

Sentencia C-388/14

PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA QUE DESARROLLA NORMAS CONSTITUCIONALES QUE REGULAN FUERO PENAL MILITAR-Inhibición para emitir un pronunciamiento de fondo por carencia actual de objeto

El Proyecto de Ley Estatutaria No. 211 de 2013 Senado, 268 de 2013 Cámara, que ahora corresponde examinar a la Corte, como se señaló en los antecedentes legislativos, busca desarrollar el Acto Legislativo No. 02 de 2012 “por el cual se reforman los artículos 116, 152 y 221 de la Constitución Política de Colombia”. No obstante, en la Sentencia C-740 de 2013, como es de público conocimiento, el mencionado acto reformativo fue declarado inexecutable -en su integridad- por vicios de procedimiento. Esta situación se ratificó mediante el reciente Auto 148 de 2014, en el que esta Corporación negó un incidente nulidad formulado contra la aludida Sentencia. Para la Corte, aun cuando es claro que la Constitución preserva un amplio margen de configuración normativa a cargo del legislador, no sólo para expedir leyes atinentes a la investigación, acusación y juzgamiento de los miembros de la Fuerza Pública, sino también para desarrollar los principios de autonomía e imparcialidad de la Justicia Penal Militar, tal y como se expuso en la Sentencia C-1119 de 2004, al pronunciarse sobre un caso formalmente idéntico al que es objeto de revisión, la posibilidad de evaluar la constitucionalidad de las normas de un proyecto de ley estatutaria, cuando las mismas se originan en un acto legislativo que con anterioridad fue declarado inexecutable, se encuentra en la demostración previa acerca de la existencia o no de una relación de conexidad inescindible (también llamada unidad normativa) entre las disposiciones objeto de control y el acto de reforma expulsado del ordenamiento jurídico. Precisamente, en caso de existir una relación de conexidad inescindible entre ambos textos jurídicos, es innegable que la regulación propuesta en la ley estatutaria carecía de la autonomía material necesaria para ser considerada como una normatividad independiente susceptible de control, pues con la declaratoria de inconstitucionalidad del acto reformativo del Texto Superior, habría desaparecido el sustento constitucional, lógico y jurídico del cual depende su vocación de validez. Por ello, en este tipo de casos, al presentarse en realidad una carencia actual de objeto, lo procedente es proferir un fallo inhibitorio. A juicio de esta Corporación, en el asunto bajo examen, el artículo 1º, los Títulos I, II, III, IV, V y VI presentan

una relación de conexidad inescindible con el Acto legislativo No. 02 de 2012, pues las disposiciones que los integran se refieren a artículos de la Constitución Política, tal y como fueron reformados mediante el ejercicio de la función constituyente, al tiempo que desarrollan de manera directa los mandatos previstos en dicho acto de reforma constitucional (vínculo de conexidad externa). Por lo demás, en relación con el resto de disposiciones no mencionadas, se encontró que son internamente inseparable de otros artículos del mismo proyecto de ley, por lo también resultan inescindiblemente conexos con el citado acto reformativo de la Carta fundamental (vínculo de conexidad interna). Por todo lo anterior, la Corte concluye que existe una relación general de conexidad inescindible entre el texto íntegro del Proyecto de Ley Estatutaria No. 221 de 2013 Senado, 268 de 2013 Cámara y el Acto Legislativo No. 02 de 2012, que hace que, con la expedición de la Sentencia C-740 de 2013, aquél haya perdido su fundamento lógico y constitucional. En tal virtud, ante las circunstancias del caso, a la fecha del presente pronunciamiento no tiene sentido que la Corte se pronuncie respecto de la constitucionalidad formal o material de la normativa sujeta a revisión, por carencia actual de objeto.

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN JUSTICIA PENAL MILITAR-Alcance

UNIDAD NORMATIVA-Separabilidad e inseparabilidad de una disposición legal

UNIDAD DE MATERIA-Alcance

UNIDAD NORMATIVA-Inseparabilidad interna de normas de proyecto de ley estatutaria que tienen conexidad inescindible con acto legislativo relativo al fuero penal militar/CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Proyecto de ley estatutaria que desarrolla acto legislativo declarado inexecutable/INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Carencia actual de objeto

Referencia: expediente PE-039

Revisión constitucional al Proyecto de Ley Estatutaria No. 211 de 2013 Senado, 268 de 2013 Cámara, “por la cual se desarrollan los artículos 116 y 221 de la Constitución Política de Colombia y se dictan otras disposiciones”

Magistrado Ponente:

Bogotá DC, veinticinco (25) de junio de dos mil catorce (2014)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

El Presidente del Senado de la República, en cumplimiento de lo previsto en los artículos 153 de la Constitución Política, 208 de la Ley 5ª de 1992 y 39 del Decreto 2067 de 1991, remitió a esta Corporación el Proyecto de Ley Estatutaria No. 211 de 2013 Senado, 268 de 2013 Cámara, “por la cual se desarrollan los artículos 116 y 221 de la Constitución Política de Colombia y se dictan otras disposiciones”.

