

LA FIGURA DE PRISIÓN DOMICILIARIA EN LA
JUSTICIA PENAL MILITAR. UNA MIRADA DESDE LA
SOCIOLOGÍA JURÍDICA
*DEISY PILAR SÁNCHEZ QUINTERO**



THE FIGURE OF HOUSE PRISON IN MILITARY CRIMINAL
JUSTICE. A LEGAL SOCIOLOGY REVIEW

*No nos sometemos a la ley porque la hemos creado,
porque ha sido querida por tantos votos,
Sino porque es buena, es coherente con la naturaleza de los hechos,
porque es todo lo que tiene que ser, porque tenemos confianza en ella.*
(AMATE, 2017)

RESUMEN

El presente ensayo expone algunas posturas desde la sociología jurídica para la adecuada interpretación y aplicación del beneficio de prisión domiciliaria en el proceso penal militar. Aquí presentamos tres momentos importantes de esta figura: en el primero se plantea el origen de la justicia penal militar; en el segundo la postura respecto a la decisión más reciente de la Corte Suprema de Justicia en relación con el tema y en el último dos exponentes de la

* Abogada egresada de la Universidad Católica de Colombia, especialista en Derecho Ambiental - Universidad del Rosario, Bogotá; Especialista en Ciencias Penales y Criminología - Universidad Externado de Colombia, Bogotá. Actualmente estudiante de los cursos informales para acceder al Doctorado en Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Argentina. Experiencia en el sector privado en área jurídica, en el sector público en la Rama Judicial – juzgados civiles del circuito de Bogotá, en la actualidad secretaria en Juzgado de Instancia en Justicia Penal Militar en Cúcuta, Norte de Santander. E-mail [depisaqui@gmail.com].

sociología jurídica que contribuyen a reforzar la posición asumida en relación con la decisión de la Corte y el papel de la sociología jurídica en el estudio de beneficios penales que otorga la ley penal militar en comparación con la ley penal ordinaria.

PALABRAS CLAVE: Justicia penal militar; Prisión domiciliaria; Fuerzas militares y de policía; Sociología jurídica.

ABSTRACT

This study explores several perspectives and benefits for the use of house arrest in the military criminal process rather than other traditional forms of military punishment. Three arguments are provided to support the argument that house arrest rather than detention in military prisons and other traditional forms of punishment provide fair judicial outcomes. First it is important to understand how the origin of the military criminal justice is initiated. Second a test case is used provide evidence of the benefits of house arrest; a case regarding the most recent decision of the Supreme Court of Justice. Finally, the last two exponents of legal sociology are discussed that contribute to reinforcing the position assumed in relation to the decision of the Court and the role of legal sociology in the study of criminal benefits granted by the military criminal law compared to ordinary criminal law.

KEYWORDS: Military criminal justice; House arrest; Military and police forces; Legal sociology.

Fecha de presentación: 29 de marzo de 2019. Revisión: 1.º de abril de 2019. Fecha de aceptación: 5 de abril de 2019.



Ha sido difícil el recorrido de la Jurisdicción Penal Militar y Policial en el país, el entendimiento y comprensión de su existencia y razón de ser por los ciudadanos del común ha sido complicado de reconocer, pero a lo largo de estos años se ha mantenido. De acuerdo a lo expresado por SUÁREZ (2011) la Justicia Penal Militar y Policial está soportada en los artículos 116, 221 y 250 de la Carta Política¹, pese a

1 *Artículo 116.* La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, Comisión Nacional de Disciplina, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran Justicia. También lo hace la Justicia Penal Militar...

Artículo 221. De las conductas punibles cometidas por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, conocerán las cortes marciales o tribunales militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar. Tales Cortes o Tribunales estarán integrados por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro. En la investigación y juzgamiento de las conductas punibles de los miembros de la Fuerza Pública, en relación con un conflicto armado o un enfrentamiento que reúna las

que su existencia data de años más atrás; estos artículos legitiman y dan sustento a la estructura de la Justicia Penal Militar reflejando su posición en el Estado social de derecho, es una jurisdicción que tiene un ámbito de aplicación específico y unos destinatarios especiales que hacen su razón de ser, o lo que se conoce como fuero penal militar el cual opera para miembros de la Fuerza Pública activos (militares y policías) que cometen delitos militares y ordinarios exclusivamente relacionados con el servicio (art. 221, Constitución Nacional), es así, que dentro de esa estructura fundamentada constitucionalmente se estableció un procedimiento para el proceso penal militar y policial (Ley 522 de 1999 y Ley 1407 de 2010), compendio normativo que trae una parte general y una especial, en las que se desarrolla todo el esquema procesal y que tienen su punto de diferencia en relación con el proceso ordinario en cuanto a su objeto de estudio y destinatarios (sujeto activo) de la norma, temática por demás bastante debatida por las altas cortes.

