

**JUEZ NATURAL EN PROCESOS PENALES MILITARES Y POLICIALES
FRENTE A FUNCIONARIOS DE FACTO**



JESÚS DAVID RIVERA SANABRIA

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

Directora
FLOR ANGELA CANAVAL ARDILA

**UNIVERSIDAD NUEVA GRANADA
FACULTAD DE DERECHO
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL PENAL**

BOGOTÁ D.C., 2020

Tabla de contenido.

Resumen.....	3
Abstract.....	3
INTRODUCCIÓN.....	4
Problema de Investigación.....	5
Justificación.....	5
Pregunta de Investigación.....	13
Sistema de Objetivos.....	13
Objetivo General.....	13
Objetivos Específicos.....	13
Metodología.....	14
DESARROLLO.....	15
Fuero penal militar en las constituciones políticas de Colombia y los códigos penales militares.....	15
Fuero penal militar en constituciones políticas iberoamericanas y códigos penales militares.....	18
Decisiones judiciales en distintas jurisdicciones sobre el funcionario de facto.....	20
El principio de juez natural.....	24
Características del principio de juez natural.....	28
Funcionario de facto y sus características.....	33
Prevalencia de la prohibición constitucional sobre una ficción jurídica.....	37
CONCLUSIONES.....	44
REFERENCIAS.....	47

Juez natural en procesos penales militares y policiales frente a funcionarios de facto.

JESÚS DAVID RIVERA SANABRIA.

Resumen.

El presente trabajo documentó casos en los que se evidenció que uniformados al interior de la Fuerza Pública, por omisión de la administración pública, no les fue expedido previamente el acto administrativo que los diera de alta dentro de estas instituciones, por lo que se consideró necesario determinar si la justicia penal militar era el juez natural que debía conocer de las conductas punibles cometidas en razón y con ocasión del servicio y si era válido que esa jurisdicción especial, acudiera, para ello, a la teoría del funcionario de facto. Para lograr este cometido, se analizaron sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y del Tribunal Superior Militar, concluyéndose que dicha ficción jurídica no podía privilegiarse sobre los efectos que produce la Convención Americana de Derechos Humanos y las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que prohíben el juzgamiento de civiles por tribunales militares y señalan la obligación de los Estados miembros de definir de manera clara quién es militar y quién no lo es, y la propia Constitución de Colombia que también prohíbe el juzgamiento de civiles por cortes militares.

Palabras Claves *Juez natural, fuero penal militar, funcionario de facto.*

Abstract.

The present work documented cases in which it was evidenced that uniformed inside the Public Force, by omission of the public administration, they were not previously issued the administrative act that discharged them within these institutions, so it was considered necessary determine whether the military criminal justice was the natural judge who should know the punishable conduct committed on the occasion and on the occasion of the service and if it was valid for that special jurisdiction, go to the de facto official's theory. In order to achieve this task, sentences of the Inter-American Court of Human Rights, of the Constitutional Court, of the Supreme Court of Justice, of the Council of State and of the Military Superior Court were analyzed, concluding that said legal fiction could not be privileged over the effects that it produces the American Convention of Human Rights and the decisions of the Inter-American Court of Human Rights, which prohibit the trial of civilians by military courts and indicate the obligation of the member states to clearly define who is military and who is not, and the Colombia's own Constitution that also prohibits the trial of civilians by military courts.

Key words *Natural judge, military criminal jurisdiction, facto official.*

Introducción.

El principio de juez natural forma parte inseparable del derecho fundamental al debido proceso, por lo que se constituye en un derecho humano fundamental, consagrado en tratados internacionales y en la normatividad colombiana, donde alcanza rango de protección constitucional, y que no solo se debe aplicar en la jurisdicción penal ordinaria, sino en todas las actuaciones del Estado, incluyendo los juicios penales militares, los cuales son considerados una jurisdicción especial y excepcional que solo puede ser aplicada cuando el sujeto activo de la conducta punible reúne dos características inescindibles: encontrarse el militar o policial en servicio activo y que su conducta ocurra en el servicio y tenga relación directa con la misión encomendada a la Fuerza Pública. Frente a la primera característica, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se pronunció en el caso Palamara Iribarne vs. Chile, en el sentido de que los países deben definir de manera clara quién es militar y quién no, para efectos de determinar si puede, la jurisdicción castrense, conocer un determinado asunto, por lo que se decidió estudiar si se afecta el principio de juez natural cuando las cortes penales militares, acudiendo a la teoría del funcionario de facto, investigan y juzgan, por delitos relacionados con el servicio, a funcionarios que no han sido dados de alta como uniformados, mediante el acto administrativo respectivo, a pesar de la prohibición expresa de la Constitución Política de Colombia, el Código Penal Militar y tratados internacionales ratificados por Colombia, respecto a que Cortes Militares juzguen a personas civiles.

Para dar respuesta, a este interrogante, se acudirá al análisis de tratados internacionales ratificados por Colombia; así como a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el contenido normativo de la Constitución Política Colombiana y la ley penal militar vigente, toda vez que esta temática y las conclusiones de la misma, resultarán de interés para quienes laboran en la jurisdicción penal militar como jueces de instrucción, fiscales penales militar, jueces de instancia, procuradores y abogados defensores, al poder llegar a definir los verdaderos límites de la competencia de la justicia penal militar en el supuesto ya relacionado.

Problema de investigación.

En las Cortes Penales Militares se han llegado a investigar a funcionarios de facto al interior de la Fuerza Pública, por delitos cometidos en servicio activo y en relación con este, a pesar de no existir acto administrativo que los dé de alta como uniformados, por lo que resulta trascendente ahondar en el tema, para determinar si esta ficción jurídica puede aplicarse en esa jurisdicción excepcional, teniendo en cuenta que la Constitución Política de Colombia y el propio Código Penal Militar, prohíben el juzgamiento de civiles por Cortes Militares y si el adelantamiento, de este tipo de causas, en la jurisdicción castrense, pueden constituir una vulneración al principio de Juez Natural, o si por el contrario, puede considerarse como una decisión jurídicamente acertada desde el punto de vista de la política criminal penal militar, para impedir la impunidad.

Justificación.

En las Cortes Penales Militares se investigan a los funcionarios de facto al interior de la Fuerza Pública, que fungen como militares o policías, sin que exista acto administrativo que los dé de alta, por la presunta comisión de conductas punibles ejecutadas en actos del servicio y en relación con el mismo servicio, mientras son funcionarios de hecho, a pesar de la prohibición expresa de la Constitución Política de Colombia, el Código Penal Militar y tratados internacionales ratificados por Colombia, respecto a que Tribunales Militares, juzguen a personas civiles.

La posición respecto a la teoría del funcionario de facto al interior de la Fuerza Pública, cuando se trata de investigar y juzgar delitos bajo la ley penal militar, en los que los sujetos activos y pasivos de la conducta punible, aún no han sido dados de alta como integrantes de la Fuerza Pública, no ha resultado unánime dentro del Tribunal Superior Militar, máximo órgano de la jurisdicción penal castrense, donde se encuentran posiciones teórico - jurídicas, totalmente contrarias.

En la sentencia radicada con el No. 151050-7387-233-EJC-(SP) del 31 de mayo de 2005, suscrita por la Magistrada Ponente Teniente Coronel Margarita Rosa Zuluaga Sánchez, aceptada por los demás integrantes de la Sala Primera de Decisión, se confirmó la cesación de procedimiento en favor del Soldado Regular Guerra Álvarez José Lusi, quien venía siendo investigado por el presunto punible de desertión, por considerar que no ostentaba la calidad militar al momento en que ocurrió su presunta desertión, ya que éste no había sido dado de alta, es decir, no existía acto administrativo expedido por la autoridad administrativa, donde se le incorporara al servicio militar.

Específicamente el Tribunal Superior Militar, en la sentencia citada dijo:

La Sala considera que procede acoger los juiciosos planteamientos esbozados por el A-quo en la providencia consultada, en el sentido de cesar todo procedimiento por atipicidad de la conducta contra el SL. GUERRA ALVAREZ JOSE LUIS por cuanto la prueba recaudada resulta suficiente para acreditar que no se reúnen en el caso sub Judice los ingredientes normativos del tipo penal prohibitivo descrito en el artículo 128 del Código Penal Militar bajo la denominación jurídica de DESERCIÓN, pues se demostró sin lugar a equívocos que al momento de la evasión, el sumariado aún no ostentaba la condición de militar en servicio activo, legalmente requerida para la estructuración del reato (Relatoría Tribunal Superior Militar).

Y contrario a la anterior decisión, se tiene la sentencia con radicado No. 157581-203-XV-72 del 30 de agosto de 2013, suscrita por el Magistrado Ponente José Liborio Morales Chinome, aceptada por los demás integrantes de la Sala Cuarta de Decisión, en donde reconocen la calidad militar al soldado regular Luis Alberto Núñez Álvarez, a pesar de que éste no había sido dado de alta.

Específicamente, se pronunció así:

Es evidente que, como se ha venido planteando, el soldado presuntamente atacado por vías de hecho por su superior, fungía como soldado regular sin que mediara el acto administrativo que lo diera de alta y en ese orden, debe afirmarse que se trataba de un funcionario de hecho, tesis que ha sido desarrollada a nivel de la doctrina y jurisprudencia para solucionar aquellos casos en los que a pesar de la inexistencia del acto de nombramiento, una persona funge en un cargo público, ejerciendo con apariencia de legalidad, o, cuando habiendo sido revocado o declarado nulo el nombramiento, continúa fungiendo como tal, con apariencia de legitimidad la autoridad, competencias, funciones, facultades, tareas, labores y quehaceres legalmente asignados a ese cargo, sin que medie para su ejercicio fuerza, engaño o error (Relatoría Tribunal Superior Militar).

Las anteriores sentencias dan a entender que existen variados criterios jurídicos dentro del Tribunal Superior Militar, respecto a la aplicación de la teoría del funcionario de facto al interior de la Fuerza Pública, siendo esto, objeto de atención, especialmente cuando se toma en consideración que una persona adquiere la condición militar o policial, al existir un acto administrativo que lo da de alta como uniformado, lo que quiere decir que si no existe dicho acto administrativo, simplemente se continúa siendo un particular, por lo que, en principio, no le sería aplicable la ley penal militar, ya que la Constitución Política de Colombia, en su artículo 213 prohíbe que las Cortes Militares juzguen a civiles en todo tiempo, incluso en los estados de excepción; además, el artículo 29 de la misma Carta Política, eleva el debido proceso a derecho

fundamental, del que forma parte el principio a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial y con competencia para ello, o juez natural; además resulta imperativo indicar que el propio Código Penal Militar, ley 1407 de 2010, en su artículo 5°, fija que ningún civil será juzgado por Cortes Militares.

Adicionalmente, en los pronunciamientos del Tribunal Superior Militar, no se observa un análisis de la teoría del funcionario de facto, frente a la prohibición constitucional del enjuiciamiento de civiles por parte de Cortes Militares, sino que se evidencian aspectos de política criminal castrense, que tratan de no dejar impunes conductas que se consideran lesivas para los bienes jurídicos como la disciplina y el servicio.

En cuanto a la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal, si bien acepta la teoría del funcionario de facto, no se hallaron planteamientos respecto de casos en los que personal que aún no haya sido dado de alta como militar o policial, se le considere como tal, al momento de su juzgamiento; sin embargo, existe como referencia cercana al tema, la sentencia de revisión con radicado N° 9921 de 14 de marzo de 2002, donde se estudió la petición elevada por el Fiscal Militar Permanente de la Escuela de Guerra Anfibia, con sede en Coveñas (Sucre), quien solicitó que se revisara la sentencia proferida en contra del Infante de Marina Regular Francis Yurián González Rodríguez, por el punible de desertión, la cual fue confirmada, vía de consulta, por el Tribunal Superior Militar, tomando en consideración que para el momento de su incorporación, como Infante de Marina Regular, al servicio de la Armada Nacional, éste ya había prestado su servicio militar en el Ejército Nacional, habiendo obtenido su libreta como reservista; petición a la que no accedió la Sala de Casación Penal, en consideración a que:

La carencia de requisitos legales para el desempeño de un cargo o el ejercicio de un servicio público a partir de una condición, si bien puede afectar el acto mismo de vinculación, nombramiento, elección o incorporación, dejan absolutamente a salvo los actos realizados durante su desempeño y las irregularidades administrativas creadoras de dichas situaciones, así como no alteran la competencia para el juzgamiento de las conductas realizadas, comprometen igualmente la responsabilidad de los funcionarios, quienes no se pueden excusar en los vicios que se han presentado originariamente y que afectarían la funcionalidad, para oponerse a las consecuencias de las acciones cumplidas, en la medida en que así no se cuente con una investidura regular, en estos casos la teoría de la apariencia legítima la estabilidad frente a situaciones generadas (Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal).

Respecto al Consejo de Estado, existen varios pronunciamientos sobre la importancia de la teoría del funcionario de facto, en aras de proteger y preservar el interés general y dar visos de legalidad a las actuaciones llevadas a cabo por un

funcionario de hecho, mientras fungía como un funcionario legalmente posesionado, teniendo en consideración la presunción de legalidad de los actos de la administración; hallándose un fallo hito sobre este tema, específicamente la sentencia de 16 de julio de 1.942, en donde se realizó una construcción teórica, respecto a las diferencias entre el funcionario de derecho, funcionario de hecho y el usurpador, de la siguiente manera:

Los funcionarios de derecho, son aquellos que desempeñan sus funciones en ejercicio de una investidura legítima y regular, como un nombramiento o una elección. Es lógico que los actos ejecutados por tales funcionarios son actos válidos y sus efectos no pueden ser puestos en duda, desde luego que ostentan regularmente la calidad legal que les ha otorgado la investidura para desempeñarlo. Los funcionarios de hecho, son aquellos que desempeñan un cargo, pero en virtud de una investidura irregular. La irregularidad de la investidura puede ser por defecto en su origen o causa, como cuando se nombra a un empleado que no llena las calidades que exige la ley (caso en el cual el nombramiento puede invalidarse) o cuando habiéndosele otorgado inicialmente con regularidad la condición o investidura de empleado, la pierde luego y sigue, sin embargo, en ejercicio de sus funciones, bien por ministerio de la ley, o bien por circunstancias de hecho no previstas por las leyes. Por último, los usurpadores son los que aparentemente ejercen un cargo sin ninguna investidura.

Es obvio que los funcionarios de derecho que ejercen sus funciones lícitamente, de acuerdo con las normas legales, son los verdaderos y auténticos funcionarios públicos y sus actos tienen la plenitud de la eficacia jurídica. Los funcionarios de hecho cuya aparente investidura legal no existe, deben considerarse, sin embargo, como verdaderos funcionarios, en lo que se refiere a los efectos de los actos ejecutados como tales. Hay para ello la consideración de que las personas que ejecutan actos ante el funcionario de hecho lo hacen precisamente con fundamento en la investidura que ostenta, investidura que no por ejercitarse en forma irregular deja de ser oficial y de conferir al funcionario que la ejercita la autoridad legal para dar vida y eficacia jurídica a los actos que los terceros realicen ante él (Relatoría Consejo de Estado).