En Auto del 26 de junio de 2013, el despacho del Magistrado Sustanciador asumió el conocimiento del presente asunto. Adicionalmente, en dicha providencia, solicitó a los Secretarios de las Comisiones Primeras Constitucionales Permanentes y a los Secretarios Generales del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, la remisión de los antecedentes legislativos del proyecto de ley en revisión y la certificación del quórum y del desarrollo exacto y detallado de las votaciones.

Con posterioridad, mediante Auto del 31 de octubre del año en cita, se requirió a los Secretarios Generales del Senado de la República y de la Cámara de Representantes para que enviaran algunas certificaciones y Gacetas del Congreso faltantes, con el fin de realizar el control integral que se ordena en el artículo 241.8 de la Constitución Política, en armonía con lo previsto en los artículos 39 a 41 del Decreto 2067 de 1991.

Una vez allegados los mencionados documentos, a través de Auto del 18 de diciembre de 2013, se ordenó la fijación en lista para efectos de permitir la intervención ciudadana y se dispuso la comunicación del presente proceso al Ministerio del Interior, a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, a la Corte Suprema de Justicia, a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, a la Fiscalía General de la Nación, a la Defensoría del Pueblo, a la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las

Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH), a la Comisión Colombiana de Juristas, a la Corporación Excelencia en la Justicia, al Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (DEJUSTICIA), a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, al Instituto Colombiano de Derecho Procesal, a la Asociación Colombiana de Oficiales en Retiro de las Fuerzas Militares (ACORE), a la Asociación Colombiana de Oficiales en Retiro de la Policía Nacional (ACORPOL) y a las Facultades de Derecho de las siguientes Universidades: Rosario, Javeriana, Externado, Sergio Arboleda, Libre, del Norte, de Antioquia y Nariño, para que, si lo consideraban conveniente, intervinieran en el presente proceso con el propósito de impugnar o defender las disposiciones sometidas a control. De igual manera, se corrió traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de su competencia, en los términos previstos en el artículo 7° del Decreto 2067 de 1991.

Una vez satisfechos todos los requisitos de trámite, procede la Corte a decidir sobre la exequibilidad del Proyecto de Ley Estatutaria No. 211 de 2013 Senado, 268 de 2013 Cámara, “por la cual se desarrollan los artículos 116 y 221 de la Constitución Política de Colombia y se dictan otras disposiciones”.

II. TEXTO OBJETO DE CONTROL

El proyecto de ley en mención fue remitido a la Corte Constitucional por el Presidente del Senado de la República el 26 de junio de 2013, a través de comunicación radicada en la Secretaría General de esta Corporación el día 10 julio del mismo año. El texto de la norma objeto de análisis es el siguiente:

“POR LA CUAL SE DESARROLLAN LOS ARTÍCULOS 116 Y 221 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA

Artículo 1°. Objeto y ámbito de aplicación. El objeto de esta ley es desarrollar los artículos 116 y 221 de la Constitución Política, con el fin de establecer reglas para la investigación, acusación y juzgamiento de los miembros de la Fuerza Pública en el marco del Derecho Internacional Humanitario aplicable en situación de hostilidades; el desarrollo de los

principios de autonomía e imparcialidad de la justicia penal militar; el funcionamiento de la comisión técnica de coordinación y la organización y funcionamiento del Tribunal de Garantías Penales. El contenido de esta ley, excepto donde se diga expresamente lo contrario, se aplicará exclusivamente a los miembros de la Fuerza Pública.

Parágrafo. Esta ley se aplicará a la Policía Nacional únicamente cuando el Derecho Internacional Humanitario sea aplicable a sus operaciones. En caso contrario, se regirá por las normas ordinarias que regulan la función y actividad de policía, dirigidas al mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas.

