

## CONSTITUCION NACIONAL Y JUSTICIA MILITAR

*Ernesto Saa Velasco,*  
Profesor de la Universidad  
del Cauca

### LA CRISIS DE LA JUSTICIA ES LA CRISIS DEL SISTEMA SOCIO - ECONOMICO.

Quando los sistemas socio-económicos están en proceso de descomposición, desvirtúan y desvían el uso de sus instituciones; de este modo, las distintas estructuras culturales, singularmente las políticas y jurídicas, previstas originalmente para ciertos y a veces terminantes objetivos, son analizadas de manera interesada y puestas al servicio de móviles de subsistencia, represión o estabilidad de los grupos dominantes en la correspondiente base.

La crisis se patentiza en la superestructura política y jurídica; entonces los poderes de mando se convierten en medios de consolidación y de rechazo; los jueces y tribunales en órganos meramente formales en el marco del estado.

Es en la administración de justicia donde se aprecian las dificultades de un orden en su totalidad; por la función jurisdiccional, en sus muchas modalidades, son resueltos los conflictos de relación, la normatividad adquiere vigencia particular y los valores socio-económicos, políticos y jurídicos obtienen su expresión. Pero si los jueces y tribunales por las contradicciones económicas reinantes encuentran obstáculos para dar soluciones acertadas, si las leyes al conseguir concreción produ-

cen efectos absurdos por antagonismos inflexibles, y si los valores socio-económicos, políticos y jurídicos son fórmulas de privilegios y de excepciones, la administración de justicia pregonará la corrupción de un sistema.

Es más delicado el problema cuando existiendo la organización jurisdiccional para casos señalados, gradualmente se le aniquila y restringe por conveniencia.

Aproximadamente en cinco años ha hecho carrera en Colombia la tesis jurídica-política de acudir a la justicia militar, a través del estado de sitio, para el juzgamiento de particulares comprometidos en delitos comunes como el secuestro, entre otros.

La situación toma dimensiones alarmantes si tenemos en cuenta que la Corte Suprema de Justicia en cumplimiento del máximo control constitucional, reiteradamente pero con valiosos salvamentos de votos (1) ha aceptado dicho criterio.

Desde un punto de vista jurídico la argumentación del Alto Tribunal, es pobre y atrasada; mirándola políticamente tiene plena explicación en una sociedad de profundos desniveles sociales y en la cual los recursos institucionales son empleados con desesperación para el sostenimiento y defensa represiva de sus elementos dominantes.

Nos proponemos demostrar, mediante el examen simultáneo de los argumentos y contra-argumentos, la inconstitucionalidad de la justicia militar para delitos comunes cometidos por particulares.

#### ELEMENTOS CUALITATIVOS DE LA JUSTICIA MILITAR SEGUN LA CONSTITUCION NACIONAL.

##### Artículo 170:

“De los delitos cometidos por los militares en servicio activo y en relación con el mismo servicio, conocerán las Cortes Marciales o Tribunales militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar”.

(1) Sentencias estudiadas: Julio 13 de 1966; Abril 11 de 1967; Octubre 23 de 1969. Salvamento de votos de los siguientes magistrados: Flavio Cabrera Dusan, Simón Montero Torres, Humberto Barrera Domínguez, Eduardo Fernández Botero, Luis Alberto Bravo, Carlos Peláez Trujillo y Hernán Toro Agudelo.

Entre los artículos claros y precisos de la constitución colombiana, podemos citar el número 170 de la actual codificación; presenta las características tipificadoras de la justicia militar sin las cuales desaparece o modifica la entidad constitucional. Son:

1) Delitos militares, es decir, los descritos en el Código Penal Militar; este estatuto no escapa a reglas básicas como la legalidad del delito o delimitación anterior por la norma.

2) Los autores de esos delitos tienen que ser siempre militares en servicio activo, o sea, miembros actualmente incorporados a las fuerzas armadas: ejército regular, marina de guerra y aviación militar.

Así, pues, el sujeto promotor del delito cuyo juzgamiento pertenece a la justicia castrense, aparece constitucionalmente previsto.

3) Los hechos constitutivos de delitos militares deben ser realizados con ocasión de actividades militares, equivale a afirmar, en faenas propias de las fuerzas armadas.

