales, que encuentra en la norma “su único recurso para poder ejercer la organización y el orden entre los asociados” (Cabrera, 2018, pág. 4), y deja de lado el sentido humano que incorpora el término social en la constitución política de Colombia y que es la base del derecho penal contemporáneo.

Las medidas sustitutivas de la detención preventiva en el Estado Social de Derecho constituyen el punto de equilibrio entre la libertad personal y los fines de la medida de aseguramiento, por un lado, cuando se hace necesario afectar este derecho fundamental para garantizar la comparecencia del imputado, la conservación de la prueba o la protección de la comunidad o las víctimas, la legislación procesal penal ordinaria ofrece, por otra parte, alternativas que también satisfacen estas finalidades con menor lesividad para la libertad del procesado y que resultan adecuadas, proporcionadas y razonables para ser aplicadas en el caso en concreto.

Por ello, le asiste al legislador el deber de regular en la legislación penal militar mecanismos sustitutivos como la detención en el lugar de residencia y la prisión domiciliaria para no caer en excesos o desproporciones que deslegitimen el modelo de Estado Social de Derecho, el cual se soporta en principios tan esenciales como la dignidad humana y la libertad. Le corresponde al órgano estatal desheredar las prácticas

inquisidoras donde la restricción de la libertad es lo general y en su lugar, acudir a los criterios constitucionales de proporcionalidad, necesidad y razonabilidad para poner el ordenamiento jurídico castrense a tono con los compromisos internacionales en materia de libertades como lo está la legislación ordinaria.

Según (Bernal & Montealegre, 2013, pág. 571), cuando se presentan desproporciones como la presentada en la legislación penal militar, bien sea por la ausencia de regulación o por insuficiencia de la existente, el funcionario judicial también tiene el deber de ponderar para buscar soluciones que las superen y de esta manera haga concurrente el régimen legal con la constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos. El Juez penal militar le corresponde valorar la norma más allá de su simple regulación y debe interpretarla de manera sistemática desde los principios constitucionales y demás disposiciones que hacen parte del bloque de constitucionalidad en virtud del principio pro homine como antes se indicó.

En consecuencia, es incompatible con un Estado respetuoso de la libertad personal que, por razones de política criminal no se incorpore subrogados penales como la detención domiciliaria que tienen como finalidad humanizar el proceso penal y restar la severidad que implica la detención en un establecimiento carcelario, más aún en un estadio procesal donde la presunción de inocencia es indiscutible. Es inaceptable como lo afirma Ferrajoli (1995, pág. 68), instrumentalizar al hombre sacrificando con todo rigor su libertad en una etapa procesal donde aún no se ha verificado la responsabilidad penal para proteger el interés o la voluntad general.

No se pretende que el Estado renuncie a la eficacia en la administración de justicia o al amparo de los derechos y garantías de la sociedad y las víctimas para

salvaguardar la libertad y la presunción de inocencia del procesado, la detención preventiva se ha sustentado desde sus inicios precisamente en esos aspectos, sino que el legislador y los jueces atiendan el modelo de Estado constitucional y hagan el ejercicio de ponderación en la función que les corresponde para otorgar a los imputados por la justicia castrense medidas sustitutivas reconocidas en la jurisdicción ordinaria que garantizan estos fines sin incurrir en excesos en la limitación de la libertad y de esta manera conciliar los derechos declarados en pugna en el proceso penal.

Sobre los sustitutos penales la (Corte Constitucional C-318, 2008) ha sido ambigua, afirma por una parte que, la prohibición absoluta de la detención domiciliaria es contraria a la norma superior porque vulnera los postulados de proporcionalidad, razonabilidad e igualdad, refiriéndose a la proscripción que estableció el parágrafo del artículo 314 de la ley 906 de 2004 introducido por la ley 1142 de 2007, y por otro lado declara ajustada a la norma superior la exclusión de los subrogados penales en la ley penal militar con el argumento que el legislador busca desestimular la comisión de delitos en los miembros de la fuerza pública de quienes se les exige una alta calidad operativa para cumplir con la misión constitucional. (Corte Constitucional C-709, 2002).