Artículo 2°. Interpretación de esta ley. Esta ley será interpretada conforme a su objeto y finalidad, que es la de garantizar en todo tiempo los derechos de las personas que no participen directamente en las hostilidades, el cumplimiento efectivo de los deberes constitucionales de la Fuerza Pública, y la seguridad jurídica de sus miembros.

Artículo 3°. Derecho Internacional Humanitario como ley especial. Si el Derecho Internacional Humanitario regula un supuesto de hecho de manera específica, este será aplicado preferentemente para interpretar las demás normas jurídicas relevantes.

Artículo 4°. Deberes de los miembros de la Fuerza Pública. Los miembros de la Fuerza Pública deberán ceñirse estrictamente a la Constitución Política, las leyes y los tratados internacionales de protección de la persona humana, en especial los convenios suscritos por Colombia que hacen parte del bloque de constitucionalidad, sin perjuicio de que el Derecho Internacional Humanitario sea aplicado como ley especial.

Artículo 5°. Principios aplicables. En la aplicación de esta ley se tendrán en cuenta los siguientes principios:

a) Dignidad humana: en todas las actuaciones judiciales y administrativas reguladas por esta ley, en las operaciones, acciones y procedimientos de la Fuerza Pública se respetará la dignidad humana.

b) Trato humanitario: el principio de trato humanitario será respetado en todo momento. Se prohíben específicamente la tortura, los tratos inhumanos, crueles y degradantes. El

principio de humanidad se armoniza con el de necesidad militar, de conformidad con el artículo 16 de esta ley.

c) Humanidad: las personas que no participen en las hostilidades, incluyendo a los miembros de grupos armados que hayan depuesto las armas y aquellas personas que hayan quedado fuera de combate, deberán ser tratadas con humanidad y sin discriminación.

d) Distinción: los miembros de la Fuerza Pública deberán distinguir en todo momento entre personas civiles y blancos legítimos, y entre bienes civiles y objetivos militares, de conformidad con los artículos 20, 21 y 26 de esta ley. No podrán dirigir sus ataques contra personas que no sean blancos legítimos ni contra objetos que no sean objetivos militares.

e) Proporcionalidad: los miembros de la Fuerza Pública deberán abstenerse de causar daños a personas civiles y bienes civiles que sean excesivos frente a la ventaja militar concreta y directa prevista, de conformidad con el artículo 22 de esta ley.

f) Precaución: los miembros de la Fuerza Pública deberán tomar las medidas necesarias y factibles para evitar, y en todo caso reducir, los daños a personas civiles y bienes civiles, de conformidad con los artículos 22, 23, 24 y 25 de esta ley.

g) Necesidad militar: los ataques de la Fuerza Pública deberán prever una ventaja militar concreta y directa que justifique el uso de la fuerza. El principio de necesidad militar justifica las acciones de la Fuerza Pública, pero no podrá ser invocado para convalidar infracciones al Derecho Internacional Humanitario, de conformidad con el artículo 16 de esta ley.

h) Seguridad jurídica: los miembros de la Fuerza Pública deberán contar con instrucciones claras y precisas sobre el cumplimiento de sus deberes y las limitaciones al uso de la fuerza en el ejercicio de sus funciones constitucionales. Solo serán responsables por acción, omisión o extralimitación en relación con los deberes establecidos de manera expresa y específica en la Constitución o las leyes.

TÍTULO PRIMERO

PRECISIÓN DE LAS REGLAS DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO APLICABLES A LA

CONDUCCIÓN DE HOSTILIDADES

CAPÍTULO I

Finalidad y definiciones para la precisión e interpretación del Derecho Internacional Humanitario

Artículo 6°. Finalidad de este título. La finalidad de este título es precisar las reglas del Derecho Internacional Humanitario aplicables a la conducción de hostilidades por parte de la Fuerza Pública en contra de grupos armados.

Las disposiciones de este título no son aplicables a la actividad ordinaria de la Policía Nacional, excepto cuando esta participe en hostilidades de conformidad con el Capítulo IV de este Título.

Artículo 7°. Especificidad de este título. Las reglas de Derecho Internacional Humanitario enunciadas en este título se aplicarán exclusivamente a la investigación, acusación y juzgamiento de los miembros de la Fuerza Pública.