Uno de esos temas debatidos es el alusivo a la figura de la prisión domiciliaria que no fue establecida ni regulada como pena sustitutiva de la pena de prisión privativa de la libertad en el Código Penal Militar, mientras que en el Código Penal Ordinario si fue consagrada y desarrollada a cabalidad, tema en el que radica el objeto de este ensayo pues siendo las decisiones de las altas cortes consecuentes, constantes y uniformes al respecto de que no procede en la Jurisdicción Penal Militar la aplicación o concesión del beneficio de prisión domiciliaria, en el mes de abril del año 2017 la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal cambió su posición en una única sentencia, a la fecha conocida (Rad. n.º SP5104-2017 de fecha 5 de abril de 2017, proceso

condiciones objetivas del Derecho Internacional Humanitario, se aplicarán las normas y principios de este. Los jueces y fiscales de la justicia ordinaria y de la Justicia Penal Militar o Policial que conozcan de las conductas de los miembros de la Fuerza Pública deberán tener formación y conocimiento adecuado del Derecho Internacional Humanitario. La Justicia Penal Militar o policial será independiente del mando de la Fuerza Pública.

Artículo 250. La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo [...] Se exceptúan los delitos cometidos por Miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio... (Constitución Política de Colombia, 2018).

n.º 40282) (SALAZAR, 2015), al resolver un recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior Militar mediante la cual confirmo la sentencia de primera instancia en la que absolvió a uno de los dos acusados, condeno al otro, negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria para que en sede de casación la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal casara parcialmente la sentencia recurrida y otorgara el beneficio de prisión domiciliaria a la condenada, decisión que varía drásticamente respecto a los diferentes casos asumidos en esta materia tanto por la Corte Constitucional como por la Corte Suprema de Justicia, lo que merece ser visto desde la sociología jurídica para desde ya decir, que no se comparte la decisión adoptada por esa corporación donde cambió la postura sostenida por años, no queriendo decir que no pueda hacerse un cambio de visión, sino que en el evento en que se hiciera debe cumplir con determinados requisitos y argumentos establecidos por las mismas cortes, un ejemplo de ello es la sentencia de la Corte Constitucional (C-621 del 30 de septiembre de 2015, M. P: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB) y la sentencia de la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal (Rad. n.º 39346 de fecha 9 de octubre de 2013, M. P.: JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ).

Desde luego esos requisitos previamente decantados por las cortes permiten desarrollar a cabalidad las razones que llevan a apartarse de la línea jurisprudencial construida y de esta manera generar seguridad jurídica a quienes administran justicia en posibles casos de similar envergadura, requisitos que en esta sentencia no se agotaron, igualmente es claro que una sola decisión en la materia, desde el punto de vista jurídico, no genera precedente judicial y por tanto los operadores judiciales no estarían en obligación de acatarla, pero también es cierto que se abrió la puerta para que llegasen a proferirse dos decisiones más, en ese sentido (constituir precedente judicial) que alteren la razón de ser de la prohibición de otorgar la prisión domiciliaria en justicia penal militar y en este punto se enfatizará en el estudio sociológico que implica dicha prohibición en esta jurisdicción.

Es pertinente indicar qué es la sociología jurídica y para ello resulta oportuna la definición del profesor VINCENZO FERRARI (2006):

La sociología del derecho –o sociología jurídica– se puede definir como la ciencia que estudia el derecho en cuanto modalidad de acción social nos dice que estudiar el derecho como modalidad de acción social significa indagar sobre las acciones humanas que en él se inspiran, comprender su sentido y verificar si, y hasta qué punto, este es socialmente compartido, describirlas en su curso temporal, identificar sus efectos concretos y reconducir tales investigaciones a una visión teórica de conjunto que dé cuenta de la posición que en un ámbito de relaciones sociales recubre el derecho, visto tanto en su conjunto como en sus partes (p. 18).