Las tres circunstancias, rígidamente planteadas por la constitución y debidamente unidas, configuran la justicia militar.

La certeza que muestra la constitución en su artículo 170, obedece al sentido extraordinario, al fundamento y fines esencialmente estrechos que tiene la justicia militar; la causa, es la naturaleza de la fuerza pública, su disciplina incondicionada y la jerarquía estricta; sus cometidos responden, igualmente, a las necesidades y conveniencias exclusivas de la reglamentación militar.

En consecuencia, todo lo relativo a la justicia militar debe ser interpretado restrictivamente por ser un modelo constitucional restringido, nunca susceptible de ser ampliado, con fundamento y objeto singulares e incommovibles.

Hallamos aquí el primer error inexcusable de la jurisprudencia: dar a las cuestiones sobre justicia militar una interpretación extensiva.

Y al prolongar el espacio de la jurisdicción militar, se degenera y en el fondo desconoce el verdadero propósito del artículo 170 que el constituyente escribió con esmero, cuidado y exactitud. No hay que olvidar que la jurisdicción militar es exclusiva: comprende el juzgamiento de delitos militares, cometidos por militares en servicio activo; y excluyente: es extraña para los particulares y los delitos comunes.

Conforme a opinión admitida, sólo es posible la extensión de la justicia militar cuando las alteraciones de hecho revisten un estilo que desplacen la acción de los tribunales y jueces ordinarios. Esta afirmación contiene un evento de excepción que sí armoniza con la filosofía no elástica de la justicia militar.

Aduce la Corte en sus fallos el artículo 61 de la Constitución que permite la acumulación en momentos de guerra de la autoridad jurisdiccional y militar, para deducir que la justicia castrense es privativa en tiempo de paz, en guerra, es viable para otros actos ilícitos de particulares.

Dice así el artículo 61:

“Ninguna persona o corporación podrá ejercer simultáneamente, en tiempo de paz, la autoridad política o civil y la judicial o la militar”.

La disposición transcrita es tan anormal y de imposición extrema como la justicia militar: únicamente cuando las conmociones socio-económicas y políticas adquieran tal repercusión que hagan irrenunciable la confusión de competencias. El artículo 61 envuelve una salida última de mantenimiento institucional.

Creemos que los períodos críticos de la nacionalidad colombiana no forman presupuestos de exigencia primaria para recurrir al artículo 61.

Cabe la cita de un autorizado y antiguo comentarista de la constitución don José María Samper: “Se comprende fácilmente la incompatibilidad que hay en el ejercicio real u ordinario de la autoridad militar, juntamente con la judicial. No pudiendo ser deliberante la fuerza pública, es claro que un jefe militar ha de obedecer ciegamente las órdenes que recibe; y por lo tanto carece de aquella independencia que es necesaria para el recto ejercicio de las funciones judiciales. Más no sin razón se limitan estas garantías al tiempo de paz como dice el artículo que analizamos. En el de guerra son tan imperiosas las necesidades, tan urgentes los casos, que bien puede ser inevitable, por ejemplo, confiar, en campaña, funciones judiciales a las autoridades militares y aún las políticas o civiles. (2).”

(2) José María Samper. Derecho Público Interno de Colombia. Bogotá, 1951.

## LA JUSTICIA MILITAR Y EL ESTADO DE SITIO

El instrumento escogido para variar la justicia militar, ha sido el estado de sitio (artículo 121 C. N.). Los primeros decretos legislativos, cada vez que se declara turbado el orden público, trasladan a los organismos militares la competencia para juzgar delitos ubicados en el Código Penal de la República. Con este proceder, la justicia militar se transforma en una medida de orden público y de represión política.

Se sostiene que el gobierno, declarado el estado de sitio, asume las atribuciones legales para tiempo de guerra. “Mediante tal declaración el gobierno tendrá, además de las facultades legales, las que la constitución autoriza para tiempo de guerra...”, es el texto del artículo 121.

El Código Penal Militar, en el artículo 589, parágrafo, da autorización al gobierno para pasar a la justicia militar el juzgamiento de delitos adjudicados a la justicia ordinaria.