Artículo 8°. Grupo armado. Para los efectos de esta ley, en especial para definir blanco legítimo, objetivo militar y las circunstancias de aplicación del Derecho Internacional Humanitario, por “grupo armado” se entiende únicamente el grupo que cumpla los siguientes elementos concurrentes:

- a) Que use la violencia armada contra la Fuerza Pública u otras instituciones del Estado, la población civil, bienes civiles o contra otros grupos armados.
- b) Que la intensidad de la violencia armada supere la que suponen los disturbios y tensiones interiores, y requiera la acción armada de las Fuerzas Militares;

Se entenderá que actúa en hostilidades el grupo que cumpla con los requisitos previstos en el presente artículo.

Parágrafo. De conformidad con el Derecho Internacional Humanitario, la finalidad o el móvil con que actúe un grupo armado no serán relevantes para la aplicación de este artículo.

Artículo 9°. Ataque. Para efectos de este título, por “ataque” se entiende el uso de la fuerza,

defensivo u ofensivo, por parte de los miembros de la Fuerza Pública. No se refiere a “ataques contra la población civil” que puedan constituir un crimen de lesa humanidad.

Artículo 10. Blanco legítimo. Para efectos de este título, se entiende por blanco legítimo la o las personas que forman parte de los grupos armados que cumplan una función directamente relacionada con las actividades hostiles del mismo.

También lo son los civiles que participan directamente en las hostilidades, de conformidad con el artículo siguiente.

La calidad de blanco legítimo cesa cuando quien participa en las hostilidades ha sido capturado, ha expresado claramente su intención de rendirse o sus heridas o enfermedad lo han convertido en alguien incapaz de defenderse, siempre y cuando se abstenga de continuar con actos violentos o amenazas.

El blanco legítimo no goza del estatuto de combatiente según el Derecho Internacional Humanitario. En consecuencia, los participantes directos en las hostilidades y los miembros de grupos armados, entre otras, no son prisioneros de guerra y están sometidos al derecho penal nacional.

Artículo 11. Participación directa en las hostilidades. Para efectos de este título, por “participación directa en las hostilidades” se entiende la realización de cualquier acto que cause directamente un daño a la población o bienes civiles o a la Fuerza Pública u otras instituciones del Estado, y tenga un vínculo directo con las hostilidades, en apoyo de un grupo armado.

También participa directamente en las hostilidades quien realice actos que, inequívocamente, tengan la probabilidad de causar un daño a la población o bienes civiles, la Fuerza Pública u otras instituciones del Estado, en apoyo de un grupo armado.

La participación directa en las hostilidades por personas civiles conlleva para estas la pérdida de la protección contra los ataques de la Fuerza Pública, mientras dure tal participación.

Artículo 12. Bien civil. Son bienes civiles todos aquellos que no sean objetivos militares.

Artículo 13. Objetivo militar. Para efectos de este título, por “objetivo militar” se entiende todo bien que por (a) su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización, contribuya eficazmente a la acción violenta de un grupo armado, y (b) cuya destrucción total o parcial, captura o neutralización ofrezca en las circunstancias del caso una ventaja militar concreta y directa prevista.

El criterio de “naturaleza” del bien comprende todos los bienes utilizados directamente por los grupos armados.

El criterio de “ubicación” del bien comprende todos los bienes que por su naturaleza no tienen una función militar, pero por el lugar donde están ubicados contribuyen eficazmente a la acción violenta.

Los criterios de “finalidad” y “utilización” del bien comprenden los bienes que por su naturaleza no tienen una función militar, pero son usados, o existe certeza de que serán usados, para contribuir eficazmente a la acción violenta.

La ventaja militar concreta y directa prevista excluye la ventaja indeterminada o hipotética que pueda derivarse de la destrucción, captura o neutralización del bien. También excluye cualquier ventaja que no sea de carácter militar.

CAPÍTULO II

Aplicación del Derecho Internacional Humanitario

Artículo 14. Aplicación del Derecho Internacional Humanitario. El Derecho Internacional Humanitario será aplicado a la investigación, acusación y juzgamiento de la conducta de la Fuerza Pública cuando esta ocurra en situación de hostilidades.

Las siguientes circunstancias, entre otras, son indicios de que la conducta ha ocurrido en una situación de hostilidades:

a) La conducta ocurrió en un ataque contra un grupo armado y el sujeto pasivo de la conducta era un blanco legítimo.

b) La conducta ocurrió durante una acción defensiva contra un ataque de un grupo armado.

c) En las condiciones del momento en que se realizó la conducta, el miembro de la Fuerza Pública tenía la convicción errada e invencible de que el sujeto pasivo era un blanco legítimo.

d) La conducta ocurrió en el planeamiento, preparación o ejecución de una acción, operación o procedimiento de la Fuerza Pública, dirigida contra un grupo armado.