A nivel internacional, existe una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, específicamente sobre el caso Palamara Iribarne vs Chile, en donde un funcionario civil al servicio de la Armada de Chile, fue juzgado por tribunales castrenses, por el delito de desobediencia, por lo que dicha Corte, condenó al Estado Chileno, pronunciándose así,

124. La Corte ha establecido que toda persona tiene el derecho de ser juzgada por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial. En un Estado democrático de derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares.

Por ello, sólo se debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar.

125. El derecho a ser juzgado por tribunales de justicia ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente previstos constituye un principio básico del debido proceso. Por ello, para que se respete el derecho al juez natural no basta con que esté establecido previamente por la ley cuál será el tribunal que atenderá una causa y se le otorgue competencia.

126. En este sentido, las normas penales militares deben establecer claramente y sin ambigüedad quiénes son militares, únicos sujetos activos de los delitos militares, cuáles son las conductas delictivas típicas en el especial ámbito militar, deben determinar la antijuridicidad de la conducta ilícita a través de la descripción de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos militares gravemente atacados, que justifique el ejercicio del poder punitivo militar, y especificar la correspondiente sanción. Las autoridades que ejercen la jurisdicción penal militar, al aplicar las normas penales militares e imputar el delito a un militar, también deben regirse por el principio de legalidad y, entre otras, constatar la existencia de todos los elementos constitutivos del tipo penal militar, así como la existencia o inexistencia de causales de exclusión del delito (Corte Interamericana de Derechos Humanos, www.corteidh.or.cr).

Como quiera que se conoce la prohibición expresa de la Constitución Política de Colombia, respecto al juzgamiento de civiles por Cortes Militares y que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos también ha realizado planteamientos donde indica esta misma prohibición, existe la necesidad de establecer quién debe ser el juez competente para conocer los procesos penales militares, resultando perentorio abordar el análisis jurídico del tema a la luz del principio de Juez Natural, determinando su presencia, características y estructura en los tratados internacionales ratificados por Colombia, la jurisprudencia y opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; sus manifestaciones en el derecho interno Colombiano, específicamente en la propia Constitución, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia; así como, en la ley penal militar y los recursos y acciones que se pueden emplear para hacerlo efectivo en las distintas jurisdicciones, incluyendo las jurisdicciones excepcionales.

El principio de Juez natural al estar inevitablemente ligado al derecho al Debido Proceso, se entiende como un Derecho Humano Fundamental que sentó sus bases en distintos tratados internacionales, primeramente en la Organización de Naciones Unidas, a través del artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, normatividad que señala como sus características fundamentales, el que todas las personas son iguales

ante los tribunales, tendrán derecho a ser oídas por dichos tribunales, los cuales serán independientes e imparciales y establecidos por la ley.

A nivel del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, este mismo principio de Juez Natural aparece reglado en el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, donde además de las características que le fijó la normatividad de las Naciones Unidas, agregó que los tribunales no solo serán independientes e imparciales, sino competentes y previamente establecidos; es decir, prohibió la conformación de cortes para que juzguen causas penales que ocurrieron con anterioridad a la creación de estos.

Colombia, por ser signataria de los tratados internacionales arriba relacionados, se obligó a acoger en su derecho interno los principios o normas que los integran, incluyendo el principio de Juez Natural, por lo que, honrando esa obligación, la Constitución Política en su artículo 29 hace referencia a éste, al plasmar que las personas contra quienes se siga una causa criminal sólo podrán ser juzgadas por jueces o tribunales competentes y solo por leyes preexistentes al acto que se les imputa. Encontrándose, también, que a nivel constitucional se crean jurisdicciones penales excepcionales, como la justicia penal militar, la cual solo puede activarse para juzgar a militares en servicio activo y por conductas relacionadas con el servicio mismo, y la prohibición expresa de que civiles sean juzgados por cortes militares, por lo que se concluye que el Estado Colombiano, dentro de su estructura interna, elevó a rango constitucional el principio de Juez Natural, entendiéndose que el mismo debe irrigar y estar presente en todas sus actuaciones jurisdiccionales, incluyendo las jurisdicciones excepcionales, por lo que deben adecuar sus procedimientos de juzgamiento, en causas penales, de tal forma que no vulneren este principio, ya que el mismo forma parte inseparable del Derecho al Debido Proceso.

Dando cumplimiento a esta obligación, Colombia adecuó su actual Código Penal Militar (Ley 1407 de 2010) a estas exigencias, en primera medida delimitando el fuero penal militar como una jurisdicción excepcional que solo puede conocer de los delitos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio; es decir, estableció una barrera que reduce la aplicación del fuero penal militar a la concurrencia de dos características fundamentales e inseparables para que entre a operar la justicia militar, que la persona objeto de juzgamiento debe ser un integrante de la Fuerza Pública para el momento en que ocurrió la conducta punible y que dicha conducta tenga relación estrecha con la misión que le ha sido asignada a las Fuerzas Militares o la Policía Nacional, por lo que, reuniéndose estas dos características, los jueces naturales del integrante de la Fuerza Pública serían las cortes militares, las cuales, y como también lo menciona la ley penal militar, deben estar establecidas e instituidas con anterioridad a la comisión de la conducta punible.

A nivel jurisprudencial, el principio de juez natural se halla reconocido y protegido a nivel regional y nacional; la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en aplicación del contenido de la Convención Americana de Derechos Humanos, en el caso Palamara Iribarne vs. Chile, amplió la noción de Juez Natural no solo a temas de imparcialidad, competencia e independencia, sino que recalca el alcance restrictivo de la jurisdicción penal militar, resaltando que para que se respete este principio no basta con que esté establecido previamente por la ley, cuál será el tribunal que atenderá una causa y se le otorgue competencia; sino que se debe determinar claramente y sin ambigüedades quiénes son militares, únicos sujetos activos de los delitos militares.

En cuanto a jurisprudencia nacional, la Corte Constitucional en sentencia C - 328 de 2015, expuso que el principio de juez natural posee una finalidad sustancial, más que formal, porque no solamente establece la jurisdicción encargada del juzgamiento de una causa, sino que garantiza que el juicio a realizarse, se desarrolle con imparcialidad y plenas garantías, al mismo tiempo que señala cómo el principio del juez natural se encuentra íntimamente ligado al concepto de competencia, el cual tiene como objetivo fundamental definir el tribunal que conoce, tramita y decide, con preferencia de los demás, una causa, entendiéndose que la competencia se fija de acuerdo a criterios de naturaleza o materia del proceso (factor objetivo), la calidad de las partes (factor subjetivo), la naturaleza de la función que desempeña la autoridad que tiene a su cargo el caso (factor funcional) y el lugar donde debe llevarse a cabo el juicio (factor territorial) (Corte Constitucional, sentencia C -328 de 27 de mayo de 2015, p. 22), y tratándose del Juez Natural, en materia penal militar, esta misma Corte en la sentencia SU - 1184 de 2001, manifestó que existe violación del juez natural cuando se desconoce la regla general de competencia para la investigación de delitos fijada en la Constitución, cuando se violan prohibiciones constitucionales, como aquella que proscribe el juzgamiento de civiles por militares, cuando no se investiga por las jurisdicciones especiales definidas en la Carta, cuando se desconoce el fuero constitucional y legal, cuando se realizan juicios ex - post con tribunales ad - hoc, y cuando se desconoce el derecho a ser juzgado por una autoridad judicial ordinaria, y agrega que, para que un delito sea de competencia de la justicia penal militar, debe existir un vínculo claro de origen entre él y la actividad del servicio, es decir, el hecho punible debe surgir como una extralimitación o un abuso de poder ocurrido en el marco de una actividad ligada directamente a una función propia del cuerpo armado (Corte Constitucional, sentencia SU - 1184 de 13 de noviembre de 2001, p. 26).

La Corte Suprema de Justicia, a través de su sala de casación penal, también ha abordado el tema del principio de juez natural, indicando en su sentencia, radicada con el No. 33.989 de 9 de diciembre de 2010, que el desacato a este principio constituye un desconocimiento de mandatos constitucionales y legales, así como, una violación al

debido proceso (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia N° 33.989 de 9 de diciembre de 2010, p. 9); y para casos relacionados con los distintos fueros establecidos por la Constitución, en sentencia radicada con el No. 39.156 de 19 de abril de 2013, consideró que el juez natural no es otro que el asignado por la misma Constitución en los términos que ésta determine, indicando que el juez competente es aquél a quien la Constitución o la ley le ha atribuido el conocimiento de un determinado asunto, convirtiéndose, dicho principio, en una barrera frente a los abusos que pudiera cometer la administración a través de su poder punitivo (Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal, sentencia N° 39.156 de 19 de abril de 2013, p. 13).

De todo lo anterior, se puede concluir que el principio de juez natural forma parte inseparable del derecho fundamental al debido proceso, por lo que se constituye en un derecho humano fundamental, consagrado en tratados internacionales y en la normatividad colombiana, donde alcanza rango de protección constitucional, y que no solo se aplica en la jurisdicción penal ordinaria, sino en todas las actuaciones del Estado, incluyendo los juicios penales militares, los cuales son considerados una jurisdicción especial y excepcional que solo puede ser empleada cuando el sujeto activo de la conducta punible reúne dos características inescindibles: el ser militar o policial activo y que su conducta tenga relación directa con la misión encomendada a la Fuerza Pública. Frente a la primera característica, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se pronunció en el caso Palamara Iribarne vs. Chile en el sentido de que los países deben definir de manera clara quién es militar y quién no lo es, por lo que resulta trascendente determinar si las cortes penales militares que investigan a los funcionarios de facto, al interior de la Fuerza Pública, que fungen como militares o policiales, sin que exista acto administrativo que los dé de alta, por la presunta comisión de conductas punibles ejecutadas en actos del servicio y en relación con el mismo servicio, mientras son funcionarios de hecho, a pesar de la prohibición expresa de la Constitución Política de Colombia, el Código Penal Militar y tratados internacionales ratificados por Colombia, respecto a que Tribunales Militares, juzguen a personas civiles, tendrían competencia para ello.

Pregunta de investigación.

Cómo se afecta el principio de juez natural cuando las cortes penales militares, acudiendo a la teoría del funcionario de facto, investigan y juzgan, por delitos relacionados con el servicio, a funcionarios de hecho que no han sido dados de alta como uniformados mediante el acto administrativo respectivo.

Sistema de Objetivos.

Objetivo general.

Contrastar las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado y Tribunal Superior Militar, con relación al reconocimiento de la competencia de la jurisdicción penal militar como juez natural en los casos en los que el sujeto activo de una conducta punible relacionada con el servicio, funge como uniformado de facto, sin que exista acto administrativo que lo haya dado de alta como integrante de la Fuerza Pública.

Objetivos específicos:

- 1.- Realizar un contexto histórico, a través de las distintas constituciones políticas de Colombia y los códigos penales militares, para conocer cómo ha evolucionado el fuero penal militar en Colombia, así como en algunos países iberoamericanos.
- 2.- Delimitar las diferentes posturas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado y Tribunal Superior Militar, respecto del principio de juez natural en procesos penales militares donde el sujeto activo es un funcionario de facto al interior de la Fuerza Pública, por no existir acto administrativo que lo dé de alta.
3. Identificar las principales características del principio de juez natural a través de distintas posturas doctrinales en el derecho colombiano y del derecho comparado.
- 4.- Definir al funcionario de facto o funcionario de hecho e identificar sus principales características, acudiendo a la doctrina, pronunciamientos del Consejo de Estado Colombiano y el derecho comparado.
- 5.- Determinar la prevalencia de la postura constitucional que prohíbe el juzgamiento de civiles por cortes militares, respecto de la teoría del funcionario de facto, frente a

uniformados, sobre los que, por errores de la administración, no se ha expedido el acto administrativo que los haya dado de alta como uniformados.

Metodología.

Para abordar el presente estudio de casos, se tomaron en consideración tres procesos: el primero, la sentencia proferida en el caso Palamara Iribarne Vs. Chile, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuya decisión, por el llamado bloque de constitucionalidad consagrado en el artículo 93 de la Constitución Nacional, entra a formar parte de la legislación colombiana, y en donde ese organismo internacional analizó y condenó al Estado Chileno, entre otras irregularidades, por la violación al principio de juez natural, toda vez que, la jurisdicción penal militar, juzgó y condenó a un oficial de la Armada Chilena, por hechos ocurridos cuando éste ya se encontraba retirado de dicha institución; el segundo, es el proceso penal radicado N° 17080, del 24 de enero de 2001, que subió a la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal, a través del recurso extraordinario de casación presentado por la defensa de un soldado regular que fue investigado por el delito de desertión; y el tercer caso, corresponde al auto con radicación N°. 157581-203-XV-72, del 30 de agosto de 2013, proferido por el H. Tribunal Superior Militar, en donde, al resolver el recurso de apelación presentado por la Procuraduría General de la Nación, ordena iniciar investigación penal en contra del indagado por la comisión del punible de ataque al inferior.

Con base en las anteriores providencias, se establecieron cuatro aspectos, a efectos de lograr abordar y superar la implementación metodológica, así: contexto histórico del fuero penal militar, juez natural como derecho fundamental; excepcionalidad y restricción del fuero penal militar; prohibición a la justicia penal militar de investigar y juzgar civiles; y obligación del Estado de definir claramente quién es uniformado y quién no.

DESARROLLO

Fuero penal militar en las constituciones políticas de Colombia y los códigos penales militares.

La Constitución de Cundinamarca de 1811, considerada como la primera Constitución de lo que hoy es la república de Colombia, no abordó el tema del fuero penal militar ni definió quiénes deben ser considerados como militares, pero la reforma a esta misma constitución, llevada a cabo por el Serenísimo Colegio Revisor y Electora de 1812, en el Título VI, dedicado al Poder Judicial, creó un Tribunal Supremo de Guerra, señalando que el fuero militar se “*conservará como hasta aquí*”, es decir, como había sido consagrado en las Leyes de Indias, fijando como competencia de dicho tribunal, las causas civiles y criminales que pertenecieran al fuero de guerra para todas las tropas del Estado, sin excepciones de ningún tipo, entendiendo por uniformados a todos los que hasta ese momento hubieran pertenecido al naciente Ejército, excepto las milicias urbanas, hasta tanto estuviera en servicio activo.

Posteriormente, la Constitución del Estado de Antioquia de 3 de mayo de 1812, en el artículo 1° del Título VIII, creó la Fuerza Armada, y le estableció como misión defender al Estado de cualquier ataque enemigo y conservar el orden en las posibles conmociones que, al interior, pudieran presentarse; y en el numeral 12 de ese mismo artículo, hizo una diferenciación entre las milicias y la Fuerza Armada, la primera, la subordinó a la autoridad civil, y al mismo tiempo fijó que no gozara de fuero alguno, mientras que a la segunda, se le permitió que fuera juzgada por Tribunales Militares, que según el numeral 14 del artejo, debían ser organizados por el Poder Legislativo.

Luego la Constitución del Estado Libre de Neiva de 1815, en su Sección Cuarta, al tocar aspectos relacionados con el Poder Judicial, señala de forma tajante, que lo dispuesto para dicho Poder Judicial, no abarca a la Fuerza Armada, ordenando que, para el cuerpo armado, los temas relativos a la administración de justicia deben ser abordados conforme a las leyes militares.