Entonces, teniendo en cuenta esta definición es preciso desglosarla para entender la figura de prisión domiciliaria en el ámbito militar y policial, así:

1. Las acciones humanas que inspiran su no existencia en el mundo procesal penal militar obedecen a la formación de quienes conforman las Fuerzas Militares y de Policía, su vocación de servicio y su decisión de vida de ejercer esa profesión. El estudio militar está encaminado al servicio, la disciplina y la obediencia debida conforme a los conductos establecidos.
2. La no existencia de prisión domiciliaria, ha sido socialmente compartida (dentro de la sociedad militar y policial), si bien es cierto ha sido debatida en el ámbito jurídico alegando favorabilidad y derecho a la igualdad, también se evidencia y justifica en el impacto que debe tener y que genera en la sociedad militar y policial el castigo de la pena intramuros, quienes conforman las Fuerzas Militares y de Policía tienen un rol que cumplir, no solo entre sus compañeros sino ante la sociedad en general y desde la Constitución obedecen a unos derechos y deberes específicos (fuero penal militar) en relación con la función que desarrollan del Estado y para el Estado.
3. En el sentido de efectos estos se enlazan al rol de militares y policías frente a la pena, la cual debe ser ejemplarizante para los demás militares y policías. Quien comete un delito en esta sociedad refleja en sus pares que la sanción es fuerte y diametralmente opuesta a la de la justicia ordinaria, viendo que prevalece la im-

portancia de las funciones que desarrolla en ese rol que desempeña dentro de la sociedad y para el cual fue instruido desde su llegada a la escuela militar o policial, al momento que toma juramento una vez culmina su etapa de estudio y obtiene el grado para el cual se presentó, sus ascensos y carrera profesional, hasta su posterior retiro.

Ahora bien el desglose de la definición del profesor FERRARI (2006) aplicada al objeto de este ensayo permite ubicar a dos autores del mundo de la sociología jurídica para entender un poco más a fondo la importancia de que esta figura no se desarrolle en el proceso penal militar y son algunos de los postulados de EMILE DURKHEIM y TALCOTT PARSONS citados por FERRARI (2006) en su obra *Derecho y sociedad* en la que señala: "PARSONS como DURKHEIM, representa toda sociedad como un conjunto de individuos, o 'actores sociales', los cuales interactúan establemente respondiendo a expectativas sociales conectadas con los status y los roles que revisten en la sociedad misma" (pp. 26 y 27). Al respecto es preciso entender que la sociedad que interesa en el presente escrito es la militar y policial, la cual responde a expectativas sociales establecidas previamente por el Constituyente Primario y Secundario que se encuentran conectados con sus deberes y funciones (rol) y a su esencia de formación (estatus).

La estructura militar y policial está organizada jerárquicamente (sus grados varían según la Fuerza) constituida para la defensa de la soberanía y seguridad del Estado, se interrelaciona internamente (por sus grados y responsabilidades), entre Fuerzas y con la sociedad. Su existencia está sometida a la existencia misma del Estado y permite que su ámbito de desarrollo y progreso responda a una expectativa generalizada en la sociedad tanto interna como externa, procediendo a analizar las expectativas internas que como sociedad militar debe generar para que el instituto de la prisión domiciliaria no se conciba jurídicamente, puesto que su impacto sociológico abarcaría una desviación en cuanto al fin de prevención general de la pena que con su prohibición se busca.

La sociedad militar (entiéndase militar y policial en adelante) su organización obedece a una historia de conflicto, a raíz de los conflictos suscitados en el país se vio la necesidad de crear un Ejército

para la defensa de los intereses, seguridad y soberanía del Estado, su creación inició como copia de los ejércitos españoles según lo señala OSPINA y BOLÍVAR (2004), de manera que marcó el comienzo de lo que hoy es la sociedad militar, sus avances en defensa, técnicas bélicas, procedimientos de trabajo, sistemas de instrucción, aumento de hombres y mujeres en sus filas es un proceso de años, su organización está dada para que opere conjuntamente y tenga presencia a nivel nacional, los hombres que la integran son multidisciplinarios, por ello su régimen de traslados permite que cualquier hombre militar o policía en cualquier Unidad de acuerdo a su formación y capacitación (su rol, su especialidad) desempeñe múltiples labores a donde llegue (la importancia de sus grados, oficiales, suboficiales, soldados), la sociedad militar es una constante interrelación entre sus miembros y los roles que desempeñan en ella.