Ahora, la justificación de la Corte Constitucional para mantener el trato diferenciado de los subrogados penales en las dos jurisdicciones ha sido a partir del análisis de los delitos típicamente militares o dicho de otra manera, de aquellos contenidos únicamente en la legislación penal militar y que tienen como finalidad proteger la disciplina, el servicio y el honor militar, calificados como esenciales para la estructura y misionalidad de la institución castrense y sobre los cuales el legislador le ha otorgado el “plus de antijuricidad” (Corte Constitucional C-709, 2002) sin embargo esta

interpretación ha sido generalizada en la medida que se extiende a los delitos comunes que tienen otra finalidad como ya se mencionó.

Bajo estas condiciones, resulta desproporcionado mantener como única medida de aseguramiento en el proceso penal militar la detención preventiva intramural para los delitos comunes que cometen los miembros de la fuerza pública, pues como dice Montealegre (Corte Constitucional T-881, 2002), el legislador con la tipificación de delitos militares ya previó la protección funcional de las fuerzas armadas y con ello ha blindado la operatividad de las mismas con garantías especiales, de modo que el amplio margen de libertad de configuración del órgano legislativo en esta ocasión se queda sin justificación para excluir de manera general la detención domiciliaria de la justicia castrense, la cual también está en la obligación de respetar y aplicar los principios y valores constitucionales y del régimen ordinario.

3.3.Principio de integración

Según Sotomayor & Tamayo (2017), el principio de integración resulta fundamental para la garantía de los derechos humanos en materia penal, pues es un medio de validación de derechos reconocidos en otros ordenamientos, de complementación de los ya existentes y de ingreso de nuevos derechos a la normatividad interna que tienen como finalidad la protección de la persona humana. En ese orden, García (2019) lo califica como una “herramienta jurídica necesaria” (p. 12) de los jueces que conduce a la interpretación integral de la norma conforme a la constitución y los tratados internacionales de derechos humanos con la finalidad de hacer efectivas las garantías procesales.

Por su parte, la Corte Constitucional lo define como “una garantía que opera a favor de la coherencia del orden jurídico” (Corte Constitucional C-881, 2014), por cuanto amplía las facultades del juez en la medida que puede hacer una interpretación sobre toda la estructura normativa determinada para resolver los asuntos de su competencia. En este sentido no solo conecta la norma jurídica entre sí, sino que impone la obligación al funcionario judicial de observarla en su conjunto. Sotomayor (2017) agrega que el principio de integración también resulta vinculante al legislador, quien debe tener en cuenta en la actividad legislativa los postulados constitucionales y convencionales sobre derechos humanos.

En este orden de ideas, la norma jurídica como lo dice Bobbio (1995), no puede ser vista de manera aislada, sino que debe estar articulada dentro del contexto del ordenamiento jurídico encabezado por la norma superior, de esta manera adquiere eficacia y firmeza, puede brindar herramientas a los jueces para que, bajo una interpretación sistemática encuentren cómo llenar los vacíos o lagunas de la norma y eliminar las posibles antinomias que se presenten para así dar soluciones en el complejo mundo jurídico donde no es posible concentrar todas las acciones humanas en una sola disposición normativa.

Es así, como en virtud del principio de integración normativa, el constituyente consciente de la consolidación del derecho internacional a raíz de los eventos mundiales históricamente conocidos y los compromisos adquiridos en este contexto por el Estado colombiano, incorporó a la carta política todos los tratados y convenios sobre derechos humanos suscrito por Colombia que hoy conforman el denominado bloque de constitucionalidad. Quiso además que la interpretación de los derechos y deberes consagrados en la Constitución se hiciera acorde al derecho convencional y reconoció

que los derechos y garantías no son solamente los enunciados en la constitución y los convenios internacionales, sino que amplió a todos aquellos que sean inherentes a la persona humana. (Constitución Política de Colombia, 1991, art. 93 y 94).