Continuó la Constitución de la República de Colombia de 1830, en la que se desarrolla el tema del fuero penal militar, a través del Título VIII De la Fuerza Armada, disponiendo que los integrantes del Ejército y la Armada, respecto al fuero, juicios y penas, quedaran sujetos a la aplicación de sus ordenanzas militares de carácter interno.

Posteriormente, la Constitución del Estado de la Nueva Granada de 1832, en el artículo 172, abrió un amplio margen de competencia al fuero militar, cuando los integrantes de la Fuerza Armada, se encontraran en campaña, ya que, bajo estas

circunstancias, los militares sólo serían juzgados por las ordenanzas militares, pero si estos se hallaban “de guarnición”, es decir, a bordo de sus cuarteles, sólo se aplicaría el fuero militar para conductas que constituyeran delitos puramente militares.

Siguió la Constitución Política de la Nueva Granada de 1853, la cual no abordó aspectos relacionados con las Fuerzas Armadas o el fuero penal militar, y la Constitución Política para la Confederación Granadina de 22 de mayo de 1858, que solo tocó temas militares, al establecer las competencias que le serían asignadas al Poder Ejecutivo, para que, contando con el previo consentimiento del Senado, pudiera nombrar los coroneles y generales de Ejército y Marina, así como, la organización y sostenimiento de estas fuerzas de la confederación.

Posteriormente, la Constitución Política de los Estados Unidos de Colombia de 1863, en el capítulo VIII, relativo al Poder Judicial, ordenó que los juicios por delitos de carácter militar de las Fuerzas Armadas de la Unión, sean competencia del Poder Judicial, como se puede leer en su artículo 69, por lo que no consagró la figura del fuero penal militar, ni la existencia de tribunales castrenses, aunque antes de tocar lo relativo a dicho Poder Judicial, abrió la posibilidad de que cada Estado, que formara parte de los Estados Unidos de Colombia, organizara su propia milicia nacional, según sus leyes internas.

La Constitución Política de 1886, primera constitución que logró perdurar en el tiempo, desarrolló el tema del fuero militar a través del artículo 170, donde estableció la existencia de Cortes Marciales o Tribunales Militares, competentes para juzgar delitos cometidos por militares en servicio activo (elemento subjetivo), y en relación con el mismo servicio (elemento funcional), de acuerdo con las ordenanzas del Código Penal Militar.

Y finalmente la Constitución Política de 1991, en la cual se le dio nuevamente rango constitucional al fuero penal militar, considera a la Justicia Penal Militar, como un órgano que administra justicia, aunque forma parte del Poder Ejecutivo, y en donde se prohíbe tajantemente el juzgamiento de civiles, y se establece, según el artículo 221, que el fuero penal militar cobija a los integrantes de la Fuerza Pública (Fuerzas Militares y Policía Nacional), por delitos cometidos en servicio activo y en relación con el mismo servicio.

Los distintos códigos penales militares colombianos, no fueron ajenos a las variaciones que se dieron en cada constitución, por ejemplo, el Código Penal Militar de 1881 (Ley 35 de 1881), en su artículo 1360, estableció que en tiempos de paz, no se aplicaría el fuero penal militar, y en tiempos de guerra, la jurisdicción castrense sólo conocería de delitos militares; y en su artículo 1365, hizo una diferenciación entre

delito militar y delito común, el primero cometido con infracción a las ordenanzas militares, en asuntos del servicio y dentro del cuartel, y el segundo, todos aquellos que no tuvieran las características del primero, pero en su contenido no se observa una definición de quién sería considerado militar.

Posteriormente se promulgó el Código Penal Militar de 1931, el cual también fijó límites, consideró que la justicia penal militar es competente para conocer de delitos militares, definiendo a estos últimos como los cometidos con infracción a las leyes militares, en asuntos del servicio o dentro de instalaciones militares, pasando a identificar todos los demás, como delitos comunes, los cuales eran competencia de la justicia ordinaria, excepto en tiempo de guerra, a menos que el superior de los infractores decidiera poner a “*los reos*” a disposición de un juez civil.

Le siguió el Código Penal Militar de 1945 (Ley 3 de 1945), el cual amplió el fuero castrense, permitiendo el juzgamiento de civiles al servicio de las Fuerzas Armadas; o de civiles en tiempos de guerra, por crímenes contra la paz, y también autorizó que, en esos tiempos de guerra, el fuero militar pudiera conocer de delitos comunes cometidos por militares, siempre y cuando, en el lugar de ocurrencia de los hechos, no existiera autoridad judicial civil.

Continuó el Código Penal Militar de 1950 (Decreto Legislativo 1125 de 1950), el cual es muy similar a su inmediato antecesor, al permitir que la justicia castrense juzgara a civiles al servicio de las Fuerzas Armadas, y a particulares en tiempos de guerra, conflicto armado, turbación del orden público o conmoción interior, siempre y cuando se les enjuiciara por delitos contra la existencia y seguridad del Estado, contra el régimen constitucional y la seguridad interior del Estado, definiendo a “particular” como la persona civil que no forma parte de las Fuerzas Militares, sin que se observe alguna definición sobre a quién se le considerará militar, o partir de qué momento adquiere esa condición.

Luego se expidió el Código Penal Militar de 1958 (Decreto 0250 de 1958), en el que el fuero penal militar se mantuvo para juzgar militares y civiles al servicio de las Fuerzas Armadas, y a través de decretos expedidos en estados de excepción (*estados de sitio*), se amplió el fuero a los integrantes de la Policía Nacional.

Posteriormente apareció el Código Penal Militar de 1988 (Decreto Ley 2550 de 1988), el cual delimitó los alcances del fuero penal militar, únicamente para juzgar uniformados (militares y policías), prohibiendo de manera expresa el juzgamiento de civiles en todo tiempo, incluso bajo los estados de excepción, sin embargo, y al igual que sus antecesores, tampoco definió quién es militar y quién es policial, o en qué momento se adquiere esa condición de uniformado, indefinición que se mantuvo en el

tiempo, ya que la Ley 522 de 1999 (Código Penal Militar) y la Ley 1407 de 2010 (último Código Penal Militar expedido), si bien avanzaron en aspectos relacionados con una tipificación más técnica de las conductas, una mejor estructuración de la parte procedimental y establecieron principios fundamentales basados en la dignidad humana, tampoco abordaron el tema de definir el momento en que se adquiere la calidad militar o policial.

Fuero penal militar en las constituciones políticas iberoamericanas y códigos penales militares.

Teniendo claro que el Código Penal Militar y Policial de Colombia (ley 1407 de 2010), no aborda una definición o aproximación a quién debe ser considerado como uniformado, se examinó si en distintos países, que aún conservan la institución del fuero penal militar, en sus códigos de justicia militar, tocaron esta definición, por lo que en primera medida, y en consideración a que la ley penal militar es una institución traída en el pasado, por el antiguo reino de España a través de las leyes de Indias, se acudió a la actual Constitución Española, observándose que no aborda el tema del fuero penal militar en su contenido, pero sí reconoce a la justicia castrense como parte del poder judicial, y la Ley Orgánica N° 14 de 14 de octubre de 2015 (Código Penal Militar Español), en su artículo 2°, define quiénes son militares, señalando que serán considerados uniformados, quienes al momento de la comisión del delito hayan adquirido dicha condición, de acuerdo con las leyes relativas a este tema, ampliando en sus numerales la calidad de uniformados a la Guardia Civil; reservistas y alumnos de centros de formación militar; a los capitanes de buques y tripulantes de aeronaves civiles, si forman parte de un convoy bajo escolta militar, en caso de conflicto armado o estado de sitio; y a los prisioneros de guerra en donde España sea potencia detenedora, para los casos de conflicto internacional.

En el caso de chileno, la Constitución Política de Chile no aborda el fuero penal militar ni la justicia castrense, pero en el Decreto 2226 de 19 de diciembre de 1944 (Código Penal Militar), se tiene una definición bastante amplia respecto a quién debe ser teniendo en cuenta como uniformado por la jurisdicción castrense, señalando en su artículo 6°, que serán considerados militares todos los funcionarios que pertenezcan a las Fuerzas Armadas y Carabineros, además a los soldados en proceso de preparación (conscriptos), cadetes, grumetes, prisioneros de guerra, e incluso a las personas “que sigan a las Fuerzas Armadas en estado de guerra”, haciendo una excepción respecto de los menores de edad, los cuáles deben ser juzgados por el sistema de responsabilidad de los adolescentes.

En la legislación paraguaya, y específicamente en su Constitución Política, se aborda el fuero penal militar, en el artículo 174, separando los delitos típicamente

militares, los cuales serán juzgados por los tribunales militares, y los delitos comunes, los cuales sólo se podrán juzgar por la justicia militar, si el uniformado, además de su condición militar, cometió dicha conducta en ejercicio de sus funciones castrenses, sin embargo, en caso de duda, será considerado como un delito común, admitiéndose además, la posibilidad de juzgar civiles y militares retirados, en situaciones de conflicto armado internacional. Y la Ley 843 de 19 de diciembre de 1980 (Código Penal Militar de Paraguay), en su artículo 3º, menciona que las disposiciones de dicho código, se aplican a los delitos que hayan sido cometidos por “personal de las Fuerzas Armadas”, tanto en tiempos de paz, como en tiempos de guerra, e incluso cuando estos se encuentren en territorio extranjero.

En los Estados Unidos Mexicanos, la Constitución Política solo aborda el tema de la justicia castrense, en su artículo 13, pero no para tocar temas relativos a su definición, fuero y características, sino que lo hace para sentar de manera clara la prohibición de que en cualquier tiempo la justicia militar juzgue a civiles, y el Código de Justicia Militar de 31 de agosto de 1933, tampoco entra a definir quién debe ser considerado como uniformado en la jurisdicción militar.

Para la República Oriental del Uruguay, la jurisdicción penal militar, desde el punto de vista constitucional, se ubica, según su artículo 253, como parte del Poder Judicial, y delimita su competencia a dos situaciones en particular, a delitos militares y en casos de estado de guerra, resaltándose además, que en tiempos de paz, los delitos comunes, que sean cometidos por uniformados, serán conocidos por la justicia ordinaria, sin embargo, el Código Penal Militar, sin definir quién es militar y quien no, amplía la competencia a los militares y equiparados a estos, que incurran en un delito militar, incluso a las personas ajenas a las fuerzas armadas que intervengan como coautores o cómplices en la ejecución de un delito militar cometido por uniformados.

Y finalmente, la República Federativa del Brasil, en el artículo 125 de la Constitución Política, reconoce la existencia de la Justicia Militar, ubicándola como parte del Poder Judicial y considerándola competente para enjuiciar a policías, militares y bomberos militares por los delitos típicamente militares, y el Decreto Ley N° 1001 de 21 de octubre de 1969 (Código Penal Militar de Brasil), en su artículo 9º, considera delitos militares, en tiempos de paz, los previstos en esa ley castrense, y los del derecho penal general, cuando se practiquen por militares en servicio activo, incluso los cometidos por civiles cuando se lleven a cabo contra instituciones militares, y finalmente, en el artículo 22 de este mismo código, define como militar a todo aquel que en tiempos de paz o de guerra se incorpore a las Fuerzas Armadas.

Decisiones judiciales en distintas jurisdicciones sobre el funcionario de facto.

En las Cortes Penales Militares se han investigado funcionarios de facto al interior de la Fuerza Pública que fungen como uniformados, sin que medie acto administrativo que los hubiera dado de alta previamente, y que se han visto involucrados en conductas punibles como sujetos activos y pasivos de éstas, a pesar de que para ello, debe existir un acto administrativo que los dé de alta como uniformados.

La posición respecto a la teoría del funcionario de facto al interior de la Fuerza Pública, cuando se trata de investigar y juzgar delitos bajo la ley penal militar, en aquellos casos en los que los sujetos activos o pasivos de la conducta punible no han sido dados de alta como servidores públicos, integrantes de dichas instituciones, en calidad de uniformados, no ha resultado unánime dentro del Tribunal Superior Militar, máximo órgano de la jurisdicción penal castrense en Colombia, donde por el contrario, se encuentran posiciones teórico - jurídicas, totalmente contrarias.

Es así como en la sentencia radicada con el No. 151050-7387-233-EJC-(SP) del 31 de mayo de 2005, suscrita por la Magistrada Ponente Teniente Coronel Margarita Rosa Zuluaga Sánchez, y aceptada por los demás integrantes de la sala primera de decisión, se confirma la cesación de procedimiento en favor del Soldado Regular Guerra Álvarez José Lusi, quien venía siendo investigado por el presunto punible de desertión, delito típicamente militar, por considerar que no ostentaba la calidad militar al momento en que ocurrió su evasión de la unidad militar, ya que éste no había sido dado de alta, es decir, no existía acto administrativo expedido por la autoridad administrativa competente, donde se le incorporara al servicio militar (Relatoría Tribunal Superior Militar).

Específicamente el Tribunal Superior Militar, en la sentencia citada dijo:

La Sala considera que procede acoger los juiciosos planteamientos esbozados por el A-quo en la providencia consultada, en el sentido de cesar todo procedimiento por atipicidad de la conducta contra el SL. Guerra Álvarez José Luis por cuanto la prueba recaudada resulta suficiente para acreditar que no se reúnen en el caso sub Judice los ingredientes normativos del tipo penal prohibitivo descrito en el artículo 128 del Código Penal Militar bajo la denominación jurídica de desertión, pues se demostró sin lugar a equívocos que, al momento de la evasión, el sumariado aún no ostentaba la condición de militar en servicio activo, legalmente requerida para la estructuración del reato.

Y contrario a la anterior decisión, en la misma Corporación se expidió la sentencia radicada con el N° 157581-203-XV-72 del 30 de agosto de 2013, suscrita por el Magistrado Ponente José Liborio Morales Chinome, aceptada por los demás

integrantes de la cuarta sala de decisión, en donde se reconoce la calidad militar al Soldado Regular Luis Alberto Núñez Álvarez, a pesar de que éste no había sido dado de alta en la institución, así:

Es evidente que, como se ha venido planteando, el soldado presuntamente atacado por vías de hecho por su superior, fungía como soldado regular sin que mediara el acto administrativo que lo diera de alta y en ese orden, debe afirmarse que se trataba de un funcionario de hecho, tesis que ha sido desarrollada a nivel de la doctrina y jurisprudencia para solucionar aquellos casos en los que a pesar de la inexistencia del acto de nombramiento, una persona funge en un cargo público, ejerciendo con apariencia de legalidad, o, cuando habiendo sido revocado o declarado nulo el nombramiento, continúa fungiendo como tal, con apariencia de legitimidad la autoridad, competencias, funciones, facultades, tareas, labores y quehaceres legalmente asignados a ese cargo, sin que medie para su ejercicio fuerza, engaño o error (Relatoría Tribunal Superior Militar).

