

Sentencia C-338/16

CODIGO PENAL MILITAR-Facultad del juez militar para definir el orden de presentación e introducción de las pruebas en la etapa del juicio/FACULTAD DEL JUEZ PENAL MILITAR PARA DEFINIR EL ORDEN DE PRESENTACION E INTRODUCCION DE LAS PRUEBAS EN LA ETAPA DEL JUICIO-No afecta la imparcialidad objetiva y el equilibrio probatorio que debe observar frente a la estrategia de las partes para demostrar su teoría del caso, acorde con el debido proceso

La Sala estima que no existe un desequilibrio probatorio que lesione los contenidos de los artículos 29 y 229 de la Constitución Política, habida cuenta que el Juez Penal Militar de conocimiento al fijar el orden de introducción de las pruebas en el juicio no toma partido a favor de alguna de las partes, ni prejuzga o materializa una inclinación anticipada a la ulterior sentencia que adoptará. Simplemente emite una decisión instrumental de orden y dirección de la audiencia de juicio marcial. Ahora bien, como del contenido literal de la expresión acusada se desprende el imperativo asignado al juez de decidir sobre el orden de práctica y presentación de las pruebas en el juicio de Corte Marcial, lo anterior no impide que las partes puedan elevarle la respetiva petición verbal o escrita en la cual sugieran una secuencia probatoria acorde con sus teorías del caso, para que sea tomada en cuenta por el juzgador al momento de emitir esa decisión de naturaleza instrumental. A pesar de esa posibilidad, la Sala insiste en que no existe afectación a la garantía del juez imparcial en su perspectiva institucional o del proceso. Vistas así las cosas, la Corte concluye que el Juez Penal Militar de conocimiento al decidir en la audiencia preparatoria el orden en que deben presentarse las pruebas en el juicio de Corte Marcial, no compromete su imparcialidad institucional o del proceso ni afectar las estrategias de las partes. En todo caso éstas cuentan con la posibilidad de presentar solicitud verbal o escrita al Juez Penal Militar de conocimiento sugiriendo una secuencia probatoria a tener en cuenta por éste para decidir sobre el referido orden. En suma, la locución censurada no vulnera los derechos al debido proceso ni el acceso a la administración de justicia.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos mínimos/REQUISITOS FORMALES PARA CALIFICAR LA APTITUD DE UN CARGO DE INCONSTITUCIONALIDAD-Reiteración de

jurisprudencia/ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA DE PROCEDIMIENTOS-Límites

La Corte ha identificado limitaciones que surgen de la propia Constitución a esta libertad de configuración y las ha sintetizado como subreglas en cuatro ítems: “(i) que atienda los principios y fines del Estado tales como la justicia y la igualdad entre otros; (ii) que vele por la vigencia de los derechos fundamentales de los ciudadanos como el debido proceso, defensa y acceso a la administración de justicia; (iii) que obre conforme a los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la definición de las formas y (iv) que permita la realización material de los derechos y del principio de la primacía del derecho sustancial sobre las formas (artículo 228 C.P.)”.

CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA DE JUSTICIA PENAL MILITAR-Jurisprudencia constitucional

En materia de justicia penal militar, esta Corporación en la sentencia C-737 de 2006 señaló que “[l]a facultad para regular todo lo relacionado con la estructura y funcionamiento de la Justicia Penal Militar ha sido reservada al legislador, quien en ese campo goza de un amplio margen de configuración política para definir: (i) los comportamientos constitutivos de delito que de acuerdo con su competencia deben ser conocidos por esa jurisdicción especial, (ii) los procedimientos especiales que debe regir los juicios y, en general, (iii) todo lo relacionado con los órganos específicos que la integran y con su régimen de personal, lo cual incluye la creación y supresión de cargos, la forma de provisión, permanencia y retiro, y la fijación de los requisitos y calidades requeridas para el ejercicio de los mismos”.

JUSTICIA PENAL MILITAR-Órgano especial de la Rama Ejecutiva que administra justicia bajo el sistema procesal de tendencia acusatoria/FUERZA PUBLICA-Importancia en el marco del Estado social de derecho/CODIGO PENAL MILITAR-Modelo de tendencia acusatoria

La justicia penal militar si bien no hace parte de la Rama Judicial, administra justicia por expresa habilitación constitucional en los casos restringidos donde se acrediten los requisitos funcional y subjetivo propios del fuero penal militar, esto es, respecto de conductas punibles relacionadas directamente con el servicio y frente a los miembros

activos que hacen parte de la Fuerza Pública. Esta justicia penal militar se encuentra adscrita a la Fuerza Pública e integra la parte orgánica de la Rama Ejecutiva. A pesar de tal ubicación, debido al ejercicio de funciones jurisdiccionales excepcionales, se encuentra guiada procesalmente por los mismos principios y características generales del sistema penal ordinario de tendencia acusatoria, sin que ello implique que desde el diseño constitucional esta justicia esté obligada a asumir ese modelo procesal.

FUERO PENAL MILITAR-Excepción al principio del juez natural ordinario, a partir de las diferencias existentes entre los deberes y las responsabilidades que tienen los ciudadanos y las que constitucionalmente deben asumir los integrantes de la Fuerza Pública

JURISDICCION PENAL MILITAR-Administración de justicia en el ámbito de competencia excepcional

JUSTICIA PENAL MILITAR Y JUSTICIA PENAL ORDINARIA-Distinción/JUSTICIA PENAL MILITAR Y JUSTICIA PENAL ORDINARIA-Trato diferenciado

IMPARCIALIDAD JUDICIAL-Jurisprudencia constitucional/IMPARCIALIDAD JUDICIAL-Se predica del derecho de igualdad de todas las personas ante la ley/IMPARCIALIDAD JUDICIAL-Garantía de la cual deben gozar todos los ciudadanos frente a quien administra justicia/IMPARCIALIDAD JUDICIAL-Asunto no solo de índole moral y ética sino también de responsabilidad judicial

JUEZ PENAL MILITAR-Imparcialidad/PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD-Base estructural del debido proceso en la justicia penal militar de tendencia acusatoria

IMPARCIALIDAD JUDICIAL-Prerrogativas/IMPARCIALIDAD SUBJETIVA Y OBJETIVA-Distinción/IMPARCIALIDAD INSTITUCIONAL Y DEL PROCESO O IMPARCIALIDAD OBJETIVA-Jurisprudencia constitucional

PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD JUDICIAL-Su protección se equilibra mediante el uso de herramientas procesales tales como impedimentos, recusaciones y objeción de conciencia

JUSTICIA PENAL MILITAR-Etapas en que se diferencian con el modelo procesal contenido en Código de Procedimiento Penal

En este modelo procesal penal que tiene grandes similitudes con el establecido en la Ley 906 de 2004, se diferencian principalmente dos etapas: una preliminar denominada investigación, y otra que corresponde al juzgamiento que comienza con la acusación e incluye las audiencias preparatorias y de juicio marcial. En ese sentido, el momento que determina el inicio de la acción penal está ceñido a la presentación de la acusación ante el Juez Penal Militar de conocimiento, punto a partir del cual se traba la relación jurídico-procesal entre los intervinientes.

JUEZ PENAL MILITAR-Rol como director del proceso y la neutralidad probatoria que debe predicar en la etapa de juicio en el marco del esquema adversarial

JUEZ PENAL MILITAR-Exigencias en la etapa de juzgamiento en el marco del proceso penal militar/JUEZ PENAL MILITAR-Neutralidad probatoria e imparcialidad/JUEZ PENAL MILITAR DE CONOCIMIENTO-No cumple papel pasivo como si se tratara de un árbitro sino que actúa como director en procura de la verdad real y justicia material

Referencia: expediente D-11168

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 503 (parcial) de la Ley 1407 de 2010 “por la cual se expide el Código Penal Militar”.

Demandantes: Mónica Andrea Clavijo Ruiz y Sigfredy Luna Granados.

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de junio de dos mil dieciséis (2016).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las previstas en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política, y cumplidos todos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública prevista en el artículo 241.4 de la Constitución Política, los ciudadanos Mónica Andrea Clavijo Ruíz y Sigfredy Luna Granados, formularon demanda de inconstitucionalidad contra la expresión “El juez decidirá el orden en que debe presentarse la prueba”, contenida en el artículo 503 de la Ley 1407 de 2010 “Por la cual se expide el Código Penal Militar”. Consideran los actores que el segmento acusado vulnera los artículos 29 y 229 de la Constitución Política, el 8º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (ADH), y el 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

Mediante auto del 18 de diciembre de 2015, el magistrado sustanciador admitió la demanda al constatar que reunía los requisitos exigidos en el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991.

En la misma providencia dispuso correr traslado al Procurador General de la Nación, a fin de que emitiera su concepto en los términos establecidos en los artículos 241-2 y 278-5 de la Constitución; se fijó en lista el proceso con el objeto de que cualquier ciudadano impugnara o defendiera la norma y se comunicó de la iniciación del mismo al Presidente de la República, al Presidente del Congreso, para los fines previstos en el artículo 244 de la Carta, así como a los ministros del Interior, de Justicia y del Derecho, y de Defensa.

Adicionalmente se invitó a participar a la Defensoría del Pueblo, a la Fiscalía General de la Nación, al Tribunal Superior Militar, al Instituto Colombiano de Derecho Procesal, a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, a la Comisión Colombiana de Juristas, el Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad – Dejusticia. Igualmente se convocó a las Facultades de Derecho de las Universidades Externado de Colombia, Javeriana, Nacional de Colombia, de los Andes, Militar Nueva Granada, Sergio Arboleda, Icesi de Cali, Libre, Eafit de Medellín, del Atlántico, Industrial de Santander, de Ibagué, de Antioquia y del Rosario, para que intervinieran en el proceso con la finalidad de que rindieran concepto técnico sobre la constitucionalidad de la disposición demandada.

Una vez cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Política y en el Decreto 2067 de 1991, la Corte Constitucional procede a decidir sobre la demanda de la referencia.

II. LA NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de la disposición demandada, tal como fue publicado en el Diario Oficial 47804 del 17 de agosto de 2010, subrayando el aparte acusado:

“LEY 1407 DE 2010

Por la cual se expide el Código Penal Militar.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

(...)

TÍTULO XV

AUDIENCIA PREPARATORIA A LA CORTE MARCIAL

CAPÍTULO I

Trámite

(...)

Artículo 503. Decisión sobre el orden de la presentación de la prueba. El juez decidirá el orden en que debe presentarse la prueba. En todo caso, la prueba de la Fiscalía tendrá lugar antes que la de la defensa, sin perjuicio de la presentación de las respectivas pruebas de refutación en cuyo caso serán primero las ofrecidas por la defensa y luego las de la Fiscalía”

III. LA DEMANDA

Los demandantes sostienen que el segmento normativo resaltado es contrario a los artículos 29 y 229 de la Constitución Política, 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Sustenta su acusación en los siguientes argumentos:

1. Plantean que en el marco del modelo adversarial previsto en la Ley 1407 de 2010, la asignación al Juez Penal Militar de la facultad de decidir el orden en que la Fiscalía Penal

Militar y la Defensa deben presentar las pruebas se traduce en una violación del principio de imparcialidad del juez, en tanto afecta directamente la estrategia preparada por las partes para acudir al juicio a demostrar su teoría del caso. Dicho funcionario no puede suplir la voluntad de las partes de decidir la secuencia probatoria que quieren desarrollar con miras a probar su pretensión.

2. Indican que es de la esencia del sistema penal acusatorio la prohibición para el juez de decretar y practicar oficiosamente pruebas, la cual debe hacerse extensiva a la definición del orden de presentación de las mismas. Es necesaria, en este sistema, una total pasividad del juez en materia probatoria para garantizar su actuación equilibrada y neutral.

Al respecto, los demandantes precisan que la expresión acusada permite al juzgador inmiscuirse sin ningún control en el orden en que las partes deben proceder a la práctica y presentación de las pruebas, lo cual afecta la neutralidad que debe tener el juez como parte del núcleo esencial de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, ya que solo las partes e intervinientes saben por qué prefieren practicar o introducir una determinada prueba antes que otra.

3. Aducen que la facultad trasladada al juez restringe la estrategia de las partes e intervinientes, y torna activa la labor de quien debe limitarse a dirigir la causa y a esperar que las partes le formen un convencimiento acerca de los hechos materia de investigación. La asignación al Juez de la facultad de establecer el orden en que han de realizarse las pruebas “le formará de una u otra manera la convicción en la ulterior decisión del caso”.

4. Los actores explican que sobre las partes del juicio recae el interés de conducir su práctica probatoria, estableciendo el orden a partir de aquellas que consideren de mayor contundencia, o de las que sean necesarias para demostrar el contexto en que se desarrolló el hecho que es objeto de investigación. La secuencia de esta actividad, de suma importancia en el campo probatorio, corresponde de manera privativa tanto a la Fiscalía como a la bancada de la defensa, de acuerdo con su rol específico, el fin propuesto en la investigación penal militar, aspecto al cual debe estar ajeno el juez de la especialidad.

5. Señalan que la facultad discrecional que confiere la norma al juez contraría abiertamente los contenidos de los artículos 29 y 229 de la Constitución, pues impediría el acceso real e

igualitario a la administración de justicia en sede penal militar, en la medida que se encuentra habilitado para determinar el orden en que las partes deben practicar las pruebas. El traslado de facultades excesivas al juez, más propias de un modelo penal inquisitivo, vulnera el debido proceso.

6. En criterio de los demandantes, si bien el juez es el conductor del proceso en la etapa de conocimiento, sólo lo es para evitar que no se causen desequilibrios irracionales e injustificados que acarreen el desmedro de los derechos sustanciales y adjetivos de los contrincantes, circunstancias que contrastada con la norma impugnada, termina causando la inestabilidad procesal que a todas luces debe evitarse para mantener el equilibrio dentro de un sistema que comparte características de tendencia acusatoria y no aristas del sistema inquisitorio.