La importancia de los grados dentro de la sociedad militar está marcada por el nivel jerárquico en el que se organizó, esto permite dividir funciones y asignar tareas y responsabilidades con base en esos grados y especialidades, así, la sociedad está hecha en forma de pirámide, quien ostenta un grado alto está en la cima y uno bajo en la base, pero se interrelacionan, pues su cadena de mando y de trabajo es interdependiente. Quienes están en la base saben y conocen que quienes se encuentran en la cima poseen un bagaje de experiencia y formación altísima que comenzó al igual que ellos en la base, se les ve con ojos diferentes y representan en gran parte toda una historia dentro de la Institución. También esta sociedad se encuentra marcada por su vocación de servicio, obediencia y disciplina, condiciones propias de quienes la integran que están reguladas mediante un régimen disciplinario que confirma y reafirma estos postulados, es el marco administrativo por donde deben actuar y que si lo llegan a desbordar se someten a las consecuencias, es un marco con un trato diferente al común de los servidores públicos, tienen su propio régimen. Para las Fuerzas Militares está la Ley 1862 de 2017 resaltando el artículo 3.º:

Disciplina militar: Es el conjunto de normas de conducta que el militar debe observar en el ejercicio de su carrera, condición esencial para la existencia de las Fuerzas Militares. Es el factor de cohesión que obliga a mandar con responsabilidad y a obedecer lo mandado, será practicada y exigida en las Fuerzas Militares como regla de actuación. Tiene su expresión colectiva en

el acatamiento a la Constitución y su manifestación individual en el cumplimiento de las órdenes recibidas; contrarresta los efectos disolventes de la lucha, crea íntima cohesión y permite al superior exigir y obtener del subalterno que las órdenes sean ejecutadas con exactitud y sin vacilación. Implica la observancia de las normas y órdenes que consagra el deber profesional (Congreso de Colombia, 2017).

En contraste, para la Policía Nacional, la Ley 1015 de 2006, destacando los artículos 25 y 26:

Alcance e importancia: La disciplina es una de las condiciones esenciales para el funcionamiento de la Institución Policial e implica la observancia de las disposiciones Constitucionales, legales y reglamentarias que consagran el deber profesional.

Mantenimiento de la disciplina: Del mantenimiento de la disciplina son responsables todos los servidores de la Institución. La disciplina se mantiene mediante el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes, coadyuvando con los demás a conservarla (Congreso de Colombia, 2006).

De esta manera y sí se acoge el concepto de DURKHEIM citado por SORIANO (2009), en el que define que:

Los hechos sociales son elementos exteriores al individuo que de algún modo influyen y modelan su comportamiento; exterioridad y coacción son los elementos constitutivos de los hechos sociales; consisten –asegura el sociólogo– en formas de obrar, pensar y sentir exteriores al individuo y están dotados de un poder de coacción en virtud del cual se imponen; ni son fenómenos orgánicos, puesto que consisten en representaciones y acciones, ni fenómenos psíquicos, porque estos no tienen existencia fuera de la conciencia individual; tales hechos pueden ser materiales o inmateriales (como la conciencia social o las representaciones colectivas). No son ideas o valores abstractos, sino manifestaciones que pueden ser observadas y medidas; son lo bastante concretas para poder ser cuantificadas y verificadas. En consecuencia, estos hechos sociales deben ser tratados como cosas (p. 92).

De lo anterior, se puede indicar que el status y rol que desempeñan los miembros de la sociedad militar deben ser vistos como esos hechos sociales, desprovistos de la persona en sí para enmarcarlos en esa figura que trae cada Fuerza para la sociedad (Ejército, Armada, Aérea, Policía), lo que hace determinante el actuar de la Justicia Penal Militar para no conceder un beneficio de prisión domiciliaria, porque la misión que conlleva cada Fuerza dentro de esa sociedad militar

es ejemplarizante al interior de ella, es destacar la labor que como Fuerza diariamente se realiza, es la interdependencia que genera la jerarquía de su organización, es el mando en el actuar que impacta a nivel institucional, como un todo; dice PARSONS citado por FERRARI (2006) “los diferentes roles cooperan, como ya se ha indicado, en el mantenimiento de la estructura en su mejor Estado” (p. 27), y es así como se refleja la sociedad militar como un todo que se interrelaciona para su eficaz funcionamiento.