Las anteriores decisiones del máximo organismo de la jurisdicción penal militar en Colombia, dan a entender que existen variados criterios jurídicos al interior del Tribunal Superior Militar, respecto a la aplicación de la teoría del funcionario de facto o de hecho al interior de la Fuerza Pública, siendo esto objeto de atención, especialmente cuando se toma en consideración que un civil adquiere la condición de uniformado, al existir un acto administrativo que lo da de alta como tal, lo que quiere decir que si no existe dicho acto administrativo, simplemente se continúa siendo un particular, por lo que en principio, no le sería aplicable la ley penal militar, ya que la Constitución Política de Colombia, en su artículo 213, prohíbe que las cortes militares juzguen civiles en todo tiempo, incluso en los estados de excepción; además, el artículo 29 de la misma Carta Política, eleva el debido proceso a derecho fundamental, del que forma parte el principio a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial y con competencia para ello, o juez natural; además resulta imperativo indicar que, la propia ley penal militar actual, ley 1407 de 2010, en su artículo 5º, establece que ningún civil será juzgado por cortes militares.

Adicionalmente, en los pronunciamientos del Tribunal Superior Militar, se observa que para algunos casos, se acude a la teoría del funcionario de facto, como mecanismo que permite investigar y juzgar conductas que se consideran lesivas para los bienes jurídicos de la disciplina o el servicio, como en la última decisión citada, donde se reconoce al sujeto pasivo de la conducta de Ataque al Inferior, la condición de uniformado, para conservar la competencia respecto del comportamiento llevado a cabo por el suboficial, porque de no hacerlo, dicho proceso, pasaría a lo sumo, y en caso de habersele causado alguna lesión al Soldado, a la Fiscalía General de la Nación, por el presunto delito de Lesiones Personales, mientras que en el primer caso, se deja a un lado esta misma teoría del funcionario de facto y se decide cesar el procedimiento

en favor del procesado, precisamente porque, al momento de ocurrencia de la posible deserción, no existía acto administrativo que le concediera la condición de uniformado, por lo que es posible, que no se haya abordado la teoría del funcionario de facto frente a la prohibición constitucional del enjuiciamiento de civiles por parte de cortes militares.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, si bien acepta la teoría del funcionario de facto, no se hallaron casos en los que personal que aún no haya sido dado de alta como integrantes de la Fuerza Pública, se le considere como tal, al momento de su juzgamiento; sin embargo, existe como referencia cercana al tema, la sentencia de revisión con radicado No. 9921 de fecha 14 de marzo de 2002, donde se estudió la petición elevada por el Fiscal Militar Permanente de la Escuela de Guerra Anfibia, con sede en Coveñas (Sucre), quien solicitó la revisión de la sentencia de proferida en contra del Infante de Marina Regular Francis Yurián González Rodríguez, por el punible de Deserción, la cual fue confirmada, vía de consulta, por el Tribunal Superior Militar, tomando en consideración que para el momento de su incorporación como infante de marina regular, al servicio de la Armada Nacional, éste ya había prestado su servicio militar en el Ejército Nacional, habiendo obtenido su libreta como reservista; petición a la que no accedió la Sala de Casación Penal, en consideración a que:

La carencia de requisitos legales para el desempeño de un cargo o el ejercicio de un servicio público a partir de una condición, si bien puede afectar el acto mismo de vinculación, nombramiento, elección o incorporación, dejan absolutamente a salvo los actos realizados durante su desempeño y las irregularidades administrativas creadoras de dichas situaciones, así como no alteran la competencia para el juzgamiento de las conductas realizadas, comprometen igualmente la responsabilidad de los funcionarios, quienes no se pueden excusar en los vicios que se han presentado originariamente y que afectarían la funcionalidad, para oponerse a las consecuencias de las acciones cumplidas, en la medida en que así no se cuente con una investidura regular, en estos casos la teoría de la apariencia legítima la estabilidad frente a situaciones generadas (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia N° 9921 del 14 de marzo de 2002).

Respecto al Consejo de Estado, considera como doctrina aceptada, la teoría del funcionario de facto, existiendo varios pronunciamientos sobre la importancia de esta teoría en aras de proteger y preservar el interés general, y dar visos de legalidad a las actuaciones llevadas a cabo por un funcionario de hecho, mientras fungía como un funcionario legalmente posesionado, teniendo en consideración la presunción de legalidad de los actos de la administración; hallándose un fallo hito sobre este tema, específicamente la sentencia de 16 de julio de 1.942, en donde se realizó una

construcción teórica, respecto a las diferencias entre el funcionario de derecho, funcionario de hecho y el usurpador, de la siguiente manera:

Los funcionarios de derecho, son aquellos que desempeñan sus funciones en ejercicio de una investidura legítima y regular, como un nombramiento o una elección. Es lógico que los actos ejecutados por tales funcionarios son actos válidos y sus efectos no pueden ser puestos en duda, desde luego que ostentan regularmente la calidad legal que les ha otorgado la investidura para desempeñarlo. Los funcionarios de hecho, son aquellos que desempeñan un cargo, pero en virtud de una investidura irregular. La irregularidad de la investidura puede ser por defecto en su origen o causa, como cuando se nombra a un empleado que no llena las calidades que exige la ley (caso en el cual el nombramiento puede invalidarse) o cuando habiéndosele otorgado inicialmente con regularidad la condición o investidura de empleado, la pierde luego y sigue, sin embargo, en ejercicio de sus funciones, bien por ministerio de la ley, o bien por circunstancias de hecho no previstas por las leyes. Por último, los usurpadores son los que aparentemente ejercen un cargo sin ninguna investidura.

Es obvio que los funcionarios de derecho que ejercen sus funciones lícitamente, de acuerdo con las normas legales, son los verdaderos y auténticos funcionarios públicos y sus actos tienen la plenitud de la eficacia jurídica. Los funcionarios de hecho cuya aparente investidura legal no existe, deben considerarse, sin embargo, como verdaderos funcionarios, en lo que se refiere a los efectos de los actos ejecutados como tales. Hay para ello la consideración de que las personas que ejecutan actos ante el funcionario de hecho lo hacen precisamente con fundamento en la investidura que ostenta, investidura que no por ejercitarse en forma irregular deja de ser oficial y de conferir al funcionario que la ejerce la autoridad legal para dar vida y eficacia jurídica a los actos que los terceros realicen ante él. (Relatoría Consejo de Estado).

A nivel internacional, existe una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, específicamente en el caso Palamara Iribarne vs Chile, en donde un funcionario civil al servicio de la Armada de Chile, fue juzgado por tribunales castrenses, por el delito de desobediencia, por lo que dicha Corte, condenó al Estado Chileno, pronunciándose así:

124. La Corte ha establecido que toda persona tiene el derecho de ser juzgada por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial. En un Estado democrático de derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares. Por ello, sólo se debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atentan contra bienes jurídicos propios del orden militar.

125. El derecho a ser juzgado por tribunales de justicia ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente previstos constituye un principio básico del debido proceso. Por ello, para que se respete el derecho al juez natural no basta con que esté establecido previamente por la ley cuál será el tribunal que atenderá una causa y se le otorgue competencia.

126. En este sentido, las normas penales militares deben establecer claramente y sin ambigüedad quiénes son militares, únicos sujetos activos de los delitos militares, cuáles son las conductas delictivas típicas en el especial ámbito militar, deben determinar la antijuridicidad de la conducta ilícita a través de la descripción de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos militares gravemente atacados, que justifique el ejercicio del poder punitivo militar, y especificar la correspondiente sanción. Las autoridades que ejercen la jurisdicción penal militar, al aplicar las normas penales militares e imputar el delito a un militar, también deben regirse por el principio de legalidad y, entre otras, constatar la existencia de todos los elementos constitutivos del tipo penal militar, así como la existencia o inexistencia de causales de exclusión del delito (Corte Interamericana de Derechos Humanos, www.corteidh.or.cr).

Por lo anterior, y ante tan variadas posiciones jurisprudenciales, es importante ahondar en el tema para determinar si una ficción jurídica, como lo es la figura del funcionario de facto, que da por cierto que una persona desempeña funciones como funcionario público uniformado, aún sin haber sido nombrado para ello, por acto administrativo expedido por la misma administración, puede aplicarse a casos penales militares en los cuales se reconozca la calidad militar, a quien aún no la ha adquirido a través de acto administrativo con las formalidades legales, más aún, cuando la propia Constitución Política de Colombia, prohíbe el juzgamiento de civiles por cortes militares, y que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, también ha realizado planteamientos donde indica esta misma prohibición, y resalta que se debe señalar de manera clara quiénes ostentan la calidad militar, porque sólo estos pueden ser juzgados por tribunales castrenses.

El principio de juez natural.

El principio de juez natural al estar inevitablemente ligado al derecho al Debido Proceso, se entiende como un derecho humano fundamental que sentó sus bases a través de distintos tratados internacionales, primeramente, en la Organización de Naciones Unidas, a través del artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, normatividad que señaló como sus características fundamentales, el que todas las

personas son iguales ante los tribunales, que tendrán derecho a ser oídas por dichos tribunales, los cuales serán independientes e imparciales y establecidos por la ley.

En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, este principio de juez natural aparece reglado en el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, donde además de las características que le fijó la normatividad de las Naciones Unidas, agregó que los tribunales no solo serán independientes e imparciales, sino competentes y previamente establecidos; es decir, prohibió la conformación de cortes para que juzguen causas penales que ocurrieron con anterioridad a la creación de éstas.

Colombia, por ser signataria de los anteriores tratados internacionales, se obligó a acoger, en su derecho interno, los principios o normas que los integran, incluyendo el principio de juez natural, por lo que, honrando esa obligación, la Constitución Política en su artículo 29 hace referencia a éste, al plasmar que las personas contra quienes se siga una causa criminal, sólo podrán ser juzgadas por jueces o tribunales competentes, y solo por leyes preexistentes al acto que se les imputa.

Encontrándose que, a nivel constitucional, se crean jurisdicciones penales excepcionales, como la justicia penal militar, la cual solo puede activarse para juzgar a militares y policías en servicio activo y por conductas ocurridas dentro del servicio y relacionadas con el mismo, y la prohibición expresa de que civiles sean juzgados por cortes militares, entendiéndose que el Estado Colombiano, dentro de su estructura interna, elevó a rango constitucional el principio de juez natural, por lo que debe irrigar y estar presente en todas sus actuaciones jurisdiccionales, incluyendo las jurisdicciones excepcionales, debiéndose adecuar los procedimientos de juzgamiento en causas penales, de tal forma que no se vulnere este principio, ya que el mismo forma parte inseparable del derecho al debido proceso.

Dando cumplimiento a esta obligación, Colombia adecuó su código penal militar (ley 1407 de 2010), a estas exigencias, en primera medida, delimitando el fuero penal militar como una jurisdicción excepcional, que solo puede conocer de los delitos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, ocurridos en el servicio y en relación con el mismo; es decir, estableció una barrera que reduce la aplicación del fuero penal militar a la concurrencia de dos características fundamentales e inseparables, para que entre a operar la justicia militar, la persona objeto de juzgamiento debe ser un integrante de la Fuerza Pública para el momento en que ocurrió la conducta punible, y que dicha conducta ocurra en el servicio y tenga relación estrecha con la misión que le ha sido asignada a las Fuerzas Militares o a la Policía Nacional, por lo que reuniéndose esos rasgos, los jueces naturales del integrante de la Fuerza Pública serían las cortes castrenses, las cuales, y como también lo

menciona la ley penal militar, deben estar establecidas e instituidas con anterioridad a la comisión de la conducta punible.

A nivel jurisprudencial, el principio de juez natural se encuentra reconocido y protegido en organismos regionales y nacionales; la Corte Interamericana de Derechos Humanos, precisamente en aplicación del contenido de la Convención Americana de Derechos Humanos, en el caso *Palamara Iribarne vs. Chile*, amplía la noción de juez natural no solo a temas de imparcialidad, competencia e independencia, sino que recalca el alcance restrictivo de la jurisdicción penal militar, resaltando que, para que se respete este principio, no basta con que esté establecido previamente por la ley, cuál será el tribunal que atenderá una causa y se le otorgue competencia, sino que se debe determinar claramente y sin ambigüedades, quiénes son militares, únicos sujetos activos de los delitos militares (*Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*). Esto siguiendo una línea jurisprudencial donde todo Estado democrático, de llegar a tener una jurisdicción militar, debe reducir el ámbito de aplicación de esta a conductas que se consideren violatorias de bienes jurídicos especiales del entorno castrense, como se puede leer en la sentencia de 30 de mayo de 1999, **caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú**, donde la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló:

“128. La Corte advierte que la jurisdicción militar ha sido establecida por diversas legislaciones con el fin de mantener el orden y la disciplina dentro de las fuerzas armadas. Inclusive, esta jurisdicción funcional reserva su aplicación a los militares que hayan incurrido en delito o falta dentro del ejercicio de sus funciones y bajo ciertas circunstancias” (*Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú*, párrafo 128).

Y recientemente, este mismo órgano regional, en la sentencia de 24 de octubre de 2012, en el **caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana**, expuso:

“187. En un Estado democrático de derecho, la justicia penal militar ha de ser restrictiva y excepcional de manera que se aplique únicamente en la protección de bienes jurídicos especiales, de carácter castrense, y que hayan sido vulnerados por miembros de las fuerzas militares en el ejercicio de sus funciones” (*Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana*, párrafo 187).

En cuanto a la jurisprudencia nacional, la Corte Constitucional de Colombia en **sentencia C- 328 de 2015**, expuso que el principio de juez natural posee una finalidad sustancial, más que formal, porque no solamente establece la jurisdicción encargada del juzgamiento de una causa, sino que garantiza que el juicio a realizarse, se desarrolle con imparcialidad y plenas garantías, al mismo tiempo que señala cómo el principio del juez natural se encuentra íntimamente ligado al concepto de competencia, el cual tiene como objetivo fundamental definir el tribunal que conoce, tramita y decide con

preferencia de los demás, una causa, entendiéndose que la competencia se fija de acuerdo a criterios de naturaleza o materia del proceso (factor objetivo), la calidad de las partes (factor subjetivo), la naturaleza de la función que desempeña la autoridad que tiene a su cargo el caso (factor funcional) y el lugar donde debe llevarse a cabo el juicio (factor territorial) (Sentencia C-328 de 2015), y tratándose de juez natural, en materia penal militar, esta misma Corte, en **sentencia SU - 1184 de 2001**, manifestó que existe violación del juez natural cuando se desconoce la regla general de competencia para la investigación de delitos fijada en la Constitución, cuando se violan prohibiciones constitucionales, como aquella que proscribía el juzgamiento de civiles por militares, cuando no se investiga por las jurisdicciones especiales definidas en la Carta, cuando se desconoce el fuero constitucional y legal, cuando se realizan juicios ex - post con tribunales ad - hoc, y cuando se desconoce el derecho a ser juzgado por una autoridad judicial ordinaria, y agrega que para que un delito sea de competencia de la justicia penal militar debe existir un vínculo claro de origen entre él y la actividad del servicio, es decir, el hecho punible debe surgir como una extralimitación o un abuso de poder ocurrido en el marco de una actividad ligada directamente a una función propia del cuerpo armado (Sentencia SU - 1184 de 2001).