7. Plantean que la libertad de configuración legislativa que tiene el Congreso para fijar los procedimientos encuentra su límite en el respeto a los derechos fundamentales, por consiguiente, esgrimen que la norma censurada al afectar el debido proceso y el acceso a la administración de justicia, no es razonable, proporcional y causa un desequilibrio en el debate probatorio al interior del juicio penal militar, porque “pone en duda y relativiza lo ecuánime del Juez penal Militar, dando paso en ese sentido al desmedro de la carga probatoria que recae sobre la Agencia Fiscal para llegar a demostrar la veracidad de la acusación, tan indispensable para el proferimiento de una condena, y a su vez del enrostrado penalmente para refutar la tesis acusatoria”.

8. Por último, indican que la potestad atribuida al juez de imponer un orden en la presentación de las pruebas, despoja al debate de su matiz dialéctico, dado que el juez penal militar estaría tomando partido en favor de alguna de las partes al definir con su particular criterio el orden en que las pruebas deben ser presentadas, permitiendo así que el operador judicial pase a suplir la voluntad de las partes. En ese sentido, los actores aclaran que la demanda no cuestiona la denominada imparcialidad subjetiva que debe tener el juez con las partes o del interés concreto con el resultado de la causa, sino con la imparcialidad de carácter objetivo porque se configura un prejuizgamiento o una inclinación anticipada que la norma debe evitar y que se soluciona declarando la inexequibilidad del aparte acusado.

IV. INTERVENCIONES

1. De las entidades públicas

1.1. Del Ministerio de Defensa Nacional

Como primera opción solicita un pronunciamiento inhibitorio con base en los argumentos consignados en la sentencia C-144 de 2010, en la que la Corte se abstuvo de emitir fallo de mérito frente a una demanda contra el artículo 362 del Código de Procedimiento Penal, precepto de contenido análogo al que se examina en la actualidad, por falta de certeza comoquiera que la censura se funda en interpretaciones subjetivas del demandante sobre la forma en que se debe aplicar la norma acusada.

De manera subsidiaria plantea la exequibilidad del precepto acusado, toda vez que la función asignada al juez en la norma enjuiciada no contradice la Constitución, comoquiera que incorpora una potestad de dirigir el debate en la audiencia pública, sin que ello comporte una intromisión en el manejo de la carga probatoria por parte de los sujetos procesales. Además, la misma norma le define un límite como es el de que en primer lugar se presente la prueba de la fiscalía y luego la de la defensa, sin que con ello se afecte los principios de imparcialidad, independencia y neutralidad del juez.

Señala que en el sistema penal acusatorio el juez es el director del proceso sin que por ello se pierda la imparcialidad ni se desmejore en manera alguna la posición de las partes en sus actuaciones. Agrega que uno de los pilares de la administración de justicia es el derecho de defensa que conlleva el poder de controvertir la prueba; el hecho de que la Fiscalía tenga que presentarlas primero, permite ejercer dicha garantía a partir del conocimiento de la prueba en que se fundamentan los cargos.

2. De las instituciones educativas

2.1. De la Universidad Javeriana

Laura Daniela López Chaparro, integrante del Grupo de Acciones Públicas del Departamento de Derecho de esta universidad, interviene para solicitar “la inexequibilidad y la inconvencionalidad” del precepto demandado.

Apoya el argumento de los demandantes en el sentido que la norma enjuiciada es violatoria del artículo 29 superior, comoquiera que le otorga al juez penal militar un grado de autonomía y discrecionalidad que se traduce en “facultades omnímodas” que no son propias del sistema penal acusatorio, en el cual el juez debe cumplir un papel pasivo en torno al orden en que se realiza la actividad probatoria, en tanto que corresponde a las partes hacer las solicitudes probatorias orientadas a desarrollar su estrategia. La facultad que se confiere al juez conduce a la inestabilidad procesal y puede generar desequilibrios en el debate probatorio.

Acoge igualmente el argumento de la demanda en el sentido que se vulnera el artículo 229 de la Carta, dado que en virtud de la norma acusada se altera la estrategia que han diseñado las partes en el litigio, se afecta la credibilidad y la confianza en la neutralidad del operador judicial, y compromete los principios de seguridad jurídica e imparcialidad judicial.

En criterio de la interviniente “la norma demandada altera la correcta aplicación de la justicia penal militar, al violar el derecho al debido proceso e inducir al quebrantamiento de los principios de imparcialidad judicial, que crean condiciones de desigualdad en el juicio entre las partes de la litis y por ende genera una evidente violación al derecho de acceso a la administración de justicia”.

Finaliza indicando que el precepto acusado quebranta igualmente los artículos 8º de la CADH y 14 del PIDCP, en tanto promueve condiciones de desigualdad entre las partes involucradas en la litis; vicia la imparcialidad y neutralidad judicial, afectando posiblemente la decisión que habrá de tomar el juez en el caso; y trasgrede la igualdad de condiciones que deben tener las partes.

2.2. De la Universidad del Rosario

Juanita María Ospina Perdomo, Directora General de Consultorio Jurídico de la Facultad de Jurisprudencia de esta institución educativa, solicita a la Corte un fallo inhibitorio porque la demanda de inconstitucionalidad no cumple con los presupuesto de procedibilidad que habiliten el análisis de fondo, toda vez que carece de certeza al construir las razones que sustentan el concepto de la violación no sobre la literalidad de la norma demandada, sino sobre los efectos que subjetivamente le asignan los demandantes. Así mismo, estima que la

demanda aísla la expresión acusada de la totalidad del artículo 503 de la Ley 1407 de 2010, lo cual cercena el alcance que el precepto posee y que define el turno de intervención de las partes frente a las pruebas. Por último, sostiene que los actores no explicaron de forma objetiva y verificable por qué la disposición penal militar es violatoria de los artículos 8 de la CADH y 14 del PIDCP, pues se limitan a presentar argumentos abstractos y globales sin confrontarlos con tales artículos que invoca.

No obstante poner en evidencia lo anterior, también pide a la Corte un pronunciamiento de exequibilidad condicionada en el sentido que la decisión del juez tome en consideración la propuesta probatoria que presenten las partes de acuerdo a su teoría del caso.

Sostiene que si bien es cierto que en el proceso penal acusatorio el juez es el director y suma autoridad del proceso, también lo es que “obra como un tercero imparcial que busca la justicia material” y como tal le son aplicables los siguientes postulados: (i) el funcionario que instruye no juzga; (ii) el juez pierde la iniciativa probatoria, dada su condición de tercero imparcial que busca la justicia material; (iii) la carga de la prueba de la responsabilidad penal corresponde a la Fiscalía.

Del rol pasivo que corresponde al juez en materia probatoria se deriva el que carezca de potestades que le permitan inmiscuirse en la práctica de pruebas o en su decreto oficioso, lo cual garantiza la ecuanimidad de la decisión, siendo esta la máxima salvaguarda que caracteriza al sistema penal acusatorio. Por consiguiente, el otorgamiento al juez de la potestad de decidir el orden en que las pruebas se practicarán durante la audiencia del juicio oral, conlleva una intromisión que excede el rol del juez y podría configurarse una afectación de la teoría del caso que cada parte guía mediante los elementos fácticos, jurídicos y probatorios que procuran conducir al juez a la construcción de la verdad propia del sistema penal.

No obstante, a juicio de la interviniente, la norma cumple una finalidad constitucional consistente en imponer orden y evitar el abuso del derecho por parte de los sujetos procesales, a la vez que propende por la celeridad del proceso, la economía procesal y la fluidez propia del proceso penal acusatorio, reflexión que conduce a que se proponga una exequibilidad condicionada a que el juez tome en consideración la propuesta probatoria de las parte de acuerdo con su teoría del caso.

2. De las organizaciones profesionales y académicas

3.1. Del Instituto Colombiano de Derecho Procesal

El Presidente del ICDP remite a la Corte el concepto emitido por el Dr. Alfredo Beltrán Sierra, en el cual solicita la exequibilidad del artículo 503 de la Ley 1407 de 2010, al estimar que la atribución conferida a los jueces penales militares de decidir “el orden en que debe presentarse la prueba”, no quebranta ninguno de los preceptos superiores invocados por la demandante, comoquiera que “no cercena para nadie el derecho a la prueba y el derecho a contraprobar, ni se incurre en violación del principio de publicidad de la prueba, ni se afecta en manera alguna el deber del juzgador de apreciar y valorar cada una de las pruebas de manera individual y luego en conjunto como el haz probatorio del cual surgirá la convicción sobre la existencia o inexistencia de los hechos debatidos en el proceso, de su autoría y de las circunstancias de tiempo, de modo y de lugar en que ellos pudieron suceder”.

Indica que con independencia del orden en que las pruebas sean presentadas o incorporadas al trámite, es claro que en el proceso que se adelanta ante la jurisdicción penal militar aquellas deben ser decretadas o solicitadas conforme a la ley en la audiencia preparatoria y en la audiencia de juzgamiento correspondiente, lo que no permite concluir que se afecte el derecho de defensa o la función de acusación por rompimiento del equilibrio procesal entre las partes o por afectación del principio conforme al cual ha de ser rigurosamente garantizado a las partes el derecho a la imparcialidad judicial.

Concluye señalando que el orden en que se practiquen las pruebas no impide al juzgador en estos procesos la apreciación de cada una de las pruebas en forma individual primero y, luego, en conjunto, para extraer de ellas las conclusiones en que se deba apoyar para formar la convicción judicial que se reflejará luego de manera motivada en la sentencia que se profiera.

3.2. De la Universidad de Ibagué

El Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de esta universidad, Dr. Omar Mejía Patiño, en primer lugar, solicita a la Corte inhibirse para emitir pronunciamiento de fondo, porque los actores no señalaron de qué manera la expresión acusada cercena el principio de imparcialidad del juez al indicar el orden de introducción de las pruebas en la

audiencia de juicio oral. Para tal efecto, señala que la locución demandada no puede leerse de forma aislada, sino que debe integrarse con el resto de la norma la cual dispone como regla general que la Fiscalía es la primera en presentar las pruebas y luego lo hace la defensa. Agrega que los demandantes no argumentaron con suficiencia cómo limita el acceso a la administración de justicia el hecho de que el juez escoja el orden de intervención de las partes, cuando, en razón al principio de igualdad de armas, a cada uno de los intervinientes les está dado presentar sus pruebas para probar la teoría del caso, encaminada a persuadir al funcionario para que falle en uno u otro sentido.

También aduce que los demandantes se limitaron a invocar los artículos 8º de la CADH y 14 del PIDCP sin exponer la carga argumentativa mínima en que fundamentan la inconstitucionalidad del precepto cuestionado.

En forma subsidiaria, pide a la Corte declarar exequible la expresión acusada al considerar que la misma refiere a los turnos en que las partes intervienen para presentar sus pruebas, caso en el cual aduce que el complemento de la norma reguló la situación estableciendo como regla que las pruebas de la defensa tendrán lugar antes que las de la Fiscalía, siendo una situación que denominó lógica en el sistema acusatorio y que no vulnera el principio de igualdad de armas.

En el mismo sentido, plantea que aun pensando que la norma establece el orden de las pruebas que cada parte puede presentar en el juicio oral, el interviniente estima que no se desconoce el derecho de acceso a la administración de justicia “pues ello no implica per se la negación de un medio de prueba idóneo para probar la teoría del caso que se tenga, como ha debido quedar, conforme a las reglas de pertinencia y conducencia, en la audiencia preparatoria antecedente al juicio oral”. Así, una interpretación armónica de la expresión cuestionada permite conservar los principios atinentes al sistema acusatorio adversarial, ya que consolida la seguridad jurídica, la racionalidad, el equilibrio y la finalidad del proceso que es la participación en el juicio de la Fiscalía y después de la defensa.

Por consiguiente, siempre que las pruebas solicitadas por las partes hayan sido aceptadas en la audiencia de decreto, su introducción al juicio conforme al orden que considere el juez no afecta la teoría del caso de cada una de las partes, pues lo correspondiente es darle el valor probatorio indicado de conformidad con las reglas de la sana crítica para que no se

afecte la imparcialidad del juzgador.

El área de incidencia nacional de la Comisión Colombiana de Juristas manifestó la imposibilidad de emitir concepto en el presente asunto, debido a otros compromisos laborales adquiridos con anterioridad.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

En ejercicio de sus competencias constitucionales el Procurador General de la Nación emite concepto en el que solicita la declaratoria de exequibilidad del artículo 503 de la ley 1407 de 2010, por los cargos analizados.

Considera que la norma acusada respeta los límites constitucionales que le son exigibles al legislador, en el marco de su libertad de configuración normativa, en el diseño del sistema penal militar con orientación acusatoria, en particular los previstos en los artículos 29 y 229 de la Constitución, 8º de la CADH y 14 del PIDCP.

El artículo 503 de la Ley 1407 de 2010 no afecta el esquema adversarial propio del sistema penal acusatorio, eminentemente contradictorio, de acuerdo con la noción de igualdad de armas que garantiza el derecho de defensa. Fundamenta esta afirmación en que:

(i) Con anterioridad a la decisión judicial sobre el orden de presentación de probatorio al que se refiere la norma demandada, ya existe claridad acerca de las pruebas que se harán valer en el juicio, toda vez que para ese momento ya se produjo el descubrimiento probatorio de los elementos materiales de prueba llamados a convertirse en pruebas al ser practicadas en el juicio, y cuya pertinencia y admisibilidad también fue estudiada previamente en el respectivo proceso.