En armonía con la norma superior, la ley 1407, 2010 en los artículos 14 y 197, de manera expresa ordena aplicar las disposiciones de otros códigos en aquellos asuntos que ésta no regule e integra a dicho ordenamiento los tratados y convenios internacionales que han sido ratificados por Colombia. Así mismo, en la parte sustancial contempla la integración, como principio rector y en el apartado procedimental, como norma rectora, lo que de una u otra forma le resulta vinculante para el funcionario judicial hacer valoraciones más allá de la norma castrense para hallar la solución a casos complejos.

Lo anterior deja de manifiesto dos situaciones ineludibles para el proceso penal. La primera es que, dado el carácter vinculante del principio de integración, el funcionario judicial tiene la obligación de hacer la interpretación de la ley penal y procesal penal partiendo de los principios y garantías constitucionales y del bloque de constitucionalidad, es decir le obliga a ir más allá del contenido de la ley para hacer una valoración integral compatible con la dignidad humana; la segunda es que, en el ejercicio de integración de dichos preceptos se debe tener en cuenta la denominada “cláusula de favorabilidad” (Bernal & Montealegre, 2013, pág. 99) y en virtud de ella el juez debe aplicar la norma que ofrezca al procesado la mayor protección de los derechos fundamentales.

En definitiva, las medidas sustitutivas como a la detención domiciliaria no corresponden a un beneficio al arbitrio del legislador o del funcionario judicial sino a un

derecho que no debe ser desconocido por ningún motivo cuando en el proceso penal se den los presupuestos para otorgarlo, por ello la carencia de los sustitutos penales en la legislación penal militar, indistintamente por la razón que sea, no es una justificación valedera para que un Estado profundamente comprometido en el respeto de los principios y valores que emanan del derecho convencional, la constitución y la ley, los desconozca a sabiendas que por integración hacen parte del ordenamiento interno.

Pues no en vano se afirma que los subrogados penales “obedecen a una política criminal orientada a la mitigación y humanización de la sanción” (Corte Constitucional C-679, 1998) y más aún de la detención preventiva donde la presunción de inocencia se conserva incólume, por ello el principio de humanidad debe ser visto de manera integral sin dar lugar a ningún tipo de discriminación y en tal virtud se debe aplicar de preferencia la medida restrictiva más favorable para la libertad con la única condición de que sea suficiente para cumplir las finalidades que se persiguen con la medida principal como ya se anotó, solo así se satisface el verdadero sentido humano que se busca con estas instituciones jurídicas garantes de la dignidad humana.

Conclusiones:

Sin duda alguna, la postura de la jurisdicción penal militar frente a la concesión de subrogados penales es el espejo de una institución anclada al pasado inquisidor de la edad media, en la que prevalece el castigo y la aflicción del procesado sobre la presunción de inocencia, donde se le rinde culto al terror penal como forma de prevención del delito con el mensaje amenazante e intimidador de sus contenidos

normativos sobre la restricción de la libertad, alejada de las posibilidades que ofrece el derecho moderno de aplicar medidas más benevolentes que dignifiquen al imputado.

De esta manera la detención intramural en el proceso penal castrense se ha comportado más como sentencia anticipada, que como medida preventiva, por cuanto la finalidad va más allá de evitar la obstrucción de la justicia, asegurar la comparecencia del procesado y la protección de las víctimas, en la medida que este tipo de imposiciones drásticas y vacías de sustitutos, busca realmente es mandar un mensaje intimidante a los miembros de la fuerza pública para que se abstengan de cometer delitos, función propia de la prevención general negativa que demanda la pena en el estatuto castrense en aras de defender la disciplina y el servicio que se le ha encomendado a la fuerza pública.

Por ello, le corresponde a los jueces de la jurisdicción penal militar y policial, de cara al contexto del Estado social y democrático de derecho, distinguir los delitos típicamente militares y policiales que afectan bienes jurídicos considerados como esenciales para la existencia y misionalidad de la fuerza pública, de aquellos que están destinados a la protección de otros intereses de la sociedad en su conjunto, para hacer una interpretación diferenciada y no generalizada, como es la tendencia, al momento de conceder o negar subrogados penales como la detención domiciliaria para no incurrir en detrimento de los principios y garantías constitucionales propios del sistema Constitucional que deben ser observados sin distinción alguna.