Adicionalmente, en la **sentencia C - 537 de 2016**, al abordar el principio del juez natural, hace referencia a cómo este forma parte inseparable del derecho fundamental al debido proceso, constituyéndose en una garantía relevante dentro de las decisiones administrativas y jurisdiccionales del Estado, y afirmando que la garantía del juez natural requiere la preexistencia del juez, la determinación legal y previa de su competencia en abstracto, incluso si se trata de una competencia especial o fuero, y la garantía de que el juez no será excluido del conocimiento del asunto, una vez haya asumido regularmente la competencia, sin que esto último signifique que no se puedan dar cambios de radicación, o que los asuntos de conocimiento puedan pasar a otros despachos por probados impedimentos o recusaciones; lo anterior, con la finalidad de evitar la arbitrariedad de la administración sobre los enjuiciados, resaltándose, adicionalmente, que el respeto por los fueros constitucionales también hace parte del derecho al juez natural (Sentencia C - 537 de 2016).

De todo lo anterior, se puede afirmar que el principio de juez natural forma parte inseparable del derecho fundamental al debido proceso, por lo que se constituye en un derecho humano fundamental, consagrado en tratados internacionales y en la normatividad colombiana, donde alcanza rango de protección constitucional, y que no solo se aplica en la jurisdicción penal ordinaria, sino en todas las actuaciones del Estado, incluyendo los juicios penales militar, los cuales son considerados una jurisdicción especial y excepcional que solo puede ser activada cuando el sujeto activo de la conducta punible reúne dos características inescindibles: el ser uniformado en servicio activo y que su conducta ocurra dentro del servicio y tenga relación directa

con la misión encomendada a la Fuerza Pública. A demás, la jurisdicción penal militar, de acuerdo con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es una excepción misma al principio de juez natural, por lo que debe ser lo más restrictiva posible, en el sentido de que sólo debe conocer de delitos que atenten contra bienes jurídicos propios de la Fuerza Pública, como la disciplina o el servicio e investigar y juzgar únicamente a quienes para el momento de cometer la conducta, ostenten la calidad de uniformados, y sobre todo, cada país, integrante de Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, debe definir de manera clara y precisa quién ostenta la calidad de uniformado.

Características del principio de juez natural.

A nivel internacional, el principio de juez natural, ha sido reconocido por la Organización de Naciones Unidas a través del artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos a través del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos y en varias sentencias y opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. A nivel interno, se encuentra consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política Colombiana, lo que implica que tiene un rango constitucional; lo que se traduce en la obligación del Estado, de aplicar dicho principio en todas sus actuaciones, y como quiera que la justicia penal militar se encuentra reconocida como una jurisdicción excepcional, este principio también entra a formar parte de esa jurisdicción.

Acudiendo al derecho comparado, se puede observar cómo, el principio de juez natural, en la República Argentina, también es catalogado como un principio establecido en el artículo 18 de la Constitución Nacional de ese país que establece lo siguiente: “Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en la ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa” (Constitución Nacional Argentina, artículo 18), entendiéndolo como el derecho a ser juzgado por juez competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad a la ley y también como una garantía del ciudadano frente a la arbitrariedad en las actuaciones penales del Estado, siendo sus características fundamentales la independencia e imparcialidad, debiendo existir una ley previa que determine por cuál tribunal se debe ser juzgado; y que se vulnera cuando se quebrantan prohibiciones constitucionales en materia de jurisdicciones, como cuando civiles son juzgados por militares; no se respetan jurisdicciones especiales, como cuando militares en servicio activo y que hayan cometido crímenes relacionados con el mismo servicio, son juzgados por tribunales ordinarios y no por tribunales castrenses; se quebranten fueros constitucionales y

legales; se creen ex post tribunales especiales; y se quebrante la regla general de competencia.

Por otra parte, para garantizar la aplicación del principio de juez natural, se necesitan varios elementos, sin los cuales no podría hacerse efectivo. Veamos: se requiere que se encuentre consagrado en la Constitución o la ley, e incluso en tratados internacionales, también resulta imprescindible una ley previa que consagre la competencia de las distintas jurisdicciones y las facultades de estas; es decir, que se creen tribunales y se defina qué tipo de hechos podrán ser de su conocimiento; así mismo, que se establezca un procedimiento judicial con principios y reglas fundamentales claras, donde cada una de sus fases o etapas se encuentren debidamente definidas y se respeten las formas propias de cada juicio; entendiéndose que todos estos elementos deben estar creados con anterioridad al momento en que sucede el hecho objeto de investigación, lo que implica que se prohíben los tribunales de ex post.

Sobre la determinación de la competencia de los jueces, se atiende a criterios de lugar, naturaleza del hecho y calidad de los sujetos procesales, y se tienen como herramientas para garantizar este principio al juez natural, la consagración de impedimentos y recusaciones, los primeros a los que puede acudir el juez cuando considera que no es competente para conocer una causa, y los segundos, a los que pueden acudir los sujetos procesales cuando consideran que no están siendo juzgados por un juez natural e imparcial por algún interés que pudiera tener el juzgador.

Como corolario, se puede afirmar que el principio del juez natural se manifiesta cuando la persona investigada lo es por un juez previamente establecido, según reglas que deben haberse fijado con anterioridad al acaecimiento del hecho objeto de investigación, y que dicho juez debe tener como característica fundamental la imparcialidad, siendo trascendente resaltar que la ley, específicamente la ley penal y la penal militar, establecen herramientas que pueden ser utilizadas por los sujetos procesales para garantizar este principio, como lo son las recusaciones e impedimentos, y de manera excepcional, la acción de tutela por tratarse de un derecho humano fundamental; y finalmente, para determinar la competencia del juzgador, se tienen en cuenta criterios como lugar del hecho, naturaleza del suceso y la calidad del investigado.

Respecto al juez natural, en el derecho colombiano existen múltiples posiciones, la principal se circunscribe a lo establecido por la Constitución Política, en su artículo 29, al ubicarlo como parte del derecho fundamental al debido proceso, junto con su excepción, también constitucional, presente en el artículo 221, en donde se permite que, a los integrantes de la Fuerza Pública, previos ciertos requisitos, se les juzgue por tribunales castrenses.

A nivel doctrinario, el doctor Eduardo Matyas Camargo, en el artículo “*Constitución, Régimen Penal Militar y Derechos Humanos*” indica como la Constitución Política Colombiana delimita la competencia de la jurisdicción penal militar a lo que denomina “delitos típicamente militares”, es decir, aquellos ejecutados por un uniformado en servicio activo y en desarrollo de actividades de protección de bienes y valores fundamentales de las instituciones militares y de policía, entendiéndose esta posibilidad como una excepción al principio de juez natural (Camargo, 2014).

Respecto del origen del principio de juez natural, el doctor Martín Agudelo Ramírez, en el trabajo “*El debido proceso. Huánuco: Segundo Congreso de Derecho Constitucional y Procesal Constitucional*”, aborda el tema desde el debido proceso, definiendo el juez natural como el derecho fundamental al juez director, exclusivo, natural, competente, independiente e imparcial para el conocimiento de un asunto determinado (Agudelo, 2004).

Desde una perspectiva cercana a las definiciones y posiciones del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, se encuentra el doctor Eduardo Rodríguez Sánchez, quien en su tesis de grado “*El juez natural para la jurisdicción penal militar en Colombia*”, considera que el derecho a ser juzgado por un juez natural, tiene una connotación de derecho humano fundamental, incorporado al debido proceso, por lo que ninguna persona puede ser sustraída de la jurisdicción que previamente haya establecido la ley, adicionando como características de ese juez natural, la independencia, inamovilidad y responsabilidad; para efectos de garantizar la independencia, la rama judicial debe ser un órgano separado del poder ejecutivo y legislativo, y en cuanto a la imparcialidad, existe la posibilidad de que el juez de una causa se declare impedido por tener algún interés o afinidad con cualquiera de las partes; al mismo tiempo que las partes podrán recusar al fallador parcializado por algún interés (Rodríguez, 2015); coincidiendo con parte de esta definición, el doctor Carlos Naranjo Flórez en su ensayo “*El principio constitucional de la perpetuatio jurisdictionis y el debido proceso en Colombia*”, en cuanto a la incorporación del juez natural como parte integrante del derecho humano fundamental al debido proceso, agregando que a ningún juez natural le puede ser revocada la competencia una vez tenga conocimiento del caso o proceso (Naranjo, 2009).

También existen posiciones muy críticas respecto del principio del juez natural, cuando se trata de estudiar el tema desde la óptica de la justicia penal militar. Ejemplo claro, es la posición que asume la doctora Florabel Quispe Remón, en su ensayo “*El Derecho al juez natural - como derechos humanos - y los tribunales militares en Colombia*”, ya que si bien parte de premisas comunes con otros autores, como la

consagración del principio de juez natural en el artículo 29 de la Constitución Política, alega que no son los jueces castrenses los funcionarios naturales para juzgar delitos, distintos a los que sean del orden puramente militar, afirmando que cualquier ampliación del fuero penal militar, es un intento de privilegiar a la justicia castrenses y propiciar la impunidad (Quispe, 2013).

Desde el derecho peruano, se tiene al doctor César Landa, quien en el ensayo *“Derecho Fundamental al Debido Proceso y a la Tutela Jurisdiccional dentro de la Legislación Peruana”*, indica que se parte de concebir a los derechos fundamentales como garantías procesales, por lo que se le debe otorgar a los derechos humanos un contenido formal de aplicación y protección, dividiendo el debido proceso en un debido proceso sustantivo que protege a los ciudadanos de leyes contrarias a los derechos fundamentales y un debido proceso adjetivo, referido a las garantías procesales que aseguran los derechos fundamentales, y dentro de este debido proceso adjetivo ubica el principio del juez natural como garantía de independencia e imparcialidad del juez frente a los demás poderes públicos (Landa, 2002).

Dentro del anterior pronunciamiento, se podría ubicar lo expuesto por el doctor Roger Haro Bustamante, ya que en el ensayo *“El derecho al “juez natural” en el Perú”* reafirma que el derecho al juez natural forma parte del derecho a un debido proceso judicial “due process law”, y que una manifestación de este se da cuando el acusado es procesado por el juez que le corresponde, con reglas previamente establecidas por la constitución, por lo que la consecuencia obvia es que el investigado conozca qué juez lo va a juzgar, y que sea juzgado con imparcialidad (Haro, 2001).

Los Doctores Díaz Ferrer Joaquín Andrés Emilio, Tenuta Ana María y Mera Mariano Martín, en el ensayo *“El Debido Proceso Adjetivo y Sustantivo - La regla cronológica del Juez Natural”*, al abordar el principio del juez natural desde el punto de vista constitucional Argentino, al igual que el peruano Cesar Landa en el ensayo *“Derecho fundamental al debido proceso y a la tutela jurisdiccional”*, dividen el debido proceso en debido proceso sustantivo y debido proceso adjetivo, señalando, a este último, como un proceso constitucional del que forma parte la garantía de juez natural, el cual debe participar a lo largo de todas las etapas del proceso penal, y adentrándose en el tema de la justicia penal militar, con base en los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, indican que la jurisdicción especializada solo puede conocer de casos típicamente militares por su carácter restrictivo y excepcional y por delitos contra el orden exclusivamente militar (Díaz, J et al., 2005).

También, desde el derecho Argentino, la doctora Juana Juárez, en el artículo *“La garantía a ser juzgado por un juez imparcial en materia penal”*, resalta como el

principio de juez natural se encuentra consagrado en la constitución política del país austral, al mismo tiempo, que soporta este mismo principio, con la figura de integración normativa interna con la normativa internacional, figura similar al llamado bloque de constitucionalidad que impera en Colombia, por lo que acogen pronunciamientos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos e incluso del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de lo cual concluye que el juez natural es aquel que es nombrado con anterioridad por la ley, y que el mismo, para que sea natural, debe ser competente e independiente (Juárez, 2011).

En el derecho español, el profesor Ignacio Diez - Picazo Gimenez, en el artículo *“El Derecho Fundamental al Juez Ordinario Predeterminado por la Ley”*, sobre el juez natural, al cual llama el juez legal, exige que la composición del órgano judicial se halle previamente determinada por la ley y se siga el procedimiento legal establecido para la designación de los miembros que han de constituir dicho órgano judicial, indicando que cualquier irregularidad en la designación del juez de la causa puede considerarse como una infracción al juez ordinario predeterminado por la ley; además va más allá, al afirmar que el juez legal, para serlo debe ser el más idóneo o adecuado para realizar el enjuiciamiento, es decir, conecta el principio del juez natural con el procedimiento llevado a cabo para escoger al funcionario y adicional a ello le establece unas cualidades desde el punto de vista personal e intelectual (adecuado e idóneo). Respecto de la jurisdicción penal militar, resalta cómo el Tribunal Constitucional Español ha expuesto en múltiples pronunciamientos su carácter excepcional, al reducirla al ámbito estrictamente castrense, por lo que se debe presumir, en principio, la competencia de la justicia ordinaria; planteamiento que tiene características similares a los pronunciamientos a nivel latinoamericano sobre la excepcionalidad y restricción del fuero penal militar y su circunscripción a tipos penales puramente militares (Diez - Picazo, 1991).

Desde el punto de vista del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el doctor Milton C. Feuillade en su artículo *“El juez natural en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”*, recalca como la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha creado una línea jurisprudencial de donde se desprende que para ese organismo internacional el “juez natural” debe contener los siguientes elementos: que se trate de un tribunal competente, independiente e imparcial; y que el tribunal haya sido establecido con anterioridad por la ley y sus decisiones se enmarquen en un proceso legal; para finalmente afirmar que toda persona debe ser juzgada por tribunales ordinarios, competentes, independientes e imparciales, con arreglo a procedimientos legalmente establecidos para el conocimiento y la resolución del caso que se somete; e indica cómo la garantía del juez natural no puede suspenderse, o mejor, debe garantizarse su plena efectividad aún en los estados de

excepción, al formar parte del compendio de derechos humanos consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos (Feuillade, 2011).

Basada en la Convención Americana de Derechos Humanos, la doctora María Graciela Cortázar, en su artículo “*Las garantías judiciales. Análisis a partir de los primeros estándares de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*”, menciona que el juez natural deriva su existencia y competencia de la ley, según la Constitución que cada Estado prevea, siendo éste un principio básico del debido proceso que de acuerdo con la Convención Americana de Derechos Humanos, se entiende como la eficaz protección de la persona humana e implica la intervención de un órgano judicial, independiente e imparcial, apto para determinar la legalidad de las actuaciones que se cumplan, incluso en los estados de excepción, toda vez que el principio del juez natural, por ser un derecho humano fundamental, no puede ser suspendido en ningún tiempo ni circunstancia. Adentrándose en la Justicia Penal Militar, basada en pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, afirma que la jurisdicción penal militar tiene un alcance excepcional y restrictivo, encaminada exclusivamente a proteger intereses jurídicos especiales vinculados a las funciones que la ley le asigna a las Fuerzas Armadas, prohibiéndose el juzgamiento de civiles en todo tiempo, es decir, el juzgamiento de militares por la justicia castrense, solo es aceptado cuando este se da por delitos o faltas que atentan contra bienes jurídicos de la Fuerza Pública, entendiéndose lo contrario, como una violación al principio de juez natural y por ende al derecho fundamental al debido proceso (Cortázar, 2012).