(ii) La dinámica del juicio conserva la esencia de un sistema penal acusatorio dentro del cual el acusado se defiende de las aseveraciones de culpabilidad por parte de la fiscalía, y una vez incorporado al proceso el acervo probatorio, cada una de las partes alega de conclusión para reafirmar la teoría del caso que trataron de construir desde el inicio de la controversia.

(iii) La potestad del juez de decidir sobre el orden en la presentación de la prueba es solo una manifestación de su rol de director del proceso, sin que ello altere su imparcialidad.

(iv) Mientras se mantengan separadas las funciones de investigación y juzgamiento, garantizando la imparcialidad del juicio en un sistema penal de corte acusatorio, el legislador puede adoptar una postura menos pasiva del juez frente al hallazgo de la verdad procesal.

Concluye que la norma acusada, de acuerdo a su contenido literal, no pone en entredicho la imparcialidad del juez, y si en algún caso concreto, al hacer uso de la facultad prevista en la norma, se llegare a presentar alguna situación que afecte su neutralidad o genere desequilibrio entre las partes, para el efecto existen remedios procesales como los impedimentos, las recusaciones, la intervención del Ministerio Público, o el cambio de radicación del proceso, los cuales deberán emplearse en cada caso en particular. Ello sin embargo, no conduce a predicar la inexequibilidad del precepto.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia de la Corte

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4o. de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir sobre la demanda de inconstitucionalidad que se formula en esta ocasión, contra un artículo de una Ley de la República.

Cuestión preliminar: Requisitos de la acción pública de inconstitucionalidad para proferir fallo de mérito. Estudio sobre la aptitud de la demanda.

2. Según se reseñó, varios intervinientes solicitan a la Corte declararse inhibida para proferir decisión de fondo en el presente caso, por cuanto (i) la demanda carece de certeza al tratarse de un cargo construido no sobre el contenido literal de la expresión demandada, sino sobre una interpretación subjetiva de la forma en qué debe aplicarse la misma, es decir, sus efectos que comprometen la imparcialidad del juez de conocimiento penal militar al disponer el orden de la prueba; (ii) los argumentos que exponen los demandantes son idénticos a los que estudió la Corte en la sentencia C-144 de 2010 y frente a los cuales se declaró inhibida para resolver una demanda de inconstitucionalidad en contra de un aparte normativo análogo al acusado en esta ocasión; (iii) la demanda es insuficiente porque los actores no señalaron de qué forma se desconoce el principio de imparcialidad judicial y

cómo limita el acceso a la administración de justicia el hecho de que el juez penal militar escoja el orden de intervención de las partes en la audiencia de juicio; y, finalmente, (iv) los demandantes no asumieron la carga argumentativa de confrontar la expresión acusada con los artículos 8 de la CADH y 14 del PIDCP, incumpliendo con ello el requisito de especificidad.

3. Para atender estos argumentos previos, la Corte recordará los requisitos formales que establece el Decreto 2067 de 1991 y la jurisprudencia constitucional para estructurar un cargo de inconstitucionalidad. Posteriormente, abordará el estudio concreto de aquellos argumentos con el fin de determinar si el cargo que presentan los demandantes es apto para emitir un pronunciamiento de fondo. Solo si ese estudio es superado, planteará el problema jurídico y emprenderá el análisis del mismo desde una perspectiva constitucional.

Requisitos formales para calificar la aptitud de un cargo de inconstitucionalidad. Reiteración de jurisprudencia.

4. El artículo 2º del Decreto 2067 de 1991 prevé las condiciones formales para la admisibilidad del cargo de inconstitucionalidad. Dentro de ellas se encuentra la formulación de las razones que sustentan la acusación, aspecto respecto del cual la jurisprudencia constitucional ha determinado un grupo de requisitos sustantivos mínimos, destinados a que la argumentación que formule la demanda ofrezca un problema jurídico discernible, que permita a su vez un pronunciamiento de fondo.

Estos requisitos refieren las condiciones de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia que deben cumplir las razones que fundamentan el cargo de constitucionalidad.[1]

4.1. La claridad de un cargo se predica cuando la demanda contiene una coherencia argumentativa tal que permite a la Corte identificar con nitidez el contenido de la censura y su justificación. Aunque merced al carácter público de la acción de inconstitucionalidad no resulta exigible adoptar una técnica específica como sí sucede en otros procedimientos judiciales, no por ello el demandante se encuentra relevado de presentar las razones que

sustentan los cargos propuestos de modo tal que sean plenamente comprensibles.

4.2. La certeza de los argumentos de inconstitucionalidad hace referencia a que los cargos se dirijan contra una proposición normativa efectivamente contenida en la disposición acusada y no sobre una distinta, inferida por el demandante, implícita o que hace parte de normas que no fueron objeto de demanda. Lo que exige este requisito, entonces, es que el cargo de inconstitucionalidad cuestione un contenido legal verificable a partir de la interpretación del texto acusado.

4.3. El requisito de especificidad resulta acreditado cuando la demanda contiene al menos un cargo concreto, de naturaleza constitucional, en contra de las normas que se advierten contrarias a la Carta Política. Este requisito se refiere, en estas condiciones, a que los argumentos expuestos por el demandante sean precisos, ello en el entendido que “el juicio de constitucionalidad se fundamenta en la necesidad de establecer si realmente existe una oposición objetiva y verificable entre el contenido de la ley y el texto de la Constitución Política, resultando inadmisibles que se deba resolver sobre su inexecutable a partir de argumentos “vagos, indeterminados, indirectos, abstractos y globales”[2] que no se relacionan concreta y directamente con las disposiciones que se acusan. Sin duda, esta omisión de concretar la acusación impide que se desarrolle la discusión propia del juicio de constitucionalidad[3].”[4]

4.4. Las razones que sustentan el concepto de la violación son pertinentes en tanto estén construidas con base en argumentos de índole constitucional, esto es, fundados “en la apreciación del contenido de una norma Superior que se expone y se enfrenta al precepto demandado.”[5]. En ese sentido, cargos que se sustenten en simples consideraciones legales o doctrinarias; la interpretación subjetiva de las normas acusadas por parte del demandante y a partir de su aplicación en un problema particular y concreto; o el análisis sobre la conveniencia de las disposiciones consideradas inconstitucionales, entre otras censuras, incumplen con el requisito de pertinencia del cargo de inconstitucionalidad.

4.5. Por último, la condición de suficiencia ha sido definida por la jurisprudencia como la necesidad de que las razones de inconstitucionalidad guarden relación “en primer lugar, con la exposición de todos los elementos de juicio (argumentativos y probatorios) necesarios

para iniciar el estudio de constitucionalidad respecto del precepto objeto de reproche; (...) Por otra parte, la suficiencia del razonamiento apela directamente al alcance persuasivo de la demanda, esto es, a la presentación de argumentos que, aunque no logren prime facie convencer al magistrado de que la norma es contraria a la Constitución, si despiertan una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma impugnada, de tal manera que inicia realmente un proceso dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad que ampara a toda norma legal y hace necesario un pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional.”[6]

En palabras expresadas por el Pleno de la Corte en la sentencia C-050 de 2015[7], la suficiencia persigue “(...) que la carga argumentativa que recae sobre el actor, debe desarrollarse de una forma mínima y proporcional al objetivo de demostrar la inconstitucionalidad del enunciado normativo demandado. De esta manera, se deben exponer razonamientos lo bastante fundados para que pueda pretender desvirtuar la presunción de constitucionalidad de las normas del ordenamiento jurídico, presunción de corrección frente al texto constitucional que se deriva del principio democrático y de las reglas formales y sustanciales del procedimiento democrático de producción de normas y por tanto amerite el adelantamiento de un estudio de constitucionalidad”.

5. El cumplimiento de todos estos requisitos aseguran que la Corte cuente con herramientas jurídico argumentativas que le permitan resolver un debate cierto dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad que ampara toda norma legal y la habilita para emitir un pronunciamiento de mérito. Cuando estos requisitos se incumplen, la Corte debe declararse inhibida para fallar por falta de aptitud sustancial de la demanda, ante la inexistencia de un verdadero cargo que ponga en duda mínima la presunción de constitucionalidad.

Estudio de aptitud de la demanda

6. En el presente caso, la Sala observa que los demandantes acusan de inconstitucional la expresión “el juez decidirá el orden en que debe presentarse la prueba” contenida en el artículo 503 del Código Penal Militar (Ley 1407 de 2010), porque la asignación al Juez Penal Militar de la facultad de decidir en la audiencia preparatoria sobre el orden en que la Fiscalía Penal Militar y la Defensa deben introducir las pruebas en el juicio de corte marcial, se traduce en una violación del principio de imparcialidad objetiva del juez en tanto afecta

directamente la estrategia preparada por las partes para acudir al juicio demostrando su teoría del caso a través de la secuencia probatoria que cada una de ellas define para probar su pretensión, desconociendo con ello los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia (art. 29 y 229 Superiores).

En criterio de los actores, el juez de conocimiento al definir el orden en que las partes proceden a la práctica y presentación de las pruebas en el juicio marcial, afecta su neutralidad y su pasividad en materia probatoria que es característica del sistema penal acusatorio, además de restringir la estrategia de las partes, toda vez que se forma una convicción del caso que ulteriormente debe sentenciar, toma partido a favor de alguna de las partes con el orden probatorio señalado y goza de facultades excesivas propias de un modelo penal inquisitivo. Así, exponen un prejuizgamiento o una inclinación anticipada del juez de conocimiento penal militar que se debe evitar.

También invocan que la expresión cuestionada quebranta los artículos 8º de la CADH y 14 del PIDCP.

7. Analizado en su integridad el anterior cargo, la Sala observa que el mismo cumple el requisito de claridad porque la demanda mantiene una coherencia argumentativa de la cual se puede extraer con precisión los planteamientos de inconstitucionalidad que presentan los actores y su justificación.

8. Así mismo, cumple el requisito de certeza porque el cargo que proponen los demandantes se dirige contra una proposición normativa efectivamente contenida en la disposición acusada, habida consideración que en la audiencia preparatoria a la corte marcial, el Juez Penal Militar de conocimiento debe decidir el orden en que las pruebas decretadas deben ser practicadas y presentadas por las partes en la audiencia de juicio marcial, lo cual pone de presente que el juez como director del proceso impone una secuencia probatoria para la etapa del juicio que es necesario auscultar si compromete su imparcialidad objetiva y si afecta la estrategia que la Fiscalía Penal Militar y la Defensa han definido para exponer su teoría del caso con cada prueba en concreto.

8.1. A la anterior conclusión se llega a partir del contenido legal verificable de la norma, esto es, su alcance desde los métodos de interpretación. En primer lugar, del contenido literal e histórico de la locución censurada se extrae que en la audiencia preparatoria propia

del proceso penal de tendencia acusatoria que fue implantado para la justicia especializada penal militar con la Ley 1407 de 2010[8], corresponde al juez decidir el orden en que debe presentarse la prueba en desarrollo de la Corte Marcial, sistema en el cual por principio el juez de conocimiento cumple una función neutral y pasiva respecto del recaudo probatorio que refiera a los hechos de la acusación como garantía de los principios adversarial y de igualdad de armas. En segundo lugar, una interpretación sistemática con el contenido restante del artículo 503 de la Ley 1407, permite señalar que por disposición del legislador la regla general para presentar los elementos materiales de prueba y la evidencia física está dada por turnos, correspondiendo a la Fiscalía introducir los medios de prueba al juicio marcial antes que a la Defensa y eso se explica por la función de acusación que cumple la Fiscalía tendiente a desvirtuar la presunción de inocencia. La excepción a esa regla de turnos probatorios tiene lugar cuando se trata de la presentación de pruebas de refutación, en cuyo caso el material probatorio es ofrecido primero por la Defensa y luego por la Fiscalía Penal Militar.

8.2. Establecido lo anterior, en tercer lugar, la Sala observa desde una interpretación lógica y finalista de la norma, que la parte inicial del artículo 503 de la Ley 1407 de 2010 no refiere a los turnos probatorios asignados a las partes para presentar los diferentes medios de prueba al juicio marcial porque, como se explicó, fue definido directamente por el legislador ordinario. Siendo ello así, advierte que la decisión del Juez Penal Militar de conocimiento frente al orden en que deben practicarse y presentarse las pruebas en la audiencia de juicio marcial, refiere de forma individual a los medios de prueba admitidos y decretados como pertinentes en la audiencia preparatoria para demostrar los hechos en que se fundamentan la acusación y la defensa. Entonces, es el juez de conocimiento el que define la secuencia probatoria que ha de seguirse en la Corte Marcial, lo cual ubica la norma en una de naturaleza instrumental que le permite al juez ejercer la dirección del proceso penal militar y, particularmente, de la audiencia de Corte Marcial en cuanto a la introducción de los elementos materiales de prueba y la evidencia física presentados primero por la Fiscalía Penal Militar y luego por la Defensa.

8.3. De esta forma, la Sala considera que del contenido legal verificable de la expresión demandada se extrae que el Juez Penal Militar de conocimiento en la audiencia preparatoria al juicio marcial define la secuencia en que se practicaran los diferentes medios de prueba decretados, situación que en el marco del proceso penal militar de tendencia acusatoria

conlleva a evaluar si tal facultad compromete el principio adversarial que erige al juez como un tercero imparcial frente a las estrategias diseñadas por las partes para sustentar la teoría del caso que tanto la Fiscalía Penal Militar como la Defensa expondrán en la audiencia de juicio marcial. De allí que esta Corporación estime que el cargo propuesto por los demandantes se dirige contra una proposición normativa efectivamente contenida en la disposición acusada según el alcance interpretativo dado a la misma, y no corresponde a meras interpretaciones subjetivas sobre sus efectos.