Parágrafo del artículo 589 del C.P.M.:

“El gobierno puede determinar en época de guerra, conflicto armado o turbación del orden público que aun los delitos de competencia de la Justicia Ordinaria se juzguen por el procedimiento de los Consejos de Guerra Verbales”.

Al acoger la jurisprudencia el anterior razonamiento no sólo ha desfigurado la justicia militar, también y manifiestamente, los poderes extraordinarios y excepcionales que confiere la constitución al gobierno en estado de sitio; dos instituciones delicadas, restrictivas, con filosofías intrínsecas, han sido lesionadas, desviadas de sus cauces constitucionales.

La evolución del estado de sitio nos ratifica su carácter de represión política; cualquier atentado colectivo contra las instituciones estatales es sometido mediante estas potestades suficientes.

En ninguna parte encontramos siquiera la intención de establecer el estado de sitio para atender la delincuencia común.

La inmensa polémica sobre el estado de sitio en estas décadas de inestabilidad, abarca sus alcances políticos; la preocupación por los excesos en su ejercicio llegó hasta la reforma constitucional de 1968 y originó una nueva entidad de urgencia para las pugnas socio-económicas, el Estado de Emergencia Económica y Social. Se quiso corregir la am-

pliación a sectores no comprendidos y delimitar sin temor la estricta orientación política del estado de sitio.

Sin embargo, continúan los poderes de estado de sitio invadiendo zonas vedadas; ahora es el aumento de la justicia militar por el estado de sitio.

El delito siempre produce inseguridad ciudadana, pero en un régimen clasista como el nuestro, esta sensación de intranquilidad sube cuando los perjudicados pertenecen a las clases privilegiadas. Entonces sí hay un gran clamor, un escándalo imprevisto y una demanda de medidas urgentes. La presión obliga al gobierno a asumir el recurso extremo del estado de sitio y por él la atención a la delincuencia común con la implantación general de la justicia militar.

Los poderes que otorga la constitución al gobierno durante el estado de sitio son extensos pero no arbitrarios ni ilimitados; hay ciertas cosas que la actividad gubernativa no puede interferir, como ejemplos, las llamadas garantías constitucionales absolutas y el esquema básico de la estructura del estado.

Al ampliar la justicia militar a los delitos comunes cometidos por particulares, hay un recorte peligroso e inconstitucional a la rama jurisdiccional del poder público, es un asalto a la competencia privativa por mandato de la constitución, de los tribunales y jueces ordinarios.

En cada estado de sitio es más larga la lista de delitos que caen a la justicia militar cuya órbita, repetimos, está constitucionalmente señalada de modo indiscutible (art. 170 C. N.); hay un debilitamiento gradual y disimulado de la organización jurisdiccional. Jamás el estado de sitio fue concebido para atentar directa o indirectamente contra las demás ramas del poder público.

En cuanto al precepto del Código Penal Militar expuesto antes, conceptuamos: de idéntica manera que el Art. 61 ya comentado, el Código Penal Militar, cubre regularmente las tareas militares y cuando exhibe disposiciones que trascienden ese campo, como el párrafo reproducido del artículo 589, sólo reciben efectividad en los casos últimos y extremos cuando los factores de hecho hayan conquistado tales proporciones que cancelen la operancia de los organismos jurisdiccionales ordinarios.

Un estatuto excepcional, el Código Penal Militar, no puede ser tomado como fuente jurídica para justificar una tremenda persecución socio-económica y política.

Además, las alteraciones que los colombianos hemos presenciado, no han destruído la labor de jueces y tribunales. En el fondo son las realidades socio-económicas las que motivan la pregonada "ineficacia" de la justicia; mientras no cambien esas realidades, la justicia militar, odiosa e inicua, será un fracaso; los hechos lo anuncian.

## LA JUSTICIA MILITAR Y LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES

Las modalidades de la justicia militar, sus formas y etapas, vulneran algunas garantías constitucionales absolutas, inalterables en toda ocasión; enunciémoslas:

1) Ley preexistente que defina la competencia y el procedimiento (artículos 26 y 28 C. N.).

Los mencionados artículos consagran en síntesis afortunada magníficos derechos y garantías individuales para el correcto juzgamiento:

- a) Legalidad del delito.
- b) Legalidad de la competencia y del procedimiento.
- c) Legalidad de las penas.