Por último, una particular mirada ofrece el doctor Filipo Ernesto Burgos Guzmán, en el trabajo “*Entre la justicia indígena y la ordinaria: dilema aún por resolver*”, en donde se mencionan nuevos elementos respecto del juez natural acudiendo al derecho ancestral indígena, ya que en dicha legislación, el juez no se encuentra predeterminado por una ley escrita, en atención a que las costumbres de los pueblos indígenas se transmiten por vía oral de una generación a otra, por lo que el juez natural vendría a ser el juez consuetudinario, aquel que sus tradiciones y costumbres señalan como el indicado para resolver sus conflictos y litigios; además pone de presente una circunstancia particular respecto de los aforados, y es que este fuero resulta irrenunciable, precisamente como garantía de juez natural, a fin de evitar que el investigado sea quien escoja si acude a la jurisdicción especial o a la ordinaria, a su propio capricho y conveniencia (Burgos, 2008).

Funcionario de facto y sus características.

En la antigua Roma, pese a algunas variaciones durante la existencia del imperio, se aceptó la esclavitud como una condición jurídica en la que a quien era esclavo, desde el

punto de vista jurídico, se le consideraba como un bien patrimonial perteneciente a su amo, es decir, allí no se entendía esta relación como la que nace entre personas, sino entre una persona (amo) y una cosa (esclavo). (Medellín, 2009).

Y bajo esta condición el esclavo, la cual ocultó Barbario Filipo, según lo referencia el doctor Gustavo Penagos, en su libro El Acto Administrativo, logró que las autoridades del Imperio Romano lo nombraran como Pretor, sin que se anularan las decisiones que éste tomó con su nueva investidura, una vez se conoció su condición de esclavo fugitivo, considerándose esta como una referencia de donde nace la teoría del funcionario de facto, y la posibilidad de que sus decisiones sean consideradas válidas, atendiendo al interés general y la estabilidad jurídica (Penagos, 2005, p. 433).

Adicionalmente, este mismo autor (Penagos, 2005), establece como características del funcionario de facto las siguientes:

a.- El desempeño anormal del cargo ya sea por su ingreso irregular en un cargo legalmente creado, ya por permanencia en un cargo creado en forma legal más allá del término normal de su desempeño.

b.- El desempeño plausible del cargo, es decir la quieta y pacífica posesión del mismo por su aparente legalidad para el público y sus superiores, o por el beneplácito con que la colectividad ve que el funcionario lo desempeña.

En Colombia a través de varios pronunciamientos, la jurisdicción contencioso administrativa da por aceptada la teoría del funcionario de facto, siendo definida por el Consejo de Estado así:

El funcionario de hecho es aquel que tiene una investidura irregular pero que está ejerciendo en un cargo que figura en la respectiva planta de personal, cargo que tiene funciones detalladas en la ley o reglamento y para el cual se encuentra designada una partida presupuestal específica (Sentencia 2011-00215, p. 18).

Y en ese mismo pronunciamiento, el Consejo de Estado, advierte que, frente al funcionario de facto, y su aceptación, no basta con el simple hecho de la investidura irregular, sino que se deben observar una serie de requisitos para entender que se está frente a ese fenómeno jurídico, en periodos de normalidad, como lo son:

“... que exista de jure el cargo y la función ejercidas irregularmente y que el cargo se ejerza en la misma forma y apariencia como lo hubiera desempeñado una persona designada regularmente” (Sentencia 2011-00215, p. 20 y 21).

Y que esta ficción jurídica del funcionario de facto, sólo puede ser aceptada en cuatro circunstancias particulares a saber:

- a) Cuando sin nombramiento ni elección conocidos, un individuo desempeña un puesto público bajo tales circunstancias de reputación o aquiescencia que induce al público a considerarlo como funcionario legítimo.
- b) Cuando la elección o el nombramiento ha existido y son válidos; pero el funcionario ha dejado de cumplir un requisito o condición legal.
- c) Cuando ha habido elección o nombramiento, pero el funcionario es inelegible, o falta competencia al órgano que lo nombró o eligió o hubo irregularidad o defecto en el ejercicio de la competencia, y esas circunstancias son desconocidas por el público.
- d) Cuando el nombramiento o elección se ha hecho de acuerdo con una ley que más tarde es declarada inconstitucional (Sentencia 2011-00215, p. 16).

Finalmente, y como referencia respecto a cómo se asume la teoría del funcionario de facto en otros países, se halló que, en Costa Rica, dentro de la Ley General de la Administración Pública de 28 de abril de 1978 (Ley 6227), se dedica el capítulo segundo de la misma, al funcionario de hecho, el cual, en su artículo 115, define así:

Será funcionario de hecho el que hace lo que el servidor público regular, pero sin investidura o con una investidura inválida o ineficaz, aún fuera de situaciones de urgencia o de cambios ilegítimos de gobierno, siempre que se den las siguientes circunstancias:

- a) Que no se haya declarado todavía la ausencia o la irregularidad de la investidura, ni administrativa ni jurisdiccionalmente; y
- b) Que la conducta sea desarrollada en forma pública, pacífica, continua, y normalmente acomodada a derecho.

Y respecto de los actos del funcionario de facto, mientras actúa como tal en la administración, esta misma ley, en su artículo 116, señala:

“1.- Los actos del funcionario de hecho serán válidos, aunque perjudiquen al administrado y aunque éste tenga conocimiento de la irregularidad de la investidura de aquél.

2.- La Administración quedará obligada o favorecida ante terceros por virtud de los mismos” (Ley 6227 de 1978, artículo 116).

Posteriormente, la Ley General de la Administración Pública aclara que no hay relación entre el servicio prestado por el funcionario de hecho y la administración, pero sí hace precisiones respecto a los emolumentos que haya recibido o que haya dejado de percibir el funcionario de facto, precisando que:

“No habrá relación de servicio entre el funcionario de hecho y la Administración, pero si el primero ha actuado de buena fe no estará obligado a devolver lo percibido de la administración en concepto de retribución y, si nada ha recibido, podrá recuperar los costos de su conducta en la medida en que haya habido enriquecimiento sin causa de la Administración, según las reglas del derecho común” (artículo 117).

En consonancia con la Ley General de la Administración Pública de Costa Rica, el Reglamento a la ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública (Reglamento N° 32333 de 12 de abril de 2005), en su artículo 1, numeral 22, se define el funcionario de hecho así:

“Será funcionario de hecho el que hace lo que el servidor público regular, pero sin investidura o con una investidura inválida o ineficaz aún fuera de situaciones de urgencia o de cambio ilegítimo de gobierno, siempre que se den las siguientes circunstancias:

“a) Que no se haya declarado todavía la ausencia o la irregularidad de la investidura ni administrativa ni jurisdiccionalmente; y

b) Que la conducta se desarrolle en forma pública, pacífica, continua, y normalmente acomodada a derecho”.

Y luego, en el artículo 2° de este mismo reglamento se define el ámbito de aplicación del mismo, estableciendo que “Este Reglamento se aplicará:

“(…) b) A los funcionarios de hecho.”

Y tomando en consideración el desarrollo sobre el funcionario de hecho que la Ley General de la Administración Pública de Costa Rica establece, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica, se pronunció sobre los requisitos esenciales que deben tener los actos expedidos por los funcionarios de facto, para que tengan validez:

a) Que exteriormente se presenten como si emanaran de funcionarios de jures, es decir, deben producir, respecto de terceros, al público, los efectos jurídicos propios de los actos que emanan de agentes verdaderamente regulares.

b) Es necesario que los terceros afectados por tales actos hayan podido creer razonablemente y de buena fe que el autor del mismo estaba a derecho en cuanto a su función. Esto se debe dilucidar en el caso concreto y en el que nos ocupa, nadie dudó ni cuestionó la investidura de los jueces superiores de Heredia.

c) El reconocimiento de la validez de estos actos en favor de los terceros, debe ser de “interés público”, en busca de la seguridad jurídica y a la certidumbre del derecho. La anulación de todos los actos y sentencias emitidas por el Tribunal Superior de Heredia desde 1986 causaría muy serias lesiones a los derechos adquiridos y a las actuaciones consolidadas derivadas de sus fallos, afectando a las partes y a terceros por igual y lesionaría principios de capital importancia, como la seguridad jurídica.

d) También es necesario que lo actuado por el funcionario de hecho se haya realizado dentro de los límites de la competencia de la autoridad oficial que dicho funcionario pretende tener (Corte Suprema de Costa Rica - Sala Constitucional. Resolución N° 6701 de 21 de diciembre de 1993).

Lo anterior, muestra que si bien la teoría del funcionario de facto es aceptada y aplicada tanto en el exterior como en Colombia, y se toma como sustento en distintas decisiones judiciales, como parte de la doctrina jurídica y del ordenamiento jurídico interno, y que el debate sobre ello, enriquece las distintas posturas que puedan surgir respecto de esta; también es claro que la falta de definición de la misma, desde el punto de vista legislativo, abre puertas para que las decisiones judiciales sobre el tema, puedan variar dependiendo de la postura doctrinaria que, sobre el funcionario de facto, tenga cada juzgador.

Prevalencia de la prohibición Constitucional sobre una ficción jurídica.

Para responder al interrogante de si se afecta el principio del juez natural, cuando las cortes penales militares, acudiendo a la teoría del funcionario de facto, investigan y juzgan a funcionarios de hecho que no han sido vinculados a la administración mediante el acto administrativo de nombramiento y posesión respectivo, se planteó como método de análisis y acercamiento a la construcción de la respuesta, la identificación de cuatro categorías: en primera medida, el principio de juez natural en los tratados internacionales y la legislación de Colombia, posteriormente, cómo se concibe el fuero penal militar desde la óptica del principio de juez natural y sus características más importantes, luego, la prohibición para que la justicia penal militar

juzgue civiles, y por último, quién puede ser considerado como uniformado, al interior de los procesos penales militares. Veamos:

El principio de juez natural se encuentra consagrado en el artículo 10° de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. A nivel regional halla sustento en el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, siendo definido, en sentido general, como aquel al que la ley le ha establecido previamente competencia y facultad para investigar y juzgar una causa; normas internacionales que tienen validez y eficacia al interior del Estado Colombiano, a través, del artículo 93 de la Constitución Política, conocido como bloque de constitucionalidad, por lo que sus normas tienen prevalencia general y permanente sobre la legislación interna, por lo tanto son obligatorias. Adicionalmente, en la misma Constitución, particularmente en el artículo 29, se encuentra establecido este mismo principio como derecho fundamental, es decir, forma parte del ordenamiento jurídico vigente y por ser fundamental, irriga todas las actuaciones de la administración, incluyendo las de la jurisdicción penal militar.

Ahora, respecto a *cómo se concibe el fuero penal militar desde la óptica del principio del juez natural*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en decisión tomada en el caso Palamara Iribarne Vs. Chile, señala cómo la jurisdicción penal militar resulta ser una excepción al principio de juez natural, indicando que la competencia de esta jurisdicción especial es excepcionalísima y lo más restringida posible, encaminada a investigar únicamente conductas relacionadas con bienes jurídicos propios de las Fuerzas Militares (Caso Palamara Iribarne Vs. Chile); sentencia internacional, que por aplicación del mismo artículo 93 de la Constitución Política, forma parte de nuestro ordenamiento jurídico interno.

A nivel colombiano y sobre el fuero penal militar, la Constitución Política de 1991 estableció los primeros requisitos para que sea la jurisdicción castrense la que investigue y juzgue ciertas conductas: primero el autor o partícipe, al momento de llevar a cabo la conducta punible, debe ostentar la calidad militar o policial, es decir, debe ser uniformado en servicio activo, y segundo, la conducta punible debe ocurrir en el servicio y tener relación directa con éste, lo que se traduce en poseer un vínculo con la función constitucional que le ha sido asignada a la Fuerza Pública; y a nivel legal, la ley 1407 de 2010, fijó algunas conductas que no pueden ser conocidas por la jurisdicción penal castrense, como lo son la tortura, el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y las infracciones graves al Derecho Internacional Humanitario, prohibiciones que parten del respeto por el principio de legalidad y del respeto por el control de convencionalidad de los tratados internacionales suscritos por Colombia.

En cuanto a si la *jurisdicción penal militar puede juzgar civiles*, en Colombia, la Constitución Política, en su artículo 213, señala de manera tajante la prohibición de que cortes militares juzguen civiles en cualquier tiempo, prohibición que se extiende incluso en los llamados “estados de excepción”, por lo que la misma ley 1407 de 2010 en su artículo 5, consagró esta misma proscripción. Adicionalmente, resulta práctico e ilustrativo traer de nuevo a colación la sentencia del caso Palamara Iribarne Vs. Chile, ya referida con anterioridad en el presente trabajo, toda vez que se señala categóricamente y sin ambages la prohibición de que la jurisdicción penal militar de cualquiera de los países firmantes de la Convención Americana de Derechos Humanos, entre ellos Colombia, investiguen y juzguen a civiles.

Por último, viene la categoría correspondiente a *quién puede ser considerado por la justicia castrense como uniformado*, y es aquí donde surge la verdadera dificultad al momento de responder la pregunta de investigación.

El tan mencionado caso Palamara Iribarne Vs. Chile, indica que es obligación de los Estados establecer claramente quién es militar y quién no lo es. Para corroborar esto, observamos que si bien en el derecho interno colombiano la ley 1861 de 2017 regula la prestación del servicio militar obligatorio y contempla unos derechos para el incorporado durante la prestación del servicio militar obligatorio y al terminar de prestar el servicio militar; así mismo se han expedido decretos que reglamentan la carrera de quienes optan por ser Oficiales, Suboficiales, Soldados Profesionales, Infantes de Marina Profesionales, personal del Nivel Ejecutivo o Agentes de la Policía Nacional al interior de la Fuerza Pública, se debe precisar que en las Fuerzas Militares y en la Policía Nacional el ingreso y ascenso se dispone por el Gobierno Nacional, por el Ministerio de la Defensa o por la Dirección de la Policía Nacional, según el caso, a la carrera administrativa especial para empleados públicos uniformados del Ministerio de Defensa Nacional.

Por tratarse de una carrera especial, las anteriores normas reconocen la existencia de sistemas específicos de carrera administrativa, que contienen regulaciones propias dirigidas para este personal y que contemplan unos requisitos y procedimientos no solo para el ingreso a la carrera, sino también para la permanencia, los ascensos, el retiro y el régimen prestacional y de pensión, que les son propios.

De lo anterior, se deviene que una vez cumplido el ingreso a la carrera administrativa del empleado público uniformado, que se hace a través del acto administrativo con carácter vinculante, expedido por la autoridad administrativa competente, es que se desprende el régimen disciplinario y penal que les es igualmente propio, de acuerdo con lo que consagran los artículos 217 y 221 de la Constitución Colombiana (Constitución, 1991).

Y adentrándonos en la misma ley penal militar, ni en su parte sustantiva, ni en su parte procesal, se establecen parámetros para identificar quién es militar o policial al momento de la posible comisión de la conducta punible, e igualmente ocurre a nivel jurisprudencial, ya que en los distintos pronunciamientos que la Corte Constitucional ha realizado respecto al fuero penal militar y sus características, si bien se abordan los dos elementos fundamentales que establece el artículo 221 para que opere el fuero castrense, ser miembro de la Fuerza Pública en servicio activo y que la conducta punible objeto de investigación, se lleve e acabo en el servicio y tenga relación con este, en el desarrollo de las distintas jurisprudencias, estas se centran en establecer qué significado y alcance tiene aquella “relación con el servicio”.