9. La demanda acredita el requisito de especificidad porque el cargo planteado por los actores explica la presunta vulneración de los artículos 29 y 229 de la Constitución Política por parte de la locución acusada, ya que en sentir de aquellos el que el juez defina la secuencia probatoria que se debe seguir en la audiencia de juicio marcial, quebranta la imparcialidad objetiva que debe predicar el juez en el modelo penal militar de tendencia acusatoria en tanto afecta directamente la estrategia preparada por las partes para demostrar su teoría del caso en juicio y, de esa forma, cercana el debido proceso y el acceso efectivo a la administración de justicia.

10. Cuestión diferente acontece con la enunciación que hacen los demandantes invocando como parámetros de control a tener en cuenta los artículos 8º de la CADH y 14 del PIDCP, habida consideración que, como fue puesto de presente por dos intervinientes en esta acción pública de inconstitucionalidad, los actores omitieron establecer una oposición objetiva y verificable entre el contenido del precepto censurado y el texto de aquellos artículos. Olvidaron presentar argumentos concretos y directos frente a esos parámetros de control que hacen parte de la Constitución Política a través del bloque de constitucionalidad, es decir, no definieron la acusación y ello impide adelantar el juicio abstracto.

Por consiguiente, la Corte se inhibirá de emitir pronunciamiento de fondo sobre el presunto desconocimiento de los artículos 8º de la CADH y 14 del PIDCP por parte de la expresión acusada, debido a la ineptitud sustancial de la demanda que no asumió la carga argumentativa mínima que requiere la acción pública de inconstitucionalidad.

11. El cargo planteado por los actores goza de pertinencia por cuanto confronta la garantía del juez imparcial como núcleo del debido proceso y el derecho de acceso efectivo a la administración de justicia a través de las estrategias penales propias de la teoría del caso

que construyan las partes para exponer en la audiencia de juicio oral, con el contenido de la expresión acusada que faculta al juez para decidir en la audiencia preparatoria la secuencia en que las pruebas deben ser practicadas y presentadas en la audiencia de Corte Marcial. Se trata entonces de un cargo basado en argumentos de índole constitucional que se enfrentan con el contenido y alcance de la locución demandada, sin obedecer a interpretaciones subjetivas por parte de los actores, como ya fue explicado.

12. Finalmente, la demanda cumple el requisito de suficiencia porque, contrario a lo que afirman algunos intervinientes, la Corte estima que los demandantes presentan argumentos que despiertan una duda mínima sobre la constitucionalidad de la expresión censurada del artículo 503 de la ley 1407 de 2015, en cuanto el Juez Penal Militar de conocimiento al definir el orden en que deben introducirse los elementos materiales de prueba y la evidencia física durante la audiencia de juicio Corte Marcial, eventualmente puede asumir una postura a favor de alguna de las partes que privilegie o incluso afecte la estrategia trazada en la teoría del caso por la Fiscalía Penal Militar y por la Defensa, situación en la cual se debe determinar si afecta el debido proceso y el acceso efectivo a la administración de justicia ya que la función neutral del juez en la etapa de juicio luce como principio rector del sistema penal acusatorio. Según indican los demandantes, son las partes en el sistema adversarial las que deben definir el orden en qué presentan las pruebas al juicio de acuerdo con la fuerza y convicción que las mismas proyecten, correspondiéndoles decidir cuál practican primero y la secuencia probatoria a seguir para demostrar su pretensión. Entonces, surge para la Corte la duda de si la expresión demandada causa un desequilibrio en el debate probatorio al interior del juicio penal militar, que dada su naturaleza de adversarial, debe propender por la ecuanimidad del juzgador.

13. Ahora bien, a pesar de advertir que la demanda cumple con todos los requisitos formales para habilitar un pronunciamiento de mérito, la Corte considera que las sentencias C-648 de 2006 y C-144 de 2010 no constituyen un precedente relevante para motivar una inhibición, y menos aun cuando las decisiones allí proferidas no hacen tránsito a cosa juzgada constitucional por tratarse de fallos inhibitorios que en nada impiden el estudio de fondo de la presente demanda.

13.1. En línea de principio debe señalarse que el artículo 362 de la Ley 906 de 2004 “por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal” contiene un texto normativo idéntico al

que ahora se acusa, la diferencia radica en que esa ley refiere al sistema penal ordinario de tendencia acusatoria, mientras que la Ley 1407 de 2010 limita su campo de aplicación a la justicia especial penal militar también con actual tendencia acusatoria. Aquel artículo que se ubica en el título correspondiente a la audiencia preparatoria al juicio oral, señala:

“ARTÍCULO 362. DECISIÓN SOBRE EL ORDEN DE LA PRESENTACIÓN DE LA PRUEBA. El juez decidirá el orden en que debe presentarse la prueba. En todo caso, la prueba de la Fiscalía tendrá lugar antes que la de la defensa, sin perjuicio de la presentación de las respectivas pruebas de refutación en cuyo caso serán primero las ofrecidas por la defensa y luego las de la Fiscalía”.

Como se observa, la parte inicial del artículo corresponde con exactitud al texto normativo que se cuestiona del artículo 503 de la Ley 1407 de 2010.

13.2. La expresión “el juez decidirá el orden en que debe presentarse la prueba” del artículo 362 de la Ley 906 de 2004 ha sido objeto de demanda de inconstitucionalidad en dos ocasiones que se resumen así:

13.2.1. La primera de ellas corresponde a la sentencia C-648 de 2006[9], en la cual el actor afirmó que la expresión demandada violaba el artículo 250-4 de la Constitución Política, porque dentro de las facultades soberanas del Fiscal está la de presentar el escrito de acusación ante el juez de conocimiento y ello supone que quienes deben determinar el orden de presentación de las evidencias son las propias partes, es decir, el ente acusador y la defensa. El que el juez asuma esa función le permite direccionar la estrategia de las partes y lo convierte en un interviniente del proceso penal, sumado a que le impone conocer todas las pruebas para darle un orden lógico probatorio.

Al respecto la Corte consideró, a título de ratio decidendi, que las afirmaciones de la demanda constituían interpretaciones subjetivas del actor sobre la forma en que se ha de dar aplicación al artículo 362 del CPP, que no se derivaban de su texto, leído dentro del contexto del capítulo en el cual está inserto. Así, precisó que la demanda no era clara en cuanto a los motivos por los cuales el juez, al determinar el orden de presentación de las pruebas, se convertía en parte, sumado a que partía de un supuesto errado y era que el juez debía conocer todas las pruebas para definir el orden de las mismas. Así las cosas, esta Corporación se declaró inhibida para resolver de fondo por ineptitud sustancial de la

demanda.

Para nuestro caso, esta sentencia no constituye un precedente relevante por al menos tres razones. En primer lugar, el parámetro de control que se invocó en esa ocasión dista del planteado en esta oportunidad por los demandantes; en segundo lugar, existen diferencias de contexto entre la justicia penal ordinaria y la justicia penal militar que tiene características especiales dado los sujetos y el ámbito de aplicación; y, en tercer lugar, la acusación planteada en la sentencia C-648 de 2006 partía de la base de que el juez penal debía conocer el contenido de la totalidad de los medios de prueba en la audiencia preparatoria para proceder a impartir un orden en la introducción de las mismas al juicio, argumento del actor que no consultaba la estructura del juicio oral y correspondía a apreciaciones subjetivas del mismo.

Por el contrario, la presente demanda de inconstitucional se basa en que la definición por parte del Juez Penal Militar del orden en que deben presentarse los medios de prueba en el juicio Corte Marcial, compromete la imparcialidad objetiva que debe predicar el juez en el modelo penal militar de tendencia acusatoria en tanto afecta directamente la estrategia preparada por las partes para demostrar su teoría del caso en el juicio, es decir, el juez de conocimiento sin haber tenido contacto con los elementos materiales de prueba ni con la evidencia física que se pretende hacer en juicio, toma una decisión sobre la secuencia probatoria en que se deben practicar y presentar las pruebas que presuntamente puede afectar el debido proceso y el acceso a la administración de justicia de las partes en la contienda adversarial. Nótese entonces que la argumentación dista de la esgrimida en la demanda que dio origen a la sentencia C-648 de 2006, y por ello no resulta relevante para sostener en el presente caso un fallo inhibitorio.

13.2.2. La segunda sentencia que se ha pronunciado sobre la expresión inicial del artículo 362 de la Ley 906 de 2004, es la C-144 de 2010[10]. En esa oportunidad el demandante señaló, a partir del artículo 361 del CPP que prohíbe el decreto de pruebas de oficio por el juez penal de conocimiento, que “no puede el juez del proceso (...) indicar a las partes cómo presentar sus pruebas en un juicio donde su rol le impide tomar partido de la acusación o de la defensa; la imparcialidad y el precedente jurisprudencial, hacen que el juez solamente tenga como prueba aquella que ha sido decretada en audiencia preparatoria y vertida al juicio”. Así, señaló que son las partes las que realizan las peticiones probatorias e indican al

juez la manera cómo presentaran a sus testigos, peritos y evidencias, definiendo el orden de prelación de las mismas en el juicio. Con base en lo anterior, el demandante estimó vulnerado el principio de imparcialidad del juez, en la medida en que no puede suplir la voluntad de las partes ya que fijar el orden de introducción del material probatorio equivale sin más a un decreto oficioso de nuevas pruebas.

La ratio decidendi de esa sentencia sostuvo que la demanda no cumplía los requisitos de certeza y especificidad. El primero, por cuanto el actor resulta acusando una proposición jurídica irreal e inexistente ya que no tuvo en cuenta el complemento de la disposición que señala el turno de presentación de la prueba en el juicio correspondiendo a la Fiscalía y luego a la defensa; y, el segundo, porque el cargo no realizó una oposición objetiva y verificable entre el contenido del CPP acusado y los artículos 29 Superior, 8º de la CADH y 14 del PIDCP, que permitiera inferir que el juez suple la voluntad de las partes en cuanto a la prueba de su pretensión y termina decretando el orden como si se tratara de prueba de oficio. A partir de esos planteamientos, la Corte se inhibió de emitir pronunciamiento de fondo respecto de la expresión demandada del artículo 362 de la Ley 906 de 2004.

Revisada la anterior sentencia, la Sala considera que la misma tampoco constituye un precedente vinculante en cuanto a la inhibición, porque el cargo propuesto sobre el compromiso de la garantía del juez imparcial se fundó en que el sentenciador al definir el orden de introducción de la prueba en la audiencia de juicio oral terminaba desconociendo la prohibición en materia de decreto oficioso de pruebas, punto neurálgico que dista del planteado ahora, habida cuenta que el debate se centra en determinar si la facultad otorgada al juez para decidir en la audiencia preparatoria del proceso penal militar el orden en que deben presentarse las pruebas en el juicio de corte marcial, desconoce la imparcialidad objetiva del juzgador en tanto afecta la estrategia preparada por las partes para demostrar su teoría del caso en juicio, limitando por consiguiente del debido proceso y el acceso a la administración de justicia. Es más, dada la especialidad del proceso penal militar, en éste es posible que el juez de conocimiento pueda decretar las pruebas de oficio que estime esenciales para influir en el resultado del juicio (inciso 4º del artículo 499 de la Ley 1407 de 2010).

Sumado a lo anterior, la Sala considera que el alcance de la norma demandada permite diferenciar entre los turnos de presentación de la prueba que fueron definidos por el

legislador, y la decisión del Juez Penal Militar de señalar el orden en que deben ser practicados y presentados cada medio de prueba individual durante el juicio marcial, pues ésta última situación persuade sobre la presunta inconstitucionalidad de la expresión censurada ante la posible afectación a las estrategias de acusación y defensa de las partes en la Corte Marcial.

14. En este orden de ideas, las razones expuestas permiten a la Sala afirmar que el cargo que presentan en esta oportunidad los demandantes es apto porque cumple con los requisitos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia, que habilitan proveer de fondo frente al presunto quebranto de los artículos 29 y 229 Superiores.

Lo propio no acontece en torno de los artículos 8º de la CADH y 14 del PIDCP, toda vez que los actores no asumieron la carga argumentativa mínima para explicar cómo la locución demandada los desconoce. Por consiguiente, la Corte se inhibe de emitir pronunciamiento de mérito sobre los mismos como parámetro de control del cargo planteado por los demandantes.

15. Definido lo anterior, la Corte concretará el problema jurídico del cual se ocupará y la orientación temática a seguir con miras a impartir una respuesta constitucional.

Problema jurídico planteado y metodología de decisión

16. De acuerdo con los argumentos expuestos en la demanda, corresponde a la Corte determinar si la norma que faculta al juez para decidir en la audiencia preparatoria del proceso penal militar, el orden en que deben presentarse las pruebas en el juicio de corte marcial, quebranta la imparcialidad objetiva que debe predicar el juez en el modelo penal de tendencia acusatoria en tanto afecta directamente la estrategia preparada por las partes para demostrar su teoría del caso en juicio y, por ende, es contraria al debido proceso y a la garantía de acceso imparcial a la administración de justicia (arts. 29 y 229 Superiores).

17. Para estudiar el problema jurídico planteado, esta Corporación adoptará la siguiente metodología de decisión: comenzará por referirse al amplio margen de configuración que tiene el legislador para diseñar los procedimientos, de forma posterior aludirá a las especialidades propias de la justicia penal militar y su definición como sistema procesal de

tendencia acusatoria. Seguidamente recordará la jurisprudencia constitucional sobre la garantía de imparcialidad del juez como fundamento del debido proceso y del acceso a la administración de justicia. Luego referirá al rol de Juez Penal Militar como director del proceso y la neutralidad probatoria que debe predicar en la etapa de juicio en el marco del esquema adversarial; y, por último, abordará el estudio concreto de la expresión censurada con base en el cargo propuesto por los actores.