Igualmente han de reconocer que la función “especial, exclusiva y excluyente” (Corte Constitucional C-372, 2016) que le concierne a la fuerza pública y que le da el sustento a la existencia de la justicia especializada, a su autonomía y tratamiento particular, se encuentra protegida como bien jurídico con la tipificación de los delitos

propriadamente militares y las normas especiales de carácter disciplinario con que cuenta la fuerza pública; por lo tanto, insistir en el trato diferenciado en cuanto a la negación de subrogados penales como la detención domiciliaria a procesados por delitos comunes con el pretexto preservar la disciplina y el servicio resulta innecesario, irracional, desproporcionado y constituye un exceso del ejercicio punitivo estatal.

No se puede seguir interpretando que la condición de “especial” de la justicia castrense se da por ser la más ruda en cuanto al régimen de libertades o porque suprime beneficios y herramientas propias de un sistema adversarial y garantista como el principio de oportunidad o los subrogados penales, sino por ser el medio excepcional establecido por la constitución para garantizar a los miembros de la fuerza pública la institución jurídica del fuero penal militar y policial. El carácter especial, en palabras de (Corte Constitucional C-372, 2016) tiene su asidero precisamente en la excepcionalidad que tiene este régimen para investigar y juzgar las conductas delictivas que cometan militares y policías en el ejercicio de sus funciones.

De otra parte, es importante que tanto el legislador como los administradores de justicia no ignoren la existencia en la fuerza pública de personas en estado de debilidad manifiesta o de protección especial constitucional como el caso de mujeres en estado de embarazo, hombres y mujeres con enfermedades graves e hijos recién nacidos o menores de edad e incapaces permanentes que dependen del militar o policial eventualmente cobijado con la medida de aseguramiento, y que recuerden que el Estado Colombiano a la luz de la Constitución y el derecho convencional está en la obligación de respetarles las garantías con la “misma intensidad” (Corte Constitucional C-171, 2004) que lo hace en la jurisdicción ordinaria, incluso si también es procesado por un delito típicamente militar.

En este sentido, lo que realmente define, construye, forma y preserva el Estado Social de Derecho es el respeto de las instituciones por las garantías y derechos fundamentales, el reconocimiento del ser humano y su dignidad como eje central de los fines y cometidos estatales y no el simple enunciado en la norma constitucional, por ello, le corresponderá a los órganos del poder público replantear la política criminal que se tiene frente a la protección de ciertos bienes jurídicos como la disciplina y el servicio, legislar y aplicar la norma penal militar desde la perspectiva netamente garantista que ofrece la constitución y el bloque de constitucionalidad para garantizar la efectividad de los derechos de los individuos en estado de debilidad manifiesta o de protección especial en la fuerza pública.

Lo anterior conlleva a la necesidad de una reforma a la justicia penal militar y policial que haga de ésta una verdadera jurisdicción especial, sin mezquindad en principios y valores constitucionales, a la vanguardia de los más altos estándares en administración de justicia que demanda el Estado Social de Derecho, consciente que el derecho penal más que un instrumento del Estado para ejercer el control social es una garantía y un límite al ejercicio del *ius puniendi*. Mientras tanto, la esperanza de una transformación jurisprudencial de cara a conceder los mismos beneficios jurídicos que otorgan en la justicia ordinaria sin más condiciones de las allí exigidas, está en la interpretación jurídica integral que hagan los jueces de la jurisdicción castrense.

Pues no es coherente que, por un lado, el legislador y los jueces apliquen el principio de integración normativa para incorporar al estatuto castrense los delitos y los agravantes que la ley penal y procesal penal ordinaria establece, y por el otro, excluyan por completo los beneficios jurídicos que también ofrecen estas normas de la misma

naturaleza. Lo justo, equitativo y razonable es que las conductas punibles que por este medio entran a formar parte de la norma especial se apliquen con los mismos criterios del código que las origina porque precisamente fueron creadas en un contexto y con una finalidad diferente.