Estas garantías integran un fuerte dispositivo de estabilidad y defensa frente a la autoridad política.

Es cierto que los organismos castrenses están creados por la ley, algo más, el mismo artículo 170 los insinúa y el artículo 58 C. N. concreta que "La Corte Suprema, los Tribunales Superiores de Distrito y demás Tribunales y Juzgados que establezca la ley, administran justicia.

Los jueces militares, pues, nacen de la ley; pero debe tenerse en cuenta que la misma constitución les asigna una competencia exclusiva y excluyente, única por su fundamento y objetivos, no suceptible de ser extendida. Es claro que una competencia constitucional no puede ser sustituida por otra acomodaticia proyectada desde un decreto legislativo expedido en ejercicio de poderes políticos.

La ley previa que formule el procedimiento es un complemento necesario al principio de la legalidad de la competencia. El procedimiento se considera en la ciencia penal contemporánea como algo sustancial para el juzgamiento por las consecuencias que dirige hacia los derechos y prerrogativas de la persona delineados en la constitución.

Un nuevo procedimiento rígido en comparación con el existente, afecta notoriamente atributos preciosos como la defensa, la seguridad, la demostración plena.

Por otra parte, el proceso para el normal juzgamiento, posee raíces de protección política ante el imperio del Estado; el despotismo engendró en la antítesis, el movimiento liberal, muchas técnicas de limitación, de control y de disciplina de la autoridad entre las cuales contamos los trámites de un juicio legal para lograr el juzgamiento.

Por eso no hablamos hoy de leyes sustantivas y adjetivas, todas son leyes penales básicas que dan amparo y efectividad a los derechos y garantías constitucionales.

La constitución es tan explícita que propone taxativamente en el artículo 27 las excepciones a la ley preexistente, en todas, los hechos constitutivos son raros, urgentes y rápidos.

Son: a) "Los funcionarios que ejerzan mando y jurisdicción los cuales podrán penar con multas o arrestos a cualquiera que los injurie o les falte al respeto en el acto en que estén desempeñando las funciones de su cargo".

b) "Los jefes militares, los cuales podrán imponer penas incontinenti, para contener una insubordinación o motín militar, o para mantener el orden hallándose en frente del enemigo".

c) "Los capitanes de buques, que tienen, no estando en puerto, la misma facultad para reprimir delitos cometidos a bordo".

Sin lugar a dudas, la ejecución inmediata del procedimiento militar y la supresión del común, en el fondo, tropieza con el postulado universal de la legalidad del procedimiento.

No obstante, la Corte dejando a un lado la importancia del procedimiento, estima que conforme al artículo 28, inciso 1, C. N. la garantía de la ley preexistente se refiere nada más que a la definición del delito y de la pena, no del procedimiento.

Agrega que debe respetarse el artículo 40 de la ley 153 de 1887 que establece la aplicación automática de todo nuevo procedimiento, no importa que sea desfavorable.

Es grande el error de la Corte; se aleja de la naturaleza y de la importancia del procedimiento, invoca como respaldo jurídico una ley arcaica a la cual le concede una interpretación anticuada; vejez en la norma base y desacierto en la interpretación, son los vicios que han dado invalidez a la garantía constitucional de la ley preexistente e insustituible sobre el procedimiento.

2) Garantía Constitucional de la ley permisiva en materia criminal. Igualmente, la implantación de jueces y procedimientos militares, acaba con la garantía constitucional de la ley permisiva en temas penales.

El tránsito de un procedimiento común, amplio y detallado, a uno militar, restrictivo e impreciso, desconoce la permisibilidad de la ley penal forjada como garantía constitucional.

La última parte del artículo 26 dice: "en materia criminal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable". En el ámbito penal, siempre lo favorable al procesado o al condenado, es inmediatamente aplicado; responde predominantemente a razones de humanidad y a un tratamiento no odioso de la sociedad para con el autor de un ilícito.