La potestad de configuración legislativa en materia de procedimientos y sus límites constitucionales[11].

18. Los numerales 1º y 2º del artículo 150 de la Constitución Política, establecen la cláusula general de competencia que atribuye al legislador la función de hacer las leyes, expedir los códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones. Debido a ello, goza de un amplio margen de autonomía o libertad de configuración normativa para evaluar y definir sus etapas, características, términos, efectos y demás aspectos de las institucionales procesales en general, así como los poderes y deberes del juez, que han de orientar a las personas para que puedan ejercer de forma legítima sus derechos ante las autoridades públicas, en especial el debido proceso (artículo 29 de la CP) y el acceso efectivo a la administración de justicia (artículo 229 de la CP), constituyéndose en reglas que consolidan la seguridad jurídica, la racionalidad, el equilibrio y finalidad de los procesos, y permiten desarrollar el principio de legalidad propio del Estado Social de Derecho.

19. Justamente el Congreso de la República que es competente para expedir los códigos de todos los ramos de la legislación, goza de un amplio margen de configuración para desarrollar esa función, por cuanto a través de ella busca atender los requerimientos y particularidades propias de las cambiantes exigencias de la realidad nacional y las especialidades que se demandan. Con el fin de otorgarle desarrollo, “por regla general, la determinación de los sujetos procesales y de los momentos en que ellos pueden intervenir en los procesos, hace parte de la libertad de configuración normativa del legislador que debe responder a las necesidades de la política legislativa, para lo cual evalúa la conveniencia y oportunidad de los mecanismos o instrumentos procesales para hacer efectivos los derechos, libertades y las garantías públicas respecto de ellos”[12].

20. Sin embargo, esto no significa que dicha libertad sea absoluta, pues encuentra su límite en que las regulaciones legales cumplan los criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Es más, puede llegar a imponer restricciones a los derechos o establecer tratos diferenciados, siempre y cuando concurren tales criterios que permitan garantizar el ejercicio eficaz y útil de los derechos.

21. Así, la Corte ha identificado limitaciones que surgen de la propia Constitución a esta libertad de configuración y las ha sintetizado como subreglas en cuatro ítems: “(i) que atienda los principios y fines del Estado tales como la justicia y la igualdad entre otros; (ii) que vele por la vigencia de los derechos fundamentales de los ciudadanos[14] como el debido proceso, defensa y acceso a la administración de justicia; (iii) que obre conforme a los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la definición de las formas y (iv) que permita la realización material de los derechos y del principio de la primacía del derecho sustancial sobre las formas (artículo 228 C.P.)[15]”[16].

22. De esta forma, corresponde al juez constitucional verificar si el legislador actuando con base en la cláusula general de competencia que le permite expedir los códigos de todos los ramos de la legislación y regular los procedimientos, respeta los límites constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad de las medidas con el fin de garantizar los derechos fundamentales.

23. Puntualmente, en materia de justicia penal militar, esta Corporación en la sentencia C-737 de 2006[17] señaló que “[l]a facultad para regular todo lo relacionado con la estructura y funcionamiento de la Justicia Penal Militar ha sido reservada al legislador, quien en ese campo goza de un amplio margen de configuración política para definir: (i) los comportamientos constitutivos de delito que de acuerdo con su competencia deben ser conocidos por esa jurisdicción especial, (ii) los procedimientos especiales que debe regir los juicios y, en general, (iii) todo lo relacionado con los órganos específicos que la integran y con su régimen de personal, lo cual incluye la creación y supresión de cargos, la forma de provisión, permanencia y retiro, y la fijación de los requisitos y calidades requeridas para el ejercicio de los mismos” (negritas fuera del texto original).

24. Así las cosas, en materia de regulación de los procedimientos que se deben seguir en la justicia penal castrense, el legislador goza de un amplio margen de configuración

normativa, el cual se encuentra limitado por la Constitución y por los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad.

La justicia penal militar como un órgano especial de la Rama Ejecutiva que administra justicia bajo el sistema procesal de tendencia acusatoria.

25. En el marco del Estado social de derecho la Fuerza Pública cumple un papel relevante y se encuentra sometida bajo lineamientos estrictos a una justicia especializada. Así, las Fuerzas Militares tiene como finalidad constitucional primordial la defensa de la soberanía, de la independencia, de la integridad del territorio nacional y del orden interno, mientras que la Policía Nacional como cuerpo armado permanente de naturaleza civil, tiene por fin básico el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los deberes y libertades públicas, además de asegurar que los habitantes del territorio nacional convivan en paz.

26. Estas labores fundamentales para el desarrollo de la sociedad colombiana, dada la especialísima función, conllevaron a que el Constituyente estableciera en el artículo 221 Superior, que los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo que cometan conductas punibles relacionadas con el servicio mismo, serán investigados y juzgados por Cortes Marciales y Tribunales Militares con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar. De esta forma, diseñó el denominado fuero penal militar[18] que constituye una excepción al principio del juez natural ordinario, a partir de las diferencias existentes entre los deberes y las responsabilidades que tienen los ciudadanos y las que constitucionalmente deben asumir los integrantes de la Fuerza Pública. Estos últimos cumplen una función especial, exclusiva y excluyente, cual es, el monopolio del ejercicio coactivo del Estado, que implica el uso y disposición de la fuerza legítima y el sometimiento a unas reglas propias de la actividad militar, opuestas por naturaleza a las que son aplicables a la vida civil.

27. Ahora bien, según ha reconocido la jurisprudencia constitucional[19], la justicia penal militar no fue incluida entre los órganos que componen o integran la rama judicial, pero a pesar de ello el Constituyente primario le asignó funciones jurisdiccionales al señalar en el artículo 116 Superior, que administra justicia. La Corte ha reconocido que esa función la ejerce de forma restringida, no tan solo por los sujetos llamada a juzgar, sino por los asuntos de los cuales conoce[20]. Así, su ubicación orgánica dentro de la estructura

estatal corresponde a un órgano especial adscrito a la Fuerza Pública y que hace parte de la Rama Ejecutiva, el cual se separa y distingue del esquema jerarquizado propio del mando militar[21].

28. Lo anterior significa que la jurisdicción penal militar al administrar justicia en el ámbito de su competencia excepcional, se ciñe a los términos, naturaleza y características consagradas en el artículo 228 de la Carta Política, esto es, administra justicia en forma autónoma, independiente y especializada, debiendo en sus actuaciones otorgar preponderancia al derecho sustancial. Así mismo, se le extiende el deber de garantizar a toda persona que intervenga en el marco del proceso penal militar, las prerrogativas propias del artículo 229 Superior que consagra el derecho de acceder a la administración de justicia.

Con ese mismo horizonte, el mandato constitucional contenido en el artículo 230 Superior, que reitera el que los jueces en sus providencias están sometidos al imperio de la ley y que la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial, es aplicable también a la justicia penal militar. En igual forma las garantías que se derivan de la generalidad de los procesos judiciales, tales como el respeto por el debido proceso, la libertad, la doble instancia y el reconocimiento de la dignidad humana, entre otros.

29. Debido a las especialidades propias antes descritas, esta Corporación ha reconocido que la identidad entre la justicia penal militar y la justicia penal ordinario no es plena y que, en cambio, entre ambas jurisdicciones existen distinciones profundas que obligan al legislador a conferir un trato abiertamente diferenciado[22] y a expedir códigos separados regulando los temas penales y procedimentales de la justicia ordinaria y de la justicia restringida penal militar.

30. Puntualmente, el anterior Código Penal Militar recogido en la Ley 522 de 1999, fue cimentado sobre el sistema procesal penal mixto de tendencia inquisitiva donde la justicia punitiva se basa en la intervención activa del juez a lo largo del trámite por ser una parte interesada en el resultado del proceso. Por ejemplo, el Juez Penal Militar de Instrucción estaba arraigado al sistema inquisitivo donde su rol se limitaba al recaudo de pruebas sin apoyo alguno de cuerpos de investigación, y el Fiscal Penal Militar cumplía una

función limitada a calificar la actuación, bien con cesación de procedimiento o en su lugar con el proferimiento de la resolución acusatoria. Esas situaciones fueron identificadas como problemáticas porque generaron una alta congestión judicial, acrecentada por las demoras propias del proceso escritural.

31. Con la entrada en vigencia del Acto Legislativo 03 de 2002 que matriculó a la justicia penal ordinaria en el modelo procesal de tendencia acusatoria, otorgando a la Fiscalía General de la Nación la obligación de adelantar el ejercicio de la acción y de realizar la investigación de los hechos que revistan las características de delito con miras a realizar la acusación, y con su posterior desarrollo legal a través de la Ley 906 de 2004 que diferenció las etapas de investigación, acusación y juicio, el Gobierno Nacional en el año 2005 consideró indispensable reformar el sistema procesal que había adoptado la justicia penal militar y por ello presentó al Congreso de la República un proyecto de ley con la pretensión de “armonizar las normas penales militares con el derecho penal contemporáneo, contar con un esquema de delito coherente con la norma superior, una codificación sólida y eficaz para resolver los asuntos puestos en conocimiento de la Jurisdicción Penal Militar de forma pronta y efectiva. Se busca además con el proyecto, superar esquemas dogmáticos, para dar paso a modernas tendencias del pensamiento penal (...)”[23].

Frente al procedimiento penal militar, la exposición de motivos del proyecto de ley de reforma al Código Penal Militar, señaló que el modelo a adoptar sería el sistema de tendencia acusatoria para garantizar una pronta y oportuna justicia mediante la oralidad. De tal forma que indicó como modelo a seguir el establecido en la Ley 906 de 2004, con algunas modificaciones relevantes para generar ajustes con las especialidades propias de la justicia penal militar. Así, como pilar fundamental de la reforma se expuso que “(...) es imperioso la inmediación probatoria donde solo se estima como prueba la que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral y concentrada, sujeta a la confrontación y contradicción ante el juez de conocimiento, (...) dentro del marco del respeto de los Derechos Humanos que debe ser irrestricto, como otro presupuesto indispensable para que sea eficaz el nuevo Procedimiento Penal Militar”[24].

Con esos lineamientos cumplió el procedimiento legislativo y fue expedida la Ley 1407 de 2010, la cual sigue de cerca la estructura procesal penal de tendencia acusatoria que fue implantada en el sistema ordinario mediante la Ley 906 de 2004. Tanto es así que el Código

Penal Militar reproduce en la mayoría de apartados y en la estructura del proceso la que actualmente rige en la jurisdicción penal ordinaria. De hecho, esta Corporación en la sentencia C-928 de 2007[25], recientemente reiterada en la sentencia C-205 de 2016[26], precisó que “el legislador, dentro del margen de configuración normativa de que dispone, podría introducir algunas garantías procesales del sistema acusatorio al proceso penal militar, sin que la introducción del modelo penal acusatorio fuera constitucionalmente obligatorio respecto de ésta”.

La garantía de imparcialidad del juez como fundamento de los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia. Especial enfoque en la imparcialidad objetiva red denominada como imparcialidad institucional y del proceso.

33. El artículo 29 de la Constitución Política consagra como derecho fundamental el debido proceso, enunciado para efectos del ius puniendi del Estado como la garantía que tienen las personas a ser juzgadas conforme a las leyes preexistentes al acto imputado, ante juez o tribunal competente, con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

34. La normatividad constitucional alude a la competencia del juez o cuerpo colegiado ante el cual se deba adelantar el proceso, garantía que no puede ser interpretada de forma restrictiva, sino que implica una concepción amplia[27] según la cual el juez competente debe ser imparcial en procura de materializar una ausencia de partido o de posición frente al asunto, pero además una neutralidad institucional y frente al proceso. De allí que la imparcialidad de quien administra justicia es considerada como norma rectora e integrante del debido proceso, en virtud de la cual el funcionario judicial deberá decidir “con fundamento en los hechos, de acuerdo con los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas”[28].

Si bien en nuestra Constitución no existe referencia expresa a la imparcialidad judicial, esta garantía surge del derecho de toda persona a acceder a la administración de justicia[29] para que se adelante el proceso de acuerdo con las reglas de cada juicio y se resuelva el conflicto bajo el imperio de la ley y la Constitución (artículos 29, 229 y 230 de la Carta). Entonces, resulta lógico que del conjunto de las garantías procesales y sustanciales que rodea a la administración de justicia, se incluye el derecho a un juez imparcial.

También la Corte ha precisado que la imparcialidad judicial “se predica del derecho de

igualdad de todas las personas ante la ley (Art. 13 C.P.), garantía de la cual deben gozar todos los ciudadanos frente a quien administra justicia. Se trata de un asunto no sólo de índole moral y ética, en el que la honestidad y la honorabilidad del juez son presupuestos necesarios para que la sociedad confíe en los encargados de definir la responsabilidad de las personas y la vigencia de sus derechos, sino también de responsabilidad judicial”[30].

35. Ahora bien, frente a la justicia penal militar esta Corporación de vieja data ha reconocido la necesidad de preservar el principio de la imparcialidad del juez penal militar, con el fin de impedir que la jerarquía castrense termine influyendo en el resultado del proceso[31]. Por consiguiente, el funcionario encargado de administrar justicia en el ámbito penal militar debe gozar de las prerrogativas de independencia e imparcialidad para la valoración de las circunstancias procesales y la toma de decisiones, las cuales resultan determinantes para el logro de los objetivos de realización del orden justo que es fundamento del Estado. Así, la imparcialidad en este campo equivale al mantenimiento de la igualdad de partes durante el proceso.