Esto visto desde la sociedad internamente y asociado al fin de la pena que busca la norma, permite preguntar ¿en qué varía la función de la pena en la justicia ordinaria, de la justicia militar?, ¿en qué se diferencia que la pena cumpla una función adicional en la sociedad militar?, pues bien, del análisis de los postulados de Durkheim y Parsons citados por SORIANO (2009) y FERRARI (2006), se puede decir que su diferencia radica en el especial rol y status que adquiere quien hace parte de la sociedad militar, que es alguien que se sale de su rol común para volverse especializado, para hacer parte de un todo, de un engranaje que ayude al conseguimiento de fines y objetivos comunes que van más allá del bien individual y que buscan el bien general por encima de sí mismo, se desprende de su individualidad para pensar en la colectividad (la sociedad militar de la cual hace parte), este actuar refleja esos hechos sociales que DURKHEIM citado por SORIANO (2009), define como cosas, se sale de su concepción psíquica y orgánica en sí.

Para terminar cabe indicar que la decisión de la Corte Suprema de Justicia en otorgar prisión domiciliaria a un miembro de la fuerza pública en relación con un delito que cometió con ocasión de su función y en relación con el servicio, es desatinada, no solo por las razones de derecho que en una decisión planteó el Tribunal Superior Militar (Rad. 158405-299-XV-169, M. P.: JOSÉ LIBORIO MORALES CHINOME, Segunda Sala de Decisión, 17 de noviembre de 2017) sino porque se aleja de la realidad, de lo que significa la figura y función de la pena en la sociedad militar, por ello la importancia de la sociología jurídica para ver más allá de los estatutos jurídicos, para ver la necesidad social que implica la prevención general de la pena al interior de la sociedad militar, estudiar el comportamiento como sociedad y el efecto e impacto que tendría al abrirse esa posibilidad de que cualquier militar o policía pueda acceder a ese beneficio, “según PARSONS, el sistema jurídico desempeña una función ‘integradora’, en cuanto,

haciendo más seguras, más fáciles y menos conflictivas las relaciones entre roles, favorece la cohesión social” (FERRARI, 2006, p. 27), de ahí deriva que la sociedad militar como un todo interrelacionado, mantenga sus postulados de jerarquía, disciplina y servicio para evitar que sus miembros se desvíen de esos postulados y actúen a modo propio sin pensar en el daño general que como Institución causan con acciones desbordadas, pensando que su castigo podrá ser objeto de sanción menor a través de la figura de prisión domiciliaria que eventualmente podrían llegar a recibir.

BIBLIOGRAFÍA

- AMATE POU, JORDI. *Antología de citas. Paseando por una parte de la historia*, España, Caligrama, 2017.
- Constitución Política de la República de Colombia, *Gaceta Constitucional* n.º 116 del 20 de julio de 1991, disponible en: [www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html].
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. *Sentencia C-621/15*, M. P.: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, Bogotá, 30 de septiembre de 2015, disponible en: [www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/C-621-15.htm].
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - Sala de Casación Penal. *Radicado 39346*, M. P.: JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ, Bogotá, 9 de octubre de 2013, disponible en: [<https://editorapublica.com/?p=104116>].
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - Sala de Casación Penal. *Sentencia SP5104-2017*, M. P.: LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO, Bogota, 5 de abril de 2017, disponible en: [www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2017/04/SP5104-201740282.pdf].
- FERRARI, VINCENZO. *Derecho y sociedad. Elementos de sociología del derecho*, Bogotá, Externado de Colombia, 2006.
- Ley 1015 de 2006, *Diario Oficial* n.º 46.175 del 7 de febrero de 2006, disponible en: [www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1015_2006.html].
- Ley 1862 de 2017, *Diario Oficial* n.º 50.315 del 4 de agosto de 2017, disponible en: [www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1862_2017.html].
- OSPINA CARDONA, JUAN GILDARDO y MARCO AURELIO BOLÍVAR SUÁREZ. *Fundamentos de Derecho Penal Militar*, Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley, 2004.
- SORIANO, RAMÓN. *Sociología del derecho*, Barcelona, Ariel, 2009.