Para ilustrar lo anterior, se puede observar, en principio, la sentencia C - 372 de 13 de julio de 2016, con ponencia del doctor Luis Guillermo Pérez, donde la Corte Constitucional hace un compendio de los principales pronunciamientos de la corporación sobre el fuero penal militar, mencionado entre otras, la sentencias C - 252 de 1994, sentencia C - 399 de 1995, sentencia C - 358 de 1997, sentencia C - 878 de 2000, sentencia C - 361 de 2001, sentencia C - 676 de 2001, sentencia C - 172 de 2002, sentencia C - 407 de 2003, sentencia C - 737 de 2006, sentencia C - 533 de 2008, sentencia C - 373 de 2011 y sentencia C - 084 de 2016, donde se han abordado aspectos relevantes como la excepcionalidad de la figura del fuero penal militar, sus limitaciones, elementos que lo configuran, características, estructura y funcionamiento y las instituciones que lo conforman.

Y al observar varios de estos pronunciamientos, arriba referenciados, se halló lo siguiente:

En la sentencia **C - 399 de 7 de septiembre de 1995**, con ponencia del doctor Alejandro Martínez Caballero, la H. Corte Constitucional consideró que el fuero penal militar ya no puede entenderse, como en el pasado pudo ocurrir, con un privilegio establecido para los integrantes de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, que resulten investigados penalmente por conductas llevadas a cabo en desarrollo de la misión institucional que cumplen, ya que lo anterior, resultaría violatorio al principio de igualdad, por lo que, existiendo una jurisdicción penal militar y policial, y a pesar de las particulares características que pueda tener, está sometida a la Constitución, por lo que su estructura y funcionamiento debe responder a los mismos principios constitucionales que rigen a la administración de justicia.

De allí que el fuero penal militar sea una figura con alcances estrictos, definidos y limitados, más aún cuando las excepciones, en este caso, la excepción respecto del juzgamiento por la jurisdicción ordinaria, se debe interpretar de la forma más

restrictiva posible, sin que el legislador pueda ampliar dichas excepciones, so pena de menoscabar la jurisdicción ordinaria.

Luego, esta misma corporación, en sentencia **C - 358 de 5 de agosto de 1997**, con ponencia del doctor Eduardo Cifuentes Muñoz, al abordar el tema del fuero penal militar, expuso que la jurisdicción penal militar, del propio contenido constitucional del artículo 221, se entiende que posee una competencia excepcional, limitándose, su conocimiento, a delitos cometidos por militares y policías en servicio activo, siempre que su conducta tenga relación con el servicio, lo que obliga a que las normas penales militares, respeten estos preceptos y reconozcan el carácter limitado y excepcional del fuero castrense, por lo que debe entenderse a la jurisdicción ordinaria como el juez natural general, y respecto a la “relación con el servicio”, resalta que este aspecto señala un claro límite a la jurisdicción especializada, por lo que cada conducta a investigar debe tener una diáfana relación con la misión constitucional encomendada a las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.

Posteriormente, la Corte Constitucional, en sentencia **C - 878 de 12 de julio de 2000**, respecto a los elementos para que entre a operar la Justicia Penal Militar, señaló que fue el propio constituyente el que, a través de la Constitución Política de 1991, limitó el fuero penal militar y estableció la excepcionalidad de la jurisdicción castrense, en principio, al determinar que solo le es aplicable a militares y policías por hechos cometidos en servicio activo (*elemento subjetivo*), y que la conducta esté relacionada con el servicio (*elemento funcional*), por lo que se debe comprobar si el investigado, además de encontrarse en servicio activo al momento de la ejecución de la conducta, se encontraba cumpliendo las funciones que la misma Constitución Política le ha asignado a las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, y si entre el hecho cometido y el acto del servicio que se encontraba cumpliendo, existe un nexo claro.

Y luego, sobre la excepcionalidad del fuero penal militar, al analizar el contenido del artículo 2° de la ley 522 de 1999 (Código Penal Militar), donde se establece cuáles son los delitos relacionados con el servicio, aclara que si bien se declaró exequible el artículo en mención, al mismo se le deberá dar una interpretación limitada, en el entendido de que se considere, *relación con el servicio*, los actos que se deriven del cumplimiento de la misión constitucional asignada a la Fuerza Pública, porque de lo contrario se estaría violando el principio de juez natural, consagrado en el artículo 29 de la Carta Política y el principio de igualdad, también de asidero constitucional en el artículo 13.

En la sentencia **C - 1149 de 31 de octubre de 2001**, con ponencia del doctor Jaime Araujo Rentería, al referirse a la Fuerza Pública y el fuero penal militar, se dijo que este último se encuentra plasmado en la propia Constitución Política, cobijando a

todos los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo (*elemento subjetivo*), y que se restringe a las conductas cometidas en servicio activo y que estén relacionadas con el mismo servicio (*elemento funcional*), por lo que cualquier hecho que pueda ser objeto de reproche desde el punto de vista penal, que no reúna estos elementos al momento de su ejecución, debe ser conocido por la justicia ordinaria ya que la existencia del fuero penal militar no constituye ninguna prebenda o privilegio para la Fuerza Pública, sino la posibilidad de ser juzgados por una jurisdicción especializada, independiente, autónoma e imparcial.

También, en sentencia **C - 533 de 28 de mayo de 2008**, con ponencia de la doctora Clara Inés Vargas Hernández, la Corte Constitucional, al desarrollar la revisión oficiosa de las objeciones presidenciales presentadas al proyecto de ley 111/06 Senado, 144/05 Cámara, por el cual se expide el Código Penal Militar, se dijo que del mismo contenido del artículo 221 constitucional, se entiende que el fuero penal militar tiene un alcance limitado y excepcional, entendiéndose que las conductas que investigue la jurisdicción penal militar no pueden ser extrañas a la misión constitucional que debe cumplir la Fuerza Pública, de allí que la jurisdicción castrense no pueda juzgar delitos como tortura, genocidio, violencia sexual, crímenes de lesa humanidad o graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario, ya que su gravedad rompe cualquier nexo que pudiera existir con el servicio.

En la Sentencia **C - 373 de 12 de mayo de 2011**, con ponencia del doctor Nilson Pinilla Pinilla, la Corte Constitucional, al estudiar la demanda de inconstitucionalidad presentada contra varios artículos de la Ley 940 de 2005, con la cual se expidieron normas sobre requisitos para el desempeño de cargos en la Jurisdicción Penal Militar, se hizo un análisis del contenido del artículo 221 de la Constitución Política de Colombia, resaltándose como es el mismo artículo el que establece restricciones y limitaciones al fuero penal militar, al fijar un elemento subjetivo (integrante de la fuerza pública en servicio activo), y un elemento funcional (relación con el servicio), considerando que las razones por la cual es necesario el fuero castrense y policial, son las particulares normas de conducta que al interior de la Fuerza Pública deben ser acatadas por los uniformados, y la relación entre estas y las conductas que desde el punto de vista penal militar deben ser objeto de reproche.

Y en la sentencia **C - 084 de 24 de febrero de 2016**, con ponencia del doctor Ernesto Vargas Silva, la Corte Constitucional, al resolver la demanda de inconstitucionalidad que se presentó contra el artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2015, con el cual se reformó el artículo 221 de la Constitución Política, se determinó que el fuero penal militar no debe ser entendido como un elemento generador de impunidad, ni como una herramienta que menoscaba a la jurisdicción ordinaria, ya que uno de los elementos fundamentales, al analizar la conducta a investigar, es la relación

con el servicio, es decir, para que la jurisdicción penal militar sea competente, es necesario que exista una conexión directa entre la conducta a investigar y las tareas propias del servicio que deben cumplir las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, de allí que cualquier distorsión de esa conexión con el servicio, hace que sea la jurisdicción ordinaria la que asuma la competencia del asunto.

Como se pudo observar, y se anunció con anterioridad, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, respecto del fuero penal militar, si bien menciona, de manera clara, que la conducta punible objeto de investigación, para que el juez natural, sean los tribunales castrenses, debe ser cometida por un uniformado, policía o militar, en servicio activo (elemento subjetivo), sin embargo, no desarrolla qué alcances o significado tiene precisamente el término “en servicio activo” (elemento funcional), situación, que, por lo menos, en el caso de uniformados, que fungen como tales, sin que exista acto administrativo que los haya dado de alta, crea un vacío que se hace más complejo, porque la legislación tampoco ha abordado de manera precisa este tema, al no existir, en los distintos decretos de incorporación del personal uniformado, una definición precisa de cuándo o a partir de qué momento se adquiere la condición de uniformado en servicio activo, igual situación ocurre, como ya se citó, con la ley penal militar, por lo que en primera medida, surge la posibilidad de acudir a la doctrina, abriéndose la posibilidad de optar por la teoría del funcionario de facto, para que, a través, de esta ficción jurídica, se considere uniformado a quien administrativamente no posee esa calidad, sin embargo, aquí también se identifica otra dificultad, y es que si bien existen distintos pronunciamientos, especialmente del Consejo de Estado, máxima autoridad de lo contencioso administrativo, aceptando dicha doctrina en el ordenamiento jurídico colombiano, y estableciéndole algunas características, la ley tampoco aborda esta figura, por lo que la suma de estas dificultades o vacíos, y tomando en consideración que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Palamara Iribarne Vs, Chile, fue clara en exigir a los estados definir de manera precisa quién es uniformado y quién no, y que adicionalmente, los efectos de la Convención Americana de Derechos Humanos, no pueden ubicarse por debajo de una ficción jurídica, como lo es el funcionario de facto, se concluye que en los casos descritos en la pregunta de investigación, la justicia penal militar no tendría competencia para investigar y juzgar dichas causas, precisamente por ausencia de uno de los requisitos que se exigen para que se hable de fuero penal militar, como lo es el ostentar la calidad de integrante de la Fuerza Pública.

CONCLUSIONES.

Del análisis del contenido de las distintas constituciones políticas colombianas y los códigos penales militares, se observa que el fuero penal militar ha sufrido distintas variaciones y modificaciones, reduciéndose a su mínima expresión, para delitos exclusivamente militares, y en algunos momentos históricos, ampliándose hasta permitir el juzgamiento de civiles, y posteriormente, incluyendo a los integrantes de la Policía Nacional, en principio a través de normas expedidas en estados de excepción, y posteriormente, a través del contenido del artículo 221 de la Constitución Política de 1991; y a su vez, queda en evidencia un vacío histórico que ha perdurado hasta la actualidad, respecto a que ni las cartas políticas, ni los códigos de justicia castrenses, ofrecen una definición precisa de quién debe ser considerado militar o policial, y en qué momento se adquiere dicha condición, para efectos de determinar la aplicación del fuero penal militar y policial.

El principio del juez natural forma parte inseparable del derecho fundamental al debido proceso, encontrándose consagrado en tratados internacionales ratificados por nuestro país y la Constitución Política, por lo que debe ser aplicado en todas las actuaciones jurisdiccionales y administrativas del Estado. Dentro de los parámetros mínimos que se hallaron, para dar cumplimiento al principio de juez natural, se tiene su preexistencia al acto a investigar, imparcialidad y competencia, atendiendo a criterios como lugar del hecho, naturaleza del suceso y la calidad del investigado.

En Colombia, la teoría del funcionario de facto es aceptada doctrinalmente, y es utilizada como base para la toma de decisiones judiciales, especialmente en la jurisdicción contencioso administrativa, donde ha sido definida y se le han establecido algunas características y requisitos; sin embargo, por ser una teoría doctrinal, pero no encontrarse plasmada, de manera específica, en nuestra legislación, puede ser objeto de interpretaciones, dependiendo de la posición teórica del juzgador, mientras que en Costa Rica, desde el año 1978, a través de la ley, se optó por definir al funcionario de facto, junto con sus características y consecuencias jurídicas de sus decisiones, facilitando, de esta manera, la labor de los funcionarios judiciales, en la toma de decisiones.

Si bien la incorporación de Oficiales, Suboficiales, Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales, personal del nivel ejecutivo y agentes de la Policía Nacional, e incluso la prestación del servicio militar obligatorio, se encuentran regulados en diferentes normas expedidas para el sector defensa nacional, no es totalmente claro en qué momento se adquiere la condición de uniformado en servicio activo, y, por ende, poder ser sujeto del fuero penal militar, específicamente, cuando se comenten errores en la administración, respecto a la expedición de los actos

administrativos de alta, mediante los cuales se incorpora al personal uniformado de la Fuerza Pública al escalafón militar o policial.

La ley penal militar, no define o señala en qué momento se adquiere la condición de uniformado, sea militar o policial, por lo que generalmente se acude al acto administrativo con el cual se da de alta al uniformado, sin embargo, nada dice respecto de los funcionarios que, por errores en la administración, si bien fungen como uniformados, no cuentan con acto administrativo que los haya incorporado como tales.

La Corte Constitucional, si bien ha abordado el tema del fuero penal militar, y las características o elementos para que este pueda entrar a operar, se ha centrado en desarrollar la noción, significado y alcances de “en el servicio y por causa y razón del mismo”, tratando de evitar que el fuero castrense se convierta en un privilegio, resaltando el carácter restrictivo y excepcional del mismo, entre otros aspectos, sin embargo, respecto del término “miembros de la Fuerza Pública”, si bien se menciona, como un elemento fundamental del fuero penal militar, este no ha sido explicado o ampliado, en cuanto a establecer qué características deben aparecer para que se considere a una persona como uniformado de las Fuerzas Militares o la Policía Nacional, en servicio activo, o a partir de qué momento se adquiere la condición de uniformado.

En Colombia, para que la jurisdicción penal militar conozca una causa, se deben cumplir al menos dos requisitos: que la persona a investigar sea integrante de la Fuerza Pública como uniformado y en servicio activo para el momento en que cometió la conducta punible, que dicha conducta la cometa en el servicio y por causa y razón del mismo, pero como quiera que se hallaron casos en los que por errores de la administración, el personal que fungía como uniformado y desempeñaba actividades propias del servicio, no había sido dado de alta o llamado al servicio activo, y que las cortes penales militares, podríán, en principio haber considerado la posibilidad de utilizar la teoría del funcionario de facto, doctrina aceptada en Colombia, para superar esta dificultad; sin embargo, se determinó que dicha ficción, como política criminal penal militar para superar la impunidad y corregir los yerros de la administración, no debe ser utilizada, ya que no debe ser colocada por encima de los efectos y obligaciones que produce la Convención Americana de Derechos Humanos, las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la propia Constitución Colombiana, por lo que la justicia penal militar no tendría competencia para investigar y juzgar causas con las características acá relacionadas.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos considera al fuero penal militar como una excepción misma al principio de juez natural, estableciendo que su marco de acción, además de excepcional, debe ser lo más restrictivo posible; es decir, que sólo

puede entrar a operar contra personal uniformado y para proteger bienes jurídicos propios de las instituciones castrenses, como la disciplina y el servicio, llegando incluso a rechazar la posibilidad de que la jurisdicción penal castrense, investigue y juzgue conductas llevadas a cabo por uniformados en servicio activo y relacionadas con el mismo, sólo porque el tipo penal infringido no se adecúa a bienes jurídicos protegidos, propiamente castrenses; y adicionalmente señala, a través de su jurisprudencia, la obligación de los Estados, respecto a definir claramente quién es militar o policial y quién no lo es; más aún, el control de convencionalidad obliga a que las normas de derecho interno colombianas, se ajusten a los parámetros establecidos por la jurisprudencia de este organismo regional, resaltándose que dicha jurisprudencia es vinculante para Colombia, por lo que el legislador tiene la obligación de abordar esta temática, y definir claramente en el Código Penal Militar y Policial, quién es militar o policial, y desde qué momento se adquiere dicha condición, para efectos del posible juzgamiento de conductas al interior de la justicia penal militar, y con ello suplir un vacío histórico que se ha presentado a lo largo de los años.