36. De forma reciente esta Corporación se refirió al principio de imparcialidad como base estructural del debido proceso en la justicia penal militar de tendencia acusatoria. Lo hizo en la sentencia C-205 de 2016[32]. Allí efectuó un recuento sobre las decisiones de los tribunales internacionales que han abanderado el desarrollo de la imparcialidad judicial[33], destacando que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) estableció la diferencia entre la imparcialidad subjetiva y la imparcialidad objetiva, tomando como base las exigencias del artículo 6 § 1 del Convenio europeo de salvaguarda a los derechos humanos, en cuanto al proceso justo o equitativo.

37. Justamente la Gran Sala del TEDH en la sentencia del 15 de octubre de 2009, asunto Micallef Vs. Malta, señaló que “la imparcialidad se define normalmente a través de la ausencia de prejuicio o de partido y puede apreciarse de diversas maneras. Según la jurisprudencia constante de la Corte, respecto del artículo 6 § 1, la imparcialidad debe apreciarse de acuerdo con criterio subjetivo, teniendo en cuenta la convicción personal y el comportamiento de determinado juez, es decir, desde el punto de vista de saber si éste ha tomado partido o prejuzgó personalmente determinado caso y, de acuerdo con un criterio objetivo que consiste en determinar si el tribunal ofrecía, por ejemplo, a través de su composición, garantías suficientes para excluir toda duda legítima en cuanto a su

imparcialidad”.

Además la misma sentencia profundizó definiendo que la imparcialidad objetiva “consiste en preguntarse si, independientemente del componente personal del juez, ciertos hechos verificables autorizan a sospechar de la imparcialidad del tribunal”, y en la sentencia del 26 de octubre de 1984 Cubber Vs Bélgica, el TEDH indicó que dicha imparcialidad objetiva puede verse comprometida cuando existen funciones sucesivas de instrucción y juzgamiento que se concentran en un mismo operador judicial, esto es, aquel que participó de forma activa en la instrucción previa o en la detención preventiva teniendo acceso al material probatorio y, posteriormente se ocupa de resolver en juicio sobre la acusación.

Entonces, a partir de esos fallos, la imparcialidad objetiva se entiende garantizada cuando el juez de conocimiento no ha tenido contacto anterior con el tema de decisión, de modo que ofrece garantías suficientes en que no tomará inclinaciones intencionales e indebidas hacia uno de los aspectos del debate.

38. Por su parte, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos que nos cobija, la CorteIDH no ha sido ajena a los desarrollos de la imparcialidad judicial como elemento y presupuesto esencial del debido proceso. Al respecto ha señalado que la imparcialidad supone que “el juez o tribunal en el ejercicio de su función como juzgador cuente con la mayor objetividad para enfrentar el juicio.”[34] Lo anterior, permite además que los tribunales inspiren la confianza necesaria tanto a las partes como a la ciudadanía en general.

También ha apoyado, siguiendo al TEDH, las perspectivas subjetivas y objetivas de la imparcialidad. Respecto a la primera, ha precisado que se presume a menos que exista prueba en contrario, consistente por ejemplo en demostrar que algún miembro de un tribunal o juez guarda prejuicios o parcialidades de índole personal contra los litigantes. Y frente a la segunda, esto es, la imparcialidad objetiva, ha señalado que consiste en determinar si el juez cuestionado brindó elementos convincentes que permitan eliminar temores legítimos o fundadas sospechas de parcialidad sobre su persona. Ello por cuanto el juez debe actuar sin influencias ni presiones directas o indirectas, sino movido únicamente por el Derecho[35]. En otras palabras, para apreciar la connotación objetiva de la imparcialidad, se debe “determinar si independientemente de la conducta personal del

juez, ciertos hechos que pueden ser verificados autorizan a sospechar sobre la imparcialidad.”[36]

39. Al revisar en detalle las definiciones sobre la imparcialidad subjetiva y objetiva que acuñó la CorteIDH, la sentencia C-205 de 2016[37] planteó que “la explicación que dio de las diferencias entre estas no tiene la claridad alcanzada por la jurisprudencia europea (...), [por cuanto] confunde la llamada imparcialidad objetiva que denomina ‘prueba objetiva’, con la imparcialidad subjetiva. Contrario a lo indicado por la Corte Interamericana, la imparcialidad objetiva no se predica de la persona del juez, en su subjetividad, cuya imparcialidad de juicio sí podría resultar afectada por las influencias, presiones, amenazas, etc., a las que hace referencia el fallo referido”.

Por consiguiente, como se tratan de expresiones que pueden tender a confundirse en su concepto elemental, la Corte Constitucional en esa sentencia red denominó los dos perspectivas de la imparcialidad judicial, prefiriendo los nombre de imparcialidad personal, de un lado, y del otro, imparcialidad institucional o del proceso. Tratándose de esta última adujo que “es la que coincide con la tradicionalmente llamada imparcialidad objetiva y se refiere a los elementos orgánicos y funcionales que pueden afectar la percepción de objetiva que debe ofrecer todo tribunal, respecto de los justiciables. Se parte del supuesto de la necesaria confianza que debe inspirar la justicia en sus usuarios. A manera simplemente enunciativa, la imparcialidad institucional y del proceso puede verse afectada por la composición del tribunal, por la participación de sus miembros en labores de consulta o asesoría institucional, o por la no separación de las etapas de instrucción, acusación y juzgamiento”[38].

40. Como se advierte, la red denominada imparcialidad institucional o del proceso corresponde con el criterio objetivo que venía trabajando la jurisprudencia constitucional colombiana. Por ejemplo en las sentencias C-1034 de 2006[39], C-396 de 2007[40] y C-762 de 2009[41], al igual que en el Auto 169 de 2009[42], la Corte indicó que dicho criterio refiere a que un eventual contacto anterior del juez con el caso sometido a su consideración, desde el punto de vista funcional y orgánico, debe excluir cualquier duda razonable sobre la imparcialidad. Significa lo anterior que el encargado de sentenciar no haya tenido un contacto previo con el tema a decidir y, por lo tanto, cuando se acerque al objeto del proceso carezca de prevenciones de ánimo que puedan comprometer la garantía

de brindar igualdad a las partes que acceden a que se les administre justicia.

41. Con todo, cuando la garantía de imparcialidad judicial se quebranta o lesiona en cada caso concreto, su protección se equilibra mediante el uso de herramientas procesales tales como los impedimentos, las recusaciones y la objeción de conciencia. Cuestión diferente acontece con la evaluación en abstracto de la imparcialidad institucional o del proceso por parte de la Corte Constitucional, porque ella solo se habilita mediante el ejercicio del control de la constitucionalidad de las leyes.

42. A partir de la anterior orientación, a título de síntesis, la Sala concluye que la garantía de imparcialidad judicial irradia las diferentes etapas de los procesos judiciales y constituye un pilar fundamental de los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia. Tal garantía cuenta con dos prerrogativas, a saber: la imparcialidad personal o subjetiva, y la imparcialidad institucional o del proceso también conocida como imparcialidad objetiva. Por ser relevante para el estudio de la expresión acusada, la Corte entiende que la imparcialidad institucional o del proceso se garantiza cuando el juez de conocimiento no ha tenido contacto anterior con el tema de decisión, de modo que ofrece garantías suficientes para excluir cualquier duda razonable por cuanto mantiene su neutralidad frente a los asuntos propios del desarrollo del proceso, sin generar inclinaciones intencionales e indebidas hacia uno de los aspectos del debate.

El rol de Juez Penal Militar como director del proceso y la neutralidad probatoria que debe predicar en la etapa de juicio en el marco del esquema adversarial.

43. A partir de la Ley 1407 de 2010, la justicia penal militar colombiana adoptó un esquema procesal de tendencia acusatoria, lo cual trajo consigo una transformación de la dinámica del proceso penal militar y una redefinición del concepto de verdad que está sujeta al escrutinio de la contraparte, y principalmente a un tercero imparcial que en este caso es el Juez Penal Militar.

44. En este modelo procesal penal que tiene grandes similitudes con el establecido en la Ley 906 de 2004, se diferencian principalmente dos etapas: una preliminar denominada investigación, y otra que corresponde al juzgamiento que comienza con la acusación e incluye las audiencias preparatoria y de juicio marcial. En ese sentido, el momento que determina el inicio de la acción penal está ceñido a la presentación de la acusación ante el

Juez Penal Militar de conocimiento, punto a partir del cual se traba la relación jurídico-procesal entre los intervinientes.

Desde la exposición de motivos del proyecto de ley de reforma al Código Penal, se afirmó que la función principal del Juez Penal Militar imparcial consiste en evaluar la responsabilidad del acusado con fundamento en las pruebas que son presentadas a su conocimiento de manera pública, oral, concentrada, con plena confrontación y contradicción, como principios rectores del nuevo proceso penal militar[43].

45. Particularmente haciendo referencia a la etapa de juzgamiento, el rol del Juez Penal Militar de conocimiento es ser el director y responsable de llevar adelante el juicio de Corte Marcial con todas las garantías procesales y sustanciales propias del debido proceso, encaminadas en todo caso a averiguar la verdad real y concretar el deber de búsqueda de la justicia material[44]. Por consiguiente, al Juez Penal Militar de conocimiento le está vedado inmiscuirse en las funciones de acusación porque rompería las garantías de igualdad, de un juicio justo y terminaría comprometiendo la imparcialidad judicial, ya que es de su esencia limitarse a calificar jurídicamente los hechos por los cuales se acusa a un sujeto y determinar la consecuencia jurídica de ellos a través de la emisión de la sentencia.

46. Ahora bien, mientras que en el sistema penal ordinario de tendencia acusatoria regido por la Ley 906 de 2004, con nitidez el artículo 361[45] establece como regla estructural la pasividad probatoria del juez de conocimiento en la etapa de juzgamiento, pues no sólo está impedido para practicar pruebas sino que está obligado a decidir con base en las que las partes le presentan a su consideración, lo propio no acontece en el marco de la actual justicia penal militar.

47. De hecho una de las grandes diferencias en materia probatoria entre la justicia penal ordinaria y la justicia penal militar, es que en ésta el Juez Penal Militar de conocimiento en la audiencia preparatoria se encuentra facultado excepcionalmente para, una vez agotada la solicitud de pruebas por la Fiscalía Penal Militar y por la Defensa, ordenar la práctica de las pruebas de oficio que estime necesarias por tener influencia en el resultado del juicio. Así lo dispone el inciso 4º del artículo 499 de la Ley 1407 de 2010[46]. En otras palabras, si bien en principio se conserva el rasgo característico de la pasividad probatoria del juez en la

etapa de juzgamiento, el Código Penal Militar contempla una excepción a la regla cuando resulte indispensable el decreto y recaudo de una prueba de oficio para el resultado del proceso.

Esta norma fue objeto de estudio por esta Corporación en la sentencia C-205 de 2016. En esa oportunidad el cargo de inconstitucionalidad formulado planteaba la vulneración de los artículos 29 y 229 de la Constitución Política, por cuanto la carga de desvirtuar la presunción de inocencia por medio de pruebas corresponde a la Fiscalía Penal Militar, que es la autoridad que ejercer la acción penal, y no al juez porque, según los demandantes, esa situación lo hace perder su imparcialidad, neutralidad y equilibrio toda vez que termina prejuzgando en favor de una de las partes en la audiencia preparatoria, antes de emitir la sentencia.

Al resolver el asunto, la Corte comenzó por afirmar que la prohibición al juez penal ordinario de decretar pruebas de oficio en la etapa de juzgamiento “es una opción legítima, pero no la única para garantizar el debido proceso”. Luego precisó que en la justicia penal militar la facultad de decretar pruebas de oficio tiene por finalidad buscar la verdad y materializar la justicia, sin que ello implique que el juez dé crédito ciego a lo que resulte de dichas pruebas. En palabras de esta Corporación: “el juez debe valorar los distintos medios de prueba con el mismo desinterés y objetividad, independientemente de que hayan sido aportadas por las partes o decretadas de oficio”[47], y como su rol en el juicio se aleja de la investigación que conduce a la acusación, entonces no se compromete la imparcialidad institucional y del proceso porque no se ubica en una situación de prejuzgar la causa. Con base en lo anterior, esta Corporación declaró exequible la facultad excepcional que en materia probatoria consagró el legislador para el juez penal militar de conocimiento.

48. Lo expuesto permite entrever que la neutralidad probatoria que se predica en la etapa de juzgamiento en el marco del proceso penal militar, impone que el juez de conocimiento (i) no tenga una relación directa con el litigio con el fin de mantener una posición objetiva al momento de evaluar los medios de prueba y emitir la sentencia respectiva, es decir, no pueda hacerse una opinión anticipada; y, (ii) su imparcialidad institucional o frente al proceso se garantiza mediante la separación de las funciones de instrucción y de juzgamiento a través del diseño de reglas al interior del proceso. De tal forma que como lo señaló la sentencia C-396 de 2007, “la estricta separación de las funciones del acusador y

del juez, entonces, impiden que éste falle conforme a sus propios prejuicios” habida cuenta que entra a conocer un asunto con los elementos probatorios cuyo contenido se le presentan en la misma oportunidad en la que deben ser evaluados.

49. De lo anterior se colige que en el marco del proceso penal militar de corte adversarial, donde los sujetos procesales involucrados en el juicio construyen cada uno por separado su correspondiente teoría del caso, la neutralidad probatoria y por consiguiente la imparcialidad del juez frente al proceso se protegen con la separación funcional entre la instrucción y el juzgamiento, de forma que la convicción que el investigador se haya formado previamente no se imponga en las decisiones que se adopten en el juicio, al quedar éstas a cargo de un servidor judicial distinto e independiente de aquél. Y es que por no tratarse de un esquema adversarial puro, el Juez Penal Militar de conocimiento no cumple un papel pasivo como si se tratara del árbitro de una contienda, sino que actúa como director que procura la verdad real y la justicia material.