En fin, le corresponde a los jueces en favor de la libertad y la dignidad humana, como ejes fundamentales del Estado Social de Derecho, moderar la tradicional interpretación positiva de la norma castrense y retomar el camino de una interpretación jurídica que integre las normas de mayor jerarquía con los principios y valores constitucionales para hacer efectivo los derechos de los militares policías procesados por la jurisdicción especial y de esta manera tomar decisiones razonables y justas que, por sí, evitan la instrumentalización del ser humano con el propósito de conservar bienes jurídicos que ya se encuentran ampliamente amparados con los delitos denominados típicamente militares y los códigos disciplinarios específicos con que cuenta la Fuerza Pública.

Referencias Bibliográficas

- Acosta, & Arboleda. (2017). *Dignidad humana y derecho penal: una difícil convergencia. Aproximación al contenido constitucional de la norma rectora del artículo 1 del Código Penal colombiano*. . Revista de Derecho, (48), 21-53.
- Bazán. (2019). . *La dignidad humana como límite al ius puniendi. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Chile. Dikaion: . Santiago de Chile: revista de actualidad jurídica*, 28(1), 35-68.
- Bernal, & Montealegre. (2013). *El proceso penal*. . Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Bobbio. (1995). *Teoría General del Derecho. [Traducido al español de Teoría della norma giuridica]*. . Bogota: Editorial Temis S.A.
- Cabrera. (2018). *El significado real de que Colombia sea un Estado Social de Derecho*. . DIXI, 20(27). <https://doi.org/10.16925/di.v20i27.2390>.
- Camargo. (2014). *Constitución, régimen penal militar y derechos humanos*. . Bogota: Revista Republicana No17.
- Congreso de la República de Colombia Ley 522. (1999). Obtenido de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0522_1999.html
- Congreso de la República de Colombia Ley 906. (31 de Agosto de 2004). Código de Procedimiento Penal. Bogotá, Colombia.

Congreso de la República de Colombia Ley 1098. (8 de noviembre de 2006). Obtenido de “Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia:

<https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/codigoinfancialey1098.pdf>

Congreso de la República de Colombia Ley 2196. (18 de enero de 2022). Obtenido de Por la cual se expide el estatuto disciplinario policial:

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=176046#0>

Congreso de la República de Colombia Ley 1407. (17 de agosto de 2010). Obtenido de Normas rectoras de la justicia penal militar:

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=40200>

Congreso de la República de Colombia Ley 1862. (4 de agosto de 2017). Obtenido de por la cual se establecen las normas de conducta del Militar Colombiano y se expide el Código Disciplinario Militar: <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=30033039>

Congreso de la República de Colombia ley 906. (31 de agosto de 2004). Obtenido de Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal.:

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0906_2004.html

Constitución Política de Colombia. (1991). Obtenido de

<https://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Colombia/colombia91.pdf>

Convenios de Ginebra. (1977). Obtenido de Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, 1977: <https://www.icrc.org/es/document/protocolo-i-adicional-convenios-ginebra-1949-proteccion-victimas-conflictos-armados-internacionales-1977>

Corte Constitucional C.774. (25 de Julio de 2001). Obtenido de Mp: RODRIGO ESCOBAR
GIL: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-774-01.htm>

Corte Constitucional C-163. (10 de Abril de 2019). Obtenido de Mp: DIANA FAJARDO
RIVERA: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/C-163-19.htm>

Corte Constitucional C-171. (3 de Marzo de 2004). Obtenido de Mp: Marco Gerardo Monroy
Cabra: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-171-04.htm>

Corte Constitucional C-878. (12 de Julio de 2000). Obtenido de Mp: Alfredo Beltran Sierra :
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/c-878-00.htm>

Corte Constitucional C-225. (22 de Julio de 2020). Obtenido de Mp: Diana Fajardo Rivera :
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/C-255-20.htm>

Corte Constitucional C-318. (9 de Abril de 2008). Obtenido de Mp: JAIME CÓRDOBA
TRIVIÑO: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-318-08.htm>