REFERENCIAS.

- Agudelo, M. (2004). El debido proceso. Huánuco: Segundo Congreso de Derecho Constitucional y Procesal Constitucional. Extraído en julio 20, 2016, desde file:///C:/Users/JUEZ%20110/Downloads/Dialnet-ElDebidoProceso-5238000.pdf
- Ardila, J. (2014). El principio de juez natural y la judicialización de los delitos informáticos. Bogotá D.C. Universidad Nacional de Colombia. Extraído en julio 20, 2016, desde <http://www.bdigital.unal.edu.co/40975/1/2674731.2014.pdf>
- Argentina, Poder Legislativo Nacional, Constitución Nacional Argentina, (1853, 1 de mayo). Extraído en agosto 17, 2019, desde www.caserosada.gob.ar
- Bernal, J. & Montealegre, E. (2013). El Proceso Penal. Bogotá D.C: Editorial Universidad Externado de Colombia.
- Brasil, Constitución Política de la República Federativa del Brasil, (1988), Brasilia.
- Burgos, F. (2008). Entre la justicia indígena y la ordinaria: dilema aún por resolver. Bogotá D.C.: Revista Derecho del Estado. Extraído en agosto 15, 2016, desde file:///C:/Users/JUEZ%20110/Downloads/494-1593-1-PB.pdf
- Caferrata, J. et al. (2002). Manual de Derecho Procesal Penal. Buenos Aires: Advocatus Ediciones.
- Camargo, E. (2014). Constitución, régimen penal militar y Derechos Humanos. Bogotá D.C.: Revista Republicana. Extraído en julio 20, 2016, desde <http://revista.urepublicana.edu.co/wp-content/uploads/2015/02/CONSTITUCI%C3%93N-R%C3%89GIMEN-PENAL-MILITAR.pdf>
- Chile, Constitución Política de la República de Chile, (1980), Santiago de Chile.
- Chile, Presidencia de la República (1944, 19 de diciembre), Código de Justicia Militar, Boletín de Leyes y Decretos del Gobierno, S2, N° 2.226, 19 de diciembre de 1944, Santiago de Chile.
- Clariá, J. (1998). Derecho Procesal Penal Tomo 1. Buenos Aires: Rubinzal - Culzoni Editores.

Colombia, Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política, (1991, julio), Gaceta Constitucional número 114, 4 de julio de 1991, Bogotá.

Colombia, Congreso de la República, (2010, 17 de agosto), Ley 1407 por la cual se expide el Código Penal Militar, Diario Oficial num 470.804, 17 de agosto de 2010, Bogotá.

Colombia, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, (2013, 2 de mayo), radicación N° 73001233100020100067301, C.P. Alfonso Vargas Rincón. Extraído en agosto 17, 2019, desde www.ramajudicial.gov.co

Colombia, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, (2018, 1 de marzo), radicación N° 70001233300020120018201, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter. Extraído en agosto 17, 2019, desde www.ramajudicial.gov.co

Colombia, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, (2014, 13 de febrero), radicación N° 73001233100020110021501, C.P. Gerardo Arenas Monsalve. Extraído en agosto 17, 2019, desde www.ramajudicial.gov.co

Colombia, Consejo de Estado. Sala Plena, (1942, julio), radicación N° 1942-07-16, M.P. Tulio Enrique Tascón. Extraído en mayo 17, 2016, desde www.ramajudicial.gov.co

Colombia, Corte Constitucional, (1995, septiembre), radicación C - 399, M.P. Alejandro Martínez Caballero. Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional, (1997, agosto), radicación C - 358, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional, (2000, julio), radicación C - 878, M.P. Alfredo Beltrán Sierra. Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional, (2001, noviembre), radicación SU - 1184, M.P. Eduardo Montealegre Lynett. Bogotá. Extraído en mayo 17, 2016, desde www.corteconstitucional.gov.co

Colombia, Corte Constitucional, (2001, octubre), radicación C - 1149, M.P. Jaime Araujo Rentería. Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional, (2008, mayo), radicación C - 533, M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional, (2011, mayo), radicación C - 373, M.P. Nilson Pinilla Pinilla. Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional, (2015, mayo), radicación C - 328, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional, (2016, febrero), radicación C - 084, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá.

Colombia, Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal, (2002, marzo), radicación N° 9.921, M.P. Carlos Augusto Gálvez Argote. Bogotá. Extraído en mayo 17, 2016, desde www.ramajudicial.gov.co

Colombia, Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal, (2010, diciembre), radicación N° 33.989, M.P. Augusto J. Ibáñez Guzmán. Bogotá. Extraído en mayo 17, 2016, desde www.ramajudicial.gov.co

Colombia, Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal, (2012, diciembre), radicación N° 38.512, M.P. Gustavo Enrique Malo. Bogotá. Extraído en mayo 17, 2016, desde www.ramajudicial.gov.co

Colombia, Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal, (2013, abril), radicación N° 39.156, M.P. José Luis Barceló Camacho. Bogotá. Extraído en mayo 17, 2016, desde www.ramajudicial.gov.co

Colombia, Tribunal Superior Militar. Sala cuarta de decisión, (2013, agosto), radicación 157581-203-XV-72, M.P. José Liborio Morales Chinome. Bogotá. Recibido en marzo 15, 2016, desde relatoriatribunaljpm@justiciamilitar.gov.co

Colombia, Tribunal Superior Militar. Sala primera de decisión, (2005, mayo), radicación N° 151050-7387-233-EJC-(SP), M.P. Margarita Rosa Zuluaga Sánchez. Bogotá. Recibido en marzo 15, 2016, desde relatoriatribunaljpm@justiciamilitar.gov.co

- Constantineau, A. (1945). Tratado de la doctrina de facto: en relación a los funcionarios y entidades públicas, basado en la jurisprudencia de Inglaterra, Estados Unidos y Canadá. Buenos Aires: Depalma.
- Convención Americana de Derechos Humanos. Por la cual los Estados Americanos signatarios de la presente Convención, reafirman su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre. Artículo 8.1. noviembre 22 de 1969. Extraído en mayo 17, 2016, desde www.hchr.org.co
- Cortázar, M. (2012). Las garantías judiciales. Análisis a partir de los estándares de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Bogotá D.C.: Revista Prolegómenos - Derechos y Valores. Extraído en agosto 15, 2016, desde [file:///C:/Users/JUEZ%20110/Downloads/Dialnet-LasGarantiasJudiciales-4192977%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/JUEZ%20110/Downloads/Dialnet-LasGarantiasJudiciales-4192977%20(1).pdf)
- Costa Rica, Asamblea Legislativa, (1978, 2 de mayo), Ley General de la Administración Pública N° 6227, San José de Costa Rica. Extraído en agosto 17, 2019, desde www.pgrweb.go.cr
- Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, (1999, 30 de mayo), caso Castillo Petrucci y otros Vs. Perú. Presidente. Hernán Salgado Pesantes. San José de Costa Rica. Extraído en agosto 17, 2019, desde www.corteidh.or.cr
- Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, (2005, noviembre), caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Presidente. Sergio García Ramírez. San José de Costa Rica. Extraído en mayo 17, 2016, desde www.corteidh.or.cr
- Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, (2012, 24 de octubre), caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana. Presidente. Diego García Sayán. San José de Costa Rica. Extraído en agosto 17, 2019, desde www.corteidh.or.cr
- Costa Rica, Corte Suprema de Justicia. Sala Constitucional. (1993, 21 de diciembre), radicación N° 940020160007-CO. Presidente. Luis Paulino Mora Mora. Extraído en agosto 17, 2019, desde www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/

Costa Rica, Presidencia de la República, (2005, 12 de abril), Reglamento a la ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública N° 32333, San José de Costa Rica. Extraído en agosto 17, 2019, desde www.pgrweb.go.cr

Declaración Universal de Derechos Humanos. Por la cual la Asamblea General de Naciones Unidas proclama la presente Declaración Universal de Derechos Humanos como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse. Artículo 10. Diciembre 10 de 1948. Extraído en mayo 17, 2016, desde <https://www.un.org>

Díaz, J. et al. (2005). El debido proceso adjetivo y sustantivo “La regla cronológica en la garantía del juez natural”. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires. Extraído en julio 30, 2016, desde http://www.derecho.uba.ar/graduados/ponencias/diazferrer_tenuta_mera.pdf

Diez-Picazo, I. (1991). El derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley. Madrid: Revista Española de Derecho Constitucional. Extraído en julio 20, 2016, desde [file:///C:/Users/JPM/Downloads/Dialnet-ElDerechoFundamentalAlJuezOrdinarioPredeterminadoP-79429%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/JPM/Downloads/Dialnet-ElDerechoFundamentalAlJuezOrdinarioPredeterminadoP-79429%20(1).pdf)

Dulce, C. (2018). El fuero penal militar en Colombia: pasado, presente y futuro. Palma Arismendi Editor.

España, Constitución Española, (1978), Madrid.

España, Jefatura del Estado, (2015, 14 de octubre), Ley Orgánica 14/2015, por la cual se aprueba el Código Penal Militar, Boletín Oficial del Estado, número 247, sección 1, página 95.715, 15 de octubre de 2015, Madrid.

Estados Unidos Mexicanos, Constitución Política, (1917), Ciudad de México.

Estados Unidos Mexicanos, Honorable Congreso de la Unión (1933, 31 de agosto), Código de Justicia Militar, Diario Oficial de la Federación, 31 de agosto de 1933. Ciudad de México.

Fernández, M. (2004). Derecho a la jurisdicción y debido proceso. Santiago de Chile: Revista Centro de Estudios Constitucionales. Extraído en mayo 17, 2016, desde http://www.cecoch.cl/htm/revista/docs/estudiosconst/1n_2_2004/arts/099_121.pdf/

- Feuillade, M. (2011). El juez natural en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Buenos Aires: Revista Centro de Investigaciones de Filosofía jurídica y Filosofía Social. . Extraído en agosto 15, 2016, desde <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/centro/article/viewFile/1329/1470>
- Franco, G. (2015). Fuero penal militar frente al principio de juez natural. Bogotá D.C.: Universidad Militar Nueva Granada. Extraído en agosto 15, 2016, desde <http://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/10654/7411/1/FrancoS%C3%A1nchezGeovannyAlberto2015.pdf>
- García, A. (2012). El Debido Proceso. Criterios de la jurisprudencia interamericana. México: Editorial Porrúa.
- García-Sayán, D. (2006). Una viva interacción: Corte Interamericana y Tribunales Internos. San José de Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos. Extraído en agosto 2, 2016, desde http://www.corteidh.or.cr/tablas/diego_06.pdf
- Haro, R. (2001). El derecho al “juez natural” en el Perú. Lima: Latin American Studies Association. Extraído en julio 30, 2016, desde <http://lasa.international.pitt.edu/Lasa2001/HaroBustamanteRoger.pdf>
- Henao, A. et al (2014). La justicia penal militar colombiana y los principios procesales constitucionales de independencia e imparcialidad, después de la separación de la función de jurisdicción con la función de comando. Barranquilla: En justicia. Extraído en julio 20, 2016, desde <file:///C:/Users/JPM/Downloads/179-177-1-PB.pdf>
- Juárez, J. (2011). La garantía a ser juzgado por un juez imparcial en materia penal. Buenos Aires: Revista de Derecho Procesal Penal. Extraído en julio 20, 2016, desde <http://www.revistaprocesopenal.com.ar/articulos-pdf/octubre-2011/garantia-juzgado.pdf>
- Landa, C. (2002). Derecho fundamental al debido proceso y a la tutela jurisdiccional. Lima: Pensamiento Constitucional. Extraído en julio 30, 2016, desde [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/C0C8578C81370C4005257BA600724852/\\$FILE/con_art12.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/C0C8578C81370C4005257BA600724852/$FILE/con_art12.pdf)
- Medellín, C. (2009). Lecciones de Derecho Romano. Bogotá D.C.: Librería LEGIS.

Naranjo, C. (2009). El principio constitucional de la perpetuo jurisdictionis y el debido proceso en Colombia. Bogotá D.C.: Librería Ediciones del Profesional Ltda. Extraído en julio 15, 2016, desde <http://www.icdp.org.co/revista/articulos/35/Carlos%20Naranjo%20Florez.pdf>

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Por el cual los Estados Parte consideran que, conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables. Artículo 14.1. Diciembre 16 de 1966. Extraído en mayo 17, 2016, desde www.ohchr.org

Palomo, D. (2005). El debido proceso de la garantía constitucional. Santiago de Chile: Revista Ius et Praxis. Extraído en mayo 17, 2016, desde http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122005000100012&lng=en&nrm=iso&tlng=es

Paraguay, Congreso de la Nación Paraguaya, (1980, 12 de diciembre), Ley N° 845, por la cual se aprueba el Código Penal Militar, Registro Oficial, 19 de diciembre de 1980, Asunción.

Paraguay, Constitución Política, (1992), Asunción del Paraguay.

Penagos, G. (2005). El Acto Administrativo. Ediciones Librería del Profesional.

Quispe, F. (2013). El derecho al juez natural como derecho humano y los tribunales militares en Colombia. Madrid: Eunomía. Extraído en abril 12, 2016, desde <http://eunomia.tirant.com/?p=2235>

Rodríguez, E. (2015). Jueces Militares: El juez natural para la jurisdicción penal militar en Colombia. Bogotá D.C.: Universidad Militar Nueva Granada. Extraído en julio 14, 2016, desde <http://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/10654/6300/1/Trabajo%20Final-%20Eduardo%20Rodriguez.pdf>

Uruguay, Constitución de la República Oriental del Uruguay, (1967), Montevideo.

Uruguay, Poder Legislativo, (1943, 28 de enero), Decreto Ley 10326, por el cual se aprueba y declara el Código Penal Militar, Código de Procedimiento Penal Militar y Código de Organización de los Tribunales Militares, Registro

Nacional de Leyes y Decretos, tomo 1, semestre 1, página193, 16 de abril de 1943, Montevideo.

Vargas, M. (2012). Derecho a un debido proceso. Alcances y contenido. Santiago de Chile: Revista Chilena de Derecho Privado. Extraído en septiembre 15, 2019, desde https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-80722012000200014