50. Con base en los anteriores lineamientos, la Sala seguidamente abordará el estudio del cargo de inconstitucionalidad planteado por los demandantes en esta oportunidad.

Análisis concreto de la expresión acusada: El Juez Penal Militar al decidir en la audiencia preparatoria el orden en que deben presentarse las pruebas en el juicio de Corte Marcial, no compromete su imparcialidad institucional o del proceso ni afectar las estrategias de las partes.

51. Los demandantes consideran que la facultad asignada al Juez Penal Militar de decidir el orden en que las partes deben practicar e introducir las pruebas al juicio de Corte Marcial, quebranta su imparcialidad objetiva (redenominada institucional o del proceso) como eje fundamental de los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia (arts. 29 y 229 Superiores), en tanto le permite al juez definir la secuencia probatoria a seguir en el juzgamiento, afectando directamente la estrategia preparada por las partes para demostrar su teoría del caso a partir del desarrollo de una cadena probatoria tendiente a demostrar su pretensión. Plantean que el traslado de esa facultad excesiva al juez desequilibra el debate probatorio al interior del juicio penal militar, por cuanto éste se forma una convicción previa a título de prejuzgamiento que compromete la ulterior decisión del caso.

52. Para analizar el anterior cargo y generar un contexto acertado, la Corte comenzará otorgando un acercamiento a la etapa de juzgamiento penal militar.

52.1. De esta forma, en línea de principio debe señalar que una vez es presentado el escrito de acusación por el Fiscal Penal Militar con el correspondiente descubrimiento de los elementos materiales de prueba específicos y la evidencia física de la cual tenga conocimiento, y es surtida la audiencia de acusación ante el juez castrense de control de garantías, el asunto es remitido al Juez Penal Militar y Policial de conocimiento para que formalmente inicie la etapa de juicio con la audiencia preliminar a la Corte Marcial.

52.2. Posteriormente realiza la audiencia preparatoria que es el escenario procesal en el cual las partes anuncian y solicitan las pruebas que van a llevar al juicio marcial. Este es el momento propicio para que la Defensa efectúe su particular descubrimiento probatorio -la Fiscalía lo hace de manera previa en la audiencia de acusación-, a partir de lo cual, presentados por los adversarios los medios de convicción que pretenden llevar a la Corte Marcial y después de evacuar las manifestaciones de las partes de hacer estipulaciones probatorias que den por demostrados algunos hechos trascendentes para el caso, el Juez Penal Militar adelanta el examen de pertinencia y admisibilidad de las pruebas solicitadas que refieran a los hechos de la acusación, procediendo por ende al decreto de práctica de pruebas, el cual excepcionalmente puede ser complementado con las pruebas de oficio que determine el operador castrense de conocimiento y con aquellas que solicite el Ministerio Público por estimarlas relevantes en el resultado del juicio.

52.3. Siguiendo de cerca el artículo 498 del Código Penal Militar, los fines que persigue la audiencia preparatoria son los siguientes: (i) generar por las partes las observaciones correspondientes al descubrimiento de los elementos probatorios, punto que resulta crucial porque es allí donde se puede advertir que tal descubrimiento está incompleto o requiere mayor precisión. Si bien no se expone el contenido directo de la prueba, sí se procede a hacer una enunciación de la misma y de su objeto con el fin de garantizar el principio de igualdad de armas entre los intervinientes; (ii) descubrir los elementos materiales probatorios y la evidencia física en poder de la defensa, que pretenda hacer valer en juicio marcial a título de descargo; (iii) enunciar por parte de la Fiscalía Penal Militar y de la Defensa, todos los medios de prueba que harán valer en la audiencia del juicio oral y público; (iv) realizar las estipulaciones probatorias[48] que determinen de común acuerdo

las partes, caso en el cual reconocen algunos hechos y la forma de probarlos con la orientación de evitar un juicio largo, inane y reiterativo en materia probatoria que atente contra los principios de efectividad y celeridad propios del sistema penal militar de tendencia acusatoria. Así, si se estipuló probado un hecho específico, resulta improcedente el decreto de pruebas sobre ese punto; (v) otorgar al procesado una nueva oportunidad para que manifieste si se allana o no a los cargos base de la acusación; y (vi) permitir a las partes que por solicitud expresa los elementos materiales probatorios y la evidencia física sean exhibidas con el único fin de ser reconocidas.

52.4. Cumplidos esos fines que corresponden al desarrollo de la primera parte audiencia preparatoria, se inicia la segunda fase relacionada con el debate sobre la ilicitud probatoria. Con base en ello, las partes y el Ministerio Público pueden solicitar en la audiencia preparatoria al Juez Penal Militar de conocimiento la exclusión, el rechazo o la inadmisibilidad de los medios de prueba que resulten ilegales, impertinentes, inútiles, repetitivos o encaminados a probar hechos notorios o que no tienen relación directa con la acusación.

Esa solicitud es objeto de análisis por parte del Juez Penal Militar de conocimiento, quien mediante auto motivado define qué pruebas excluye, rechaza o inadmite, dejando a salvo solo aquellas que tienen la vocación lícita y pertinente de ser decretadas e introducidas al juicio de Corte Marcial para ser sometidas a contradicción en la audiencia oral y pública.

52.5. Una vez agotado el anterior procedimiento en el cual, como se explicó, las partes han descubierto de forma enunciativa sus medios de prueba y han efectuado estipulaciones probatorias frente a ciertos hechos, se adelanta la última fase de la audiencia preparatoria en la cual el Juez Penal Militar como director del proceso y particularmente con el fin de brindar una organización a la audiencia de juicio marcial, decide el orden individual en que se deben practicar e introducir las pruebas a la Corte Marcial, correspondiendo en todo caso el primer turno a la Fiscalía Penal Militar y el segundo turno a la Defensa, salvo cuando se trate de pruebas de refutación, en cuyo caso los turnos se invierten.

Es en la audiencia de juicio de Corte Marcial donde obligatoriamente la Fiscalía Penal Militar antes de la presentación y práctica de pruebas expone su teoría del caso, lo cual también puede realizar de manera facultativa la Defensa. Luego, al proceder a la introducción de las

pruebas, se observa el orden planteado en la audiencia preparatoria.

53. Pues bien, como los demandantes censuraron la expresión “el juez decidirá el orden en que debe presentarse la prueba” contenida en la parte inicial del artículo 503 de la ley 1407 de 2010, la Sala considera necesario afirmar que la naturaleza de esa norma es de índole procedimental, lo cual la ubica como un acto de resorte instrumental del Juez Penal Militar de conocimiento. En ese sentido, al impartir un orden a la práctica e introducción de las pruebas al juicio de Corte Marcial, el juez como director del proceso propende por materializar en la audiencia oral y pública los principios de celeridad y economía procesal, además de garantizar la inmediación y la concentración como lineamientos rectores de la prueba en el sistema de tenencia acusatoria. Justamente esa es su finalidad, la cual resulta legítima y constitucionalmente admisible porque protege la publicidad y la contradicción como cimientos del derecho al debido proceso, al igual que garantiza una pronta administración de justicia evitando dilaciones injustificadas.

54. Revisando esa potestad de orden en materia probatoria que el legislador otorgó al Juez Penal Militar de conocimiento, la Sala considera que la misma no afecta la imparcialidad institucional o del proceso que se predica respecto de aquel, por al menos cuatro razones. En primer lugar, solo hasta la audiencia preparatoria el Juez Penal Militar de conocimiento tiene el acercamiento inicial a los hechos materia de acusación, es decir, antes no participa en la etapa de investigación y por ende no posee un preconcepto frente al asunto sometido a su consideración; las reglas trazadas en el contexto general del proceso penal militar separan con claridad las funciones de instrucción de las de juzgamiento.

En tercer lugar, cuando el Juez Penal Militar de conocimiento decide en la parte final de la audiencia preparatoria el orden de presentación de las pruebas que se pretenden hacer valer en el proceso, éstas ya han sido solicitadas, analizadas en su admisibilidad y decretadas dentro de la misma audiencia, y solo hasta la etapa de juicio marcial el juez, luego de cumplir con la inmediación y la concentración frente a las pruebas adquiriendo pleno conocimiento de las mismas, procede a hacer una valoración individual y en conjunto en los medios de prueba recaudados, sin que de forma previa se evidencie afectada su imparcialidad con un eventual favoritismo hacia alguna de las partes.

En cuarto lugar, a diferencia del proceso penal ordinario de tendencia acusatoria, en el

proceso penal militar el juez de conocimiento excepcionalmente cuenta con iniciativa probatoria que le permite decretar las pruebas de oficio que estime relevantes para buscar la verdad real y materializar la justicia, sin que ello implique el desconocimiento de la garantía de imparcialidad frente al proceso. Así, el Juez Penal Militar no obra como un mero árbitro, del todo pasivo en la audiencia preparatoria, sino que en aras de hallar la verdad real puede decretar pruebas y además decide el orden de presentación de las mismas como director del proceso. De esta forma, no se advierte un desequilibrio en la actividad restringida de administrar justicia que vulnere el debido proceso; por contrario, el juez mantiene su estatus de tercero imparcial que busca la justicia material.

55. Los anteriores cuatro argumentos permiten señalar que si el Juez Penal Militar no conoce el contenido de todas las pruebas descubiertas en la audiencia preparatoria, al disponer el orden de la práctica de las pruebas en el juicio marcial no cuenta con herramientas para causar la presunta afectación a la estrategia que las partes fijan en sus teorías del caso, porque la secuencia probatoria que aquel establece corresponde a la finalidad de impartir una dinámica célere que privilegie la economía procesal. En ese sentido, el plan de trabajo establecido por la Fiscalía Penal Militar y por el Defensa en sus teorías del caso se cumple a partir del recaudo efectivo de las pruebas que solicitaron y fueron admitidas, por lo cual, son esas pruebas las que soportan los hechos relevantes que como patrón fáctico encuadran en el elemento jurídico fundamente de su pretensión.

Entonces, la Sala estima que no existe un desequilibrio probatorio que lesione los contenidos de los artículos 29 y 229 de la Constitución Política, habida cuenta que el Juez Penal Militar de conocimiento al fijar el orden de introducción de las pruebas en el juicio no toma partido a favor de alguna de las partes, ni prejuzga o materializa una inclinación anticipada a la ulterior sentencia que adoptará. Simplemente emite una decisión instrumental de orden y dirección de la audiencia de juicio marcial.

56. Ahora bien, como del contenido literal de la expresión acusada se desprende el imperativo asignado al juez de decidir sobre el orden de práctica y presentación de las pruebas en el juicio de Corte Marcial, lo anterior no impide que las partes puedan elevarle la respetiva petición verbal o escrita en la cual sugieran una secuencia probatoria acorde con sus teorías del caso, para que sea tenida cuenta por el juzgador al momento de emitir esa decisión de naturaleza instrumental. A pesar de esa posibilidad, la Sala insiste en que no

existe afectación a la garantía del juez imparcial en su perspectiva institucional o del proceso.

57. Vistas así las cosas, la Corte concluye que el Juez Penal Militar de conocimiento al decidir en la audiencia preparatoria el orden en que deben presentarse las pruebas en el juicio de Corte Marcial, no compromete su imparcialidad institucional o del proceso ni afectar las estrategias de las partes. En todo caso éstas cuentan con la posibilidad de presentar solicitud verbal o escrita al Juez Penal Militar de conocimiento sugiriendo una secuencia probatoria a tener en cuenta por éste para decidir sobre el referido orden. En suma, la locución censurada no vulnera los derechos al debido proceso ni el acceso a la administración de justicia.

Conclusiones

58. Esta Corporación declarará exequible la expresión “el juez decidirá el orden en que debe presentarse la prueba” contenida en el artículo 503 de la Ley 1407 de 2010, por encontrar que no vulnera los derechos al debido proceso y a la administración de justicia (art. 29 y 229 de la CP). Lo anterior porque el Juez Penal Militar de conocimiento al fijar la secuencia probatoria que se seguirá en el juicio de Corte Marcial para la práctica e introducción de las pruebas, no compromete su imparcialidad institucional, ni afecta la estrategia planteada por las partes. Además de ello, se declara inhibida para emitir pronunciamiento de mérito respecto de los artículos 8º de la CADH y 14 del PIDCP como parámetros de control, por ineptitud sustancial de la demanda.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Declarar EXEQUIBLE la expresión “el juez decidirá el orden en que debe presentarse la prueba” contenida en el artículo 503 de la Ley 1407 de 2010, por el cargo que fue estudiado en esta providencia.

Notifíquese y cúmplase.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

LUIS GUILLERMO GUERRERO P.

Presidenta

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

GABRIEL EDUARDO MENDOZA M.

Magistrado

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrada

Magistrado

Con aclaración de voto

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

MARTHA V. SÁCHICA MENDEZ

Magistrado (P.)

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

A LA SENTENCIA C-338/16

FACULTAD DEL JUEZ PENAL MILITAR PARA DEFINIR EL ORDEN DE PRESENTACION E INTRODUCCION DE LAS PRUEBAS EN LA ETAPA DEL JUICIO-Diferencia entre facultad de permitir práctica de pruebas de oficio al juez en audiencia preparatoria al interior de un proceso de tendencia adversarial, y aquella que otorga potestades de carácter instrumental y procedimental del juez como la analizada en esta ocasión (Aclaración de voto)

Referencia: expediente D-11168

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 503 (parcial) de la Ley 1407 de 2010, “por la cual se expide el Código Penal Militar”.

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

1. Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, presento a continuación la razón por la cual estimo pertinente aclarar mi voto en la decisión adoptada por la Sala Plena, en sesión del 29 de junio de 2016, en la cual se profirió la sentencia C-338 de 2016.