Corte Constitucional C-326. (22 de Junio de 2016). Obtenido de Gabriel Eduardo Mendoza
Martelo: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/c-326-16.htm#:~:text=LEGALIDAD.,condiciones%20previstos%20en%20esta%20ley.>

Corte Constitucional C-372. (13 de Julio de 2016). Obtenido de Mp: Luis Guillermo Gurerro
Perez: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-372-16.htm>

Corte Constitucional C-404. (22 de Mayo de 2003). Obtenido de Mp: Alvaro Tafur Galvis:
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-404-03.htm#:~:text=No%20puede%20haber%20en%20Colombia%2C%20amparados%20leg>

almente%2C%20organismos%20armados%20no,con%20el%20Estado%20de%20Derech
o.

Corte Constitucional C-427. (29 de septiembre de 1994). Obtenido de Mp: Fabio Moron Diaz:

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/C-427-94.htm>

Corte Constitucional C-438. (10 de Julio de 2013). Obtenido de Mp: Alberto Rojas Rios:

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-438-13.htm>

Corte Constitucional C-444. (24 de Mayo de 2011). Obtenido de Mp: Juan Carlos Henao Perez :

<https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2011/C-444-11.htm>

Corte Constitucional C-679. (19 de Noviembre de 1998). Obtenido de Mp: Carlos Gaviria Diaz:

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/C-679-98.htm>

Corte Constitucional C-709. (3 de septiembre de 2002). Obtenido de Mp: Alfredo Beltran Sierra:

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-709-02.htm>

Corte Constitucional C-762. (16 de Diciembre de 2015). Obtenido de Mp: GLORIA STELLA

ORTIZ DELGADO: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-762-15.htm>

Corte Constitucional C-881. (19 de Noviembre de 2014). Obtenido de Mp: Jorge Ignacio Pretelt

Chaljub: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-881-14.htm>

Corte Constitucional C-904. (17 de Septiembre de 2008). Obtenido de Mp: Rodrigo Esocobar

Gil: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-904->

08.htm#:~:text=DE%20LA%20REP%C3%9ABLICA-

,Por%20medio%20de%20la%20cual%20se%20reforman%20parcialmente%20las%20Le
yes,la%20convivencia%20y%20seguridad%20ciudadana.

Corte Constitucional C-910. (7 de Noviembre de 2012). Obtenido de Mp: LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ: <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2012/C-910-12.htm#:~:text=La%20discriminaci%C3%B3n%20de%20los%20adultos,el%20Art%C3%ADculo%20314%20del%20C.P.P.>

Corte Constitucional T-200. (16 de Marzo de 2006). Obtenido de Mp: Marco Gerardo Monroy Cabra: <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2006/T-200-06.htm#:~:text=La%20Sala%20advirti%C3%B3%20en%20aquella,de%20familia%20en%20sus%20empleos.>

Corte Constitucional T-571. (26 de Octubre de 1992). Obtenido de Mp: Jaime Sanin Greiffenstein: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-571-92.htm>

Corte Constitucional T-881. (17 de Octubre de 2002). Obtenido de Mp: Eduardo Montealegre Linett: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/t-881-02.htm>

Corte Suprema de Justicia. (3 de diciembre de 2015). Obtenido de sala de decisión de tutelas , Sentencia STP 13282-2015-82103, 2015.

Corte Suprema de Justicia AP-4024-53601, 2018. (18 de Septiembre de 2018). Obtenido de Mp: Patricia Salazar Cuellar: <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2018/10/AP4024-201853601.pdf>

Corte Suprema de Justicia Sala de Casacion penal SP5104-2017. (5 de Abril de 2017). Obtenido de Mp: Luis Guillermo Salazar Otero: <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2017/04/SP5104-201740282.pdf>

Corte Suprema de Justicia SP-4945, 2019. (13 de Noviembre de 2019). Obtenido de Mp: Patricia Salazar Cuellar : [https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b2nov2019/SP4945-2019\(53863\).PDF](https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b2nov2019/SP4945-2019(53863).PDF)