Se consideró, inexplicablemente, durante varios años que la disposición del inciso 2 del artículo 26 se refería rotundamente a las leyes sustantivas y no a las adjetivas o de procedimiento de aplicación instantánea según el artículo 40 de la ley 153 de 1887. Era una distinción sin fundamento científico y que infringía la garantía constitucional que, sin distinguir, postula nítidamente la primacía en asuntos penales de la ley permisiva.

Por fortuna hubo un cambio de la jurisprudencia: la Corte en fallo de 15 de noviembre de 1961 con ponencia del Dr. Gustavo Rendón Gaviria, expresó:

"La consagración por el constituyente del equitativo principio de que "la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable", a que alude el inciso 2 del artículo 26, ampara a la persona en el juicio criminal no sólo por el aspecto sustantivo del derecho penal, como pudiera entenderse de las normas contenidas en los artículos 40 y 43 de la ley 153 de 1887. Lo que la carta establece en cuanto a la ley preexistente, en materia criminal, comprende por igual los preceptos sustantivos y de procedimiento, dejando a salvo, eso sí, el canon fundamental de la retroactividad cuando la ley posterior es más favorable al imputado de la comisión de un delito". (3).

Pero la tragedia política del estado de sitio y la simpatía que despertó la justicia militar para delitos comunes cometidos por particulares, borraron de la jurisprudencia tan honrosa y moderna trayectoria pa-

(3) G. J. Tomo XCV Nº 2238. Pág. 173.

ra retroceder ciegamente, transar y revivir conceptos jurídicos revaluados como los siguientes:

- a) La distinción entre ley sustantiva y ley adjetiva.
  - b) Negar la importancia del proceso penal.
  - c) La aplicación inmediata de un nuevo y distinto procedimiento en perjuicio de la ley permisiva.
  - d) Apoyo jurídico en una disposición antigua e inconstitucional, el artículo 40 de la ley 153 de 1887.
- 3) La Garantía Constitucional de la defensa en el juicio. Por último, el uso discrecional de la justicia militar, viola otra garantía constitucional permanente: la defensa en el juicio.

Lo expedito del mecanismo militar, los funcionarios militares que ignoran la norma jurídica rectora, los recursos limitadísimos con mentalidad no deliberante y disciplinada, las condenas masivas dentro de plazos perentorios, las sentencias pronunciadas mecánicamente y jerárquicamente, la ausencia de controversia probatoria, son hechos desconcertantes que cierran las oportunidades de descargos y de defensa.

#### CONCLUSION.

Quizá la más vasta lesión a la constitución en los años recientes es la práctica gubernativa de extender, a través de los poderes de estado de sitio, la justicia militar a los delitos comunes cometidos por particulares.

Lamentablemente la Corte Suprema de Justicia, al obrar como organismo guardián de la carta, ha permitido tan nefasto abuso.

Se confirma plenamente la crisis institucional por la crisis de la infraestructura del sistema colombiano.

## CAPACIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURIDICAS

*Dr. Fernando Meza Morales*

Vigorosamente se ha disputado en torno a la capacidad de las personas jurídicas para delinquir, o más exactamente, capacidad para ser sujetos de penas. Una opinión muy generalizada se condensa en el aforismo latino "societas delinquere non potest", aunque la doctrina que responde afirmativamente la cuestión cuenta con juristas tan eminentes como Von Lizst.

El problema puede discutirse desde dos ángulos: de lege ferenda, si es o no conveniente consagrar legislativamente tal capacidad; de lege lata, si en el ordenamiento positivo colombiano existe tal consagración.

I - Podemos agrupar en dos grandes vertientes las opiniones que, de lege ferenda, se pronuncian sobre el asunto:

- a) Las que consideran que, siendo la persona jurídica una ficción legal, carecen de voluntad y no pueden por ello delinquir.
- b) Las que conciben la persona jurídica como una realidad dotada de voluntad propia distinta a la de sus integrantes, una especie de supervoluntad, y por ello pueden cometer delitos. (1).

Como se ve, el problema ha sido enfocado desde perspectivas eminentemente naturalistas, en el sentido de afirmar que la capacidad penal sólo existe allí donde exista una voluntad. "El problema no es político

<sup>1</sup> Cfr. Antolisei, Francisco. Manual de Derecho Penal. Ed. Uteha. Argentina, Buenos Aires, 1960. p. 430.