2. En el presente caso la Sala Plena resolvió que la norma que faculta al juez, en audiencia preparatoria, para decidir sobre el orden en que deben presentarse las pruebas en el Juicio de Corte Marcial, no quebranta la imparcialidad objetiva que se debe predicar del juez en un modelo penal de tendencia adversarial. Por tanto declaró la exequibilidad del artículo demandado.

3. Para dar solución al problema jurídico planteado, la Corte recordó que el Legislador cuenta con un amplio margen de configuración en especial al momento de expedir códigos en todos los ramos del derecho. En particular, aludió a la facultad para evaluar y definir las etapas de un proceso, las características, los términos, los efectos y los demás aspectos procesales, así como los poderes y deberes del juez.

En concreto, frente a la facultad acusada (artículo 503 de la Ley 1407 de 2010) la Sala Plena precisó que el artículo que la consagra tiene carácter de norma procedimental e instrumental, pues reconoce que en la lógica del proceso penal militar el juez es el director del proceso. Según se estableció en esta sentencia, esa potestad no afecta la imparcialidad institucional o del proceso, por cuanto:

i) El Juez no puede hacerse un preconceito sobre el caso bajo estudio. Lo anterior, ya que solo hasta la audiencia preparatoria éste tiene acercamiento a los hechos materia de acusación y a las pruebas que pretenden demostrarse.

ii) En la audiencia preparatoria el Juez Penal Militar no conoce el contenido de los elementos materiales probatorios ni la evidencia física, en tanto las partes solo se limitan a hacer una enunciación y a exponer el objeto de la prueba, para efectos de justificar su pertinencia y admisibilidad. Por ello, definir el orden de introducción de las pruebas en el juicio, en nada afecta su imparcialidad objetiva y menos implica un prejuzgamiento en la ulterior decisión que deba adoptar.

iii) Cuando el Juez Penal Militar decide en la parte final de la audiencia preparatoria el orden de presentación de las pruebas, éstas ya han sido solicitadas, analizadas en su admisibilidad y decretadas dentro de la misma audiencia. Por tanto no puede modificarlas ni afectarlas.

4. Comparto plenamente las consideraciones de la sentencia, pues la facultad que estas normas confieren al juez no implica una autorización para asumir posición de parte, ni para tomar partido en el fondo del asunto sometido a su decisión.

5. Sin embargo, como lo expuse ante la Sala Plena estimé conveniente aclarar mi voto, ya que en sentencia anterior C-205 de 2016[49], se hizo un análisis de una norma del Código Penal Militar que avalaba la posibilidad de que el Juez practicara pruebas de oficio (inciso 4º del artículo 499 de la Ley 1407 de 2010). Frente a ese examen salvé el voto debido a que considero que esa facultad afecta de manera grave la imparcialidad del juez y desconoce los artículos 29 y 229 de la Constitución[50].

Esta aclaración está dirigida entonces a resaltar la diferencia que existe entre la facultad de permitir la práctica de pruebas de oficio al juez en audiencia preparatoria al interior de un proceso de tendencia adversarial, y aquella que otorga potestades de carácter instrumental y procedimental al juez como la analizada en esta ocasión, pues mientras la primera implica una intromisión en el fondo del asunto, la segunda se dirige a otorgar orden procedimental en el proceso penal adversarial. En mi opinión, la primera sí rompe la imparcialidad objetiva o del proceso, mientras que la segunda no. Esto explica el sentido de mis votos en estos dos pronunciamientos.

Expresados los motivos de mi aclaración de voto reitero que comparto la decisión adoptada por la Sala Plena en sesión del 29 de junio de 2016, mediante la cual se profirió la sentencia C-338 de 2016.

Fecha ut supra

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

[1] La síntesis comprehensiva de este precedente se encuentra en la sentencia C-1052 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). Para el caso de la presente decisión, se utiliza la exposición efectuada por la decisión C-288 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

[2] Estos son los defectos a los cuales se ha referido la jurisprudencia de la Corte cuando ha señalado la ineptitud de una demanda de inconstitucionalidad, por inadecuada presentación del concepto de la violación. Cfr. los autos 097 de 2001 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) y 244 de 2001 (M.P. Jaime Córdoba Triviño) y las sentencias C-281 de 1994 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), C-519 de 1998 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), C-013 de 2000 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), C-380 de 2000 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), C-177 de 2001 (M.P. Fabio Morón Díaz), entre varios pronunciamientos.

[3] Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-447 de 1997 (MP Alejandro Martínez Caballero). La Corte se declaró inhibida para pronunciarse de fondo sobre la constitucionalidad del inciso primero del artículo 11 del Decreto Ley 1228 de 1995, por demanda materialmente inepta, debido a la ausencia de cargo.

[4] Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-1052 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). Fundamento jurídico 3.4.2.

[5] Sentencia C-1052 de 2001, ya citada.

[6] Sentencia C-1052 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

[7] (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

[8] En la Gaceta del Congreso 660 de 2005 se consigna la exposición de motivos que el otrora Ministro de Defensa presentó para sustentar el proyecto de ley de modificación al Código Penal Militar, con miras a asimilarlo al proceso penal acusatorio establecido en la Ley 906 de 2004. En dicha exposición de motivos se indica frente a la actividad probatoria

del juez en la etapa de juicio militar –audiencia preparatoria y corte marcial- que “el juez decretará la práctica de pruebas solicitadas cuando ellas se refieran a los hechos de la acusación que requieran prueba, de acuerdo con las reglas de pertinencia y admisibilidad previstas en el proyecto, reconociendo en todo caso el Juez Penal Militar sólo excepcionalmente puede ordenar pruebas de oficio. De esta manera señalará el orden en que deban presentarse las pruebas en desarrollo de la Corte Marcial, empero de todas formas disponiendo que primero se presenten las pruebas de cargo de la fiscalía”.

[9] Sentencia C-648 de 2006 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

[10] Sentencia C-144 de 2010 (MP Juan Carlos Henao Pérez).

[11] Frente a este punto, se seguirá de cerca la exposición sobre potestad de configuración legislativa en materia de procedimientos consignada en la sentencia C-233 de 2016 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

[12] Sentencias C-782 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

[13] Sentencia C-250 de 2011 (MP Mauricio González Cuervo).

[14] Sentencia C-728 de 2000 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz) y C-1104 de 2001 (MP Clara Inés Vargas Hernández).

[15] Sentencia C-426 de 2002 (MP Rodrigo Escobar Gil).

[17] Sentencia C-737 de 2006 (MP Rodrigo Escobar Gil).

[18] En palabras de la sentencia C-084 de 2016 (MP Luis Ernesto Vargas Silva) que estudió una demanda de inconstitucionalidad contra una parte de la modificación que introdujo el Acto Legislativo 01 de 2015 al artículo 221 de la Constitución, “el fuero supone, en ese sentido, un trato especial a los miembros de la fuerza pública en lo relativo a los funcionarios competentes para averiguar y determinar la responsabilidad de los delitos en que incurrieren mientras desarrollan labores oficiales y, correlativamente, constituye una muy relevante excepción al principio de juez natural ordinario que conoce de las conductas cometidas por la generalidad de los asociados”. En esta sentencia también sistematizó como elementos esenciales de dicho fuero, el funcional y el subjetivo.

[19] Al respecto se pueden consultar las sentencias C-036 de 1996 (MP Vladimiro Naranjo Mesa), C-1149 de 2001 (MP Jaime Araújo Rentería), C-928 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), C-084 de 2016 (MP Luis Ernesto Vargas Silva) y C-260 de 2016 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

[20] Sentencia C-037 de 1996 (MP Vladimiro Naranjo Mesa). En este fallo la Corte declaró inexecutable el literal f) del artículo 11 del proyecto de ley estatutaria de la administración de justicia, al estimar que la justicia penal militar no hace parte de la rama judicial.

[21] Sentencias C-928 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) y C-084 de 2016 (MP Luis Ernesto Vargas Silva) f.j. 55.3 y 55.4. Además, esta Corporación en la sentencia C-407 de 2003

[22] Sentencias C-928 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

[23] Gaceta del Congreso 660 del 22 de septiembre de 2005, página 52.

[24] Gaceta del Congreso 660 del 22 de septiembre de 2005, página 54.

[25] (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

[26] (MP Alejandro Linares Cantillo).

[27] Esta concepción amplia está dada a partir de diferentes instrumentos internacionales sobre derechos humanos que hacen parte integral del bloque de constitucional y que guían los contenidos respecto a la imparcialidad judicial. Ejemplo de ellos son: (i) el artículo 10° de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el cual consagra que toda persona tiene derecho “a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”, disposición también contenida en la Declaración Americana de los Derechos y los Deberes del Hombre, donde se pactó que toda persona acusada de un delito tiene el derecho a ser oída en forma imparcial y pública (art. XXVI); (ii) la Convención Americana de Derechos Humanos estipula como garantía el derecho de toda persona a ser oída “por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella” (art. 8° num. 1°); y, (iii) el artículo 14.1 del Pacto Internacional de

Derechos Civiles y Políticos señala que “[t]oda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley,...”.

[28] Sentencia C-890 de 2010 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

[29] La imparcialidad judicial como garantía del derecho de acceso a la administración de justicia fue desarrollada en la sentencia C-396 de 2007 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra).

[30] Sentencia C-037 de 1996 (MP Vladimiro Naranjo Mesa).

[31] Al respecto se pueden consultar la sentencias C-361 de 2001 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra) y C-676 de 2001 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra).

[32] Sentencia C-205 de 2016 (MP Alejandro Lindares Cantillo), en la cual la Corte declaró exequible el inciso 4° del artículo 499 de la Ley 1407 de 2010 que refiere a la facultad que tiene el juez penal militar de conocimiento de decretar pruebas de oficio en la etapa del juicio. Consideró que dicha facultad no quebranta la imparcialidad del juez y, por ende, no desconoce la garantía del debido proceso, entre otras analizadas.

[33] Este trabajo de sistematizar las decisiones de los tribunales internacionales sobre imparcialidad judicial también se han realizado en las sentencias C-545 de 2008 (MP Nilson Pinilla Pinilla) y C-450 de 2015.

[34] Corte IDH. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107.

[35] Esta diferenciación y sus conceptos se pueden profundizar en el Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, al igual que en el Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs Venezuela. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 5 de agosto de 2008.

[36] CIDH, Caso Guy Malary vs. Haití. Caso 11.335. Fondo. Informe Nº 78/02. 27 de diciembre de 2002.

[37] Sentencia C-205 de 2016 (MP Alejandro Linares Cantillo). Consultar f.j. 29 y ss.

[38] Sentencia C-205 de 2016 (MP Alejandro Linares Cantillo).

[39] Sentencia C-1034 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

[40] Sentencia C-396 de 2007 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra).

[41] Sentencia C-762 de 2009 (MP Juan Carlos Henao Pérez).

[42] Auto 169 de 2009 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

[43] Gaceta del Congreso 660 el 22 de septiembre de 2005, página 54.

[44] En la sentencia SU-768 de 2014 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), la Corte consideró que independientemente del modelo procesal, la búsqueda de la verdad es una obligación judicial en el Estado social de derecho, cuyo ejercicio no implica necesariamente afectar la imparcialidad porque el juez actúa guiado por principios rectores del proceso para cumplir su función de director del mismo.

[45] Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004). Artículo 361. “Prohibición de pruebas de oficio. En ningún caso el juez podrá decretar la práctica de pruebas de oficio”. // Esta norma fue declarada exequible por esta Corporación en sentencia C-396 de 2007 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), básicamente con base en los siguientes argumentos: (i) dicha prohibición para los jueces penal de conocimiento en la audiencia preparatoria y de juicio oral, desarrolla el principio de imparcialidad judicial garantizado en la Coarta Política; (ii) la pasividad judicial en materia probatorio favorece la igualdad de trato jurídico entre los sujetos procesales y, en especial, la igualdad de armas en el proceso penal; y, (iii) la prohibición busca evitar situaciones de privilegio o de supremacía de una de las partes, de tal suerte que se garantice la igualdad de posibilidades y cargas en materia probatoria para las partes.

[46] Código Penal Militar (Ley 1407 de 2010). Artículo 499. Solicitudes probatorias. “Durante la audiencia el juez penal militar dará la palabra a la Fiscalía y luego a la defensa para que soliciten las pruebas que requieran para sustentar su pretensión.

El juez decretará la práctica de pruebas solicitadas cuando ellas se refieran a los hechos de la acusación que requieran prueba, de acuerdo, con las reglas de pertinencia y admisibilidad previstas en este Código.

Las partes pueden probar sus pretensiones a través de los medios lícitos que libremente decidan para que sean aducidos al proceso.

Excepcionalmente, agotadas las solicitudes probatorias de las partes, si el juez penal militar considera que se hace necesaria la práctica de otras pruebas no pedidas por estas que pudieren tener esencial influencia para el resultado del juicio, ordenará su práctica.

Si el Ministerio Público tuviere conocimiento de la existencia de una prueba no pedida por las partes y que pudiere incidir en los resultados del juicio, solicitará su práctica ante el juez penal militar” (Resaltado nuestro).

[47] Sentencia C-205 de 2016 (MP Alejandro Linares Cantillo), f.j. 34.

[48] El párrafo del artículo 498 del Código Penal Militar señala que “se entiende por estipulaciones probatorias los acuerdos celebrados entre la Fiscalía y la defensa para aceptar como probados alguno o algunos de los hechos o sus circunstancias”.

[49] M. P. Alejandro Linares Cantillo.

[50] Por las razones que expuse en el referido salvamento. Cfr. S. V. C-205 de 2016