Corte Suprema de Justicia STP-14283-2019. (15 de Octubre de 2019). Obtenido de Mp: Patricia Salazar Cuellar: <https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2019/10/STP14283-2019.pdf>

Costa. (2010). *Boletín Jurídico Virtual "Derecho Procesal"*. Obtenido de *Boletín Jurídico Virtual "Derecho Procesal"*. Obtenido de <http://bjvderechoprocesaluigv.blogspot.com/2010/06/estudio-historico-de-la-detencion.html>

Costa Carhuavilca, E. (30 de junio de 2010). *Boletín Jurídico Virtual "Derecho Procesal"*. Obtenido de *Boletín Jurídico Virtual "Derecho Procesal"*: <http://bjvderechoprocesaluigv.blogspot.com/2010/06/estudio-historico-de-la-detencion.html>

Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y Razón Teoría del Garantismo Penal*. Valladolid: Trotta.

García. (2019). Obtenido de Interés superior del menor e integración normativa en la concesión de la prisión domiciliaria para el aforado cabeza de familia en la jurisdicción penal militar.: <http://hdl.handle.net/10654/35030>.

García-Alós, L. V. (2018). *Estudio Sistemático de la Jurisprudencia Militar*. Madrid: Reus, S.A.

Gonzalez Navarro. (2009 pp. 115-117). *La detención preventiva el el proceso penal*. Bogotá: Ed Leyer.

Habermas, J. (2010). El concepto de dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos. *Diánoia*, 5-5.

Iracheta Fernández, F. (2021). Obtenido de Kant y el fenómeno de los derechos humanos como profecía histórica: <https://www.redalyc.org/journal/3636/363669254003/html/>

López Sánchez, J. (2007). *Protección Penal de la Disciplina Militar*. Madrid: DYKINSON, S.L.

Mir Puin, S. (2011). *Bases constitucionales del derecho penal*. Madrid: Ed Iustel}.

Pavón Torrejón, P. (2003. pp 183-184). *La cárcel y el encarcelamiento en el mundo romano*. Madrid: CSIC.

Policia Nacial Resolución No. 04349 . (2009). Obtenido de Por la cual se expide el reglamento del Servicio de Policía”: www.policia.gov.co

Real Academia de la Lengua Española. (2022). Obtenido de concepto de Disciplina: <https://dle.rae.es/voluntad>

Roxin. (1997). *Derecho penal parte general. [Traducción al español de la segunda edición alemana y notas por Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal*. Madrid: Civitas ed.

Sotomayor, & Tamayo. (2017). *La integración de las normas internacionales sobre derechos humanos al derecho penal: una interpretación garantista*. *Estudios Socio-Jurídicos*, 20(1), 207-236. Obtenido de <https://doi.org/10.12804/revistas.uros>

Tribunal Militar y Policial. (30 de junio de 2017). *Tribunal Superior Militar, Sal Sentencia 158644-XV-303- PONAL. [MP Cr. Marco Aurelio Bolívar Suarez]*.

Tribunal Superior Militar. (22 de abril de 2014). Obtenido de Sala Tercera. Sentencia 157657-7942-XIII-254-FAC. [MP CN (r) Carlos Alberto Dulce Pereira]. .

Tribunal Superior Militar. (2017). Obtenido de , Sala de Decisión, (10 de octubre de 2017) Sentencia 158122-4873-XIV-597-PONAL. [MP BG. María Paulina Leguizamón Zarate].

Tribunal Superior Militar y Policial. (2018). *Tribunal Superior Militar y Policial, 158876-142-XIV-202-EJC, 2018*).

Vacas. (2018). *Estudio Sistemático de la Jurisprudencia Militar*. Madrid: Reus Ed.

Verri, P. (2008). *Diccionario de Derecho Internacional de los Conflictos Armados*. Buenos Aires: Comité Internacional de la Cruz Roja.

Zaffararoni, Alagia, & Slokar. (2006). *Manual derecho penal parte general*. . Buenos Aires: Ediar.