Artículo 15. Sujeción de manuales operacionales, reglamentos y reglas de encuentro al Derecho Internacional Humanitario. Los documentos internos de la Fuerza Pública, tales como los manuales operacionales, de procedimiento y las reglas de encuentro, se sujetarán a los tratados de Derecho Internacional Humanitario y derechos humanos de los cuales Colombia hace parte y, en particular, a las reglas precisadas en este título.

Estos documentos internos deberán respetar la excepcionalidad de la participación de la Policía Nacional en las hostilidades.

Artículo 16. Necesidad militar y principio de humanidad. El Derecho Internacional Humanitario reconcilia la necesidad militar con el principio de humanidad. La necesidad militar ha sido tomada en cuenta en la formulación de las reglas en este Título. Por lo tanto, la necesidad militar no puede invocarse como justificación para la violación de esas reglas; tan solo justifica excepciones específicas señaladas de manera expresa por los tratados internacionales de los cuales Colombia es parte.

Artículo 17. Valoración de la conducta de los miembros de la Fuerza Pública. La conducta de los miembros de la Fuerza Pública será valorada por las autoridades judiciales a la luz del contexto en el cual se llevaron a cabo las acciones, operaciones y procedimientos, teniendo en cuenta la información de la que disponía el miembro de la Fuerza Pública al momento de realizar la conducta, y considerando la apreciación honesta y razonable de las circunstancias en que este actuó en ejercicio de su margen de apreciación, de conformidad con la naturaleza de la acción, operación o procedimiento y los deberes correspondientes a su grado militar o policial y a su función específica dentro de la Fuerza Pública.

Artículo 18. Responsabilidades en la planeación, preparación y ejecución. Las autoridades

judiciales tendrán en cuenta las diferentes responsabilidades que dentro de la Fuerza Pública se asignan a quienes planean y preparan las acciones, operaciones y los ataques, y quienes los ejecutan, de conformidad con los procedimientos internos respectivos.

CAPÍTULO III

Reglas aplicables a la conducción de hostilidades

Artículo 19. Iniciativa de la Fuerza Pública. La Fuerza Pública está autorizada para tomar la iniciativa en el uso de la fuerza. Se permiten las tácticas de sorpresa y las estratagemas contra los blancos legítimos y objetivos militares, siempre que no constituyan perfidia.

Los miembros de la Fuerza Pública no están obligados a ser blanco de un ataque por los grupos armados para poder ejercer sus funciones constitucionales.

Artículo 20. Protección de la población civil y ataque a participantes directos en las hostilidades. La Fuerza Pública deberá:

1. Proteger a la población civil y las personas civiles de los peligros provenientes de las operaciones militares.
2. Abstenerse de hacer objeto de ataque a las personas civiles, salvo si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación.

Los blancos legítimos podrán ser objeto de ataques directos por la Fuerza Pública, siempre que los ataques se conduzcan de conformidad con lo establecido en esta ley.

Artículo 21. Protección de bienes civiles y ataque a objetivos militares. De conformidad con el Derecho Internacional Humanitario, la Fuerza Pública protegerá los bienes civiles de los peligros provenientes de las operaciones militares.

Los objetivos militares podrán ser atacados directamente por la Fuerza Pública, siempre que los ataques se conduzcan de conformidad con lo establecido en esta ley.

Artículo 22. Proporcionalidad en los ataques. En la aplicación del principio de proporcionalidad, todo ataque deberá someterse a las siguientes reglas:

1. Todo ataque deberá dirigirse específicamente contra un blanco legítimo o un objetivo militar, tal como se encuentran definidos esos términos en esta ley.

2. Ningún ataque podrá ser realizado cuando sea de prever que causará muertos o heridos de la población civil, o daños de bienes civiles, o ambos, excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista.

3. No se entenderá como desproporcionado un ataque por el simple hecho de contar con superioridad numérica o de armas, o una posición táctica ventajosa, frente a un blanco legítimo o un objetivo militar.

Entre estas armas, proyectiles, materiales y métodos de guerra se encuentran aquellas prohibidas por los siguientes instrumentos internacionales:

a) Convención sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Ciertas Armas Convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados del 10 de octubre de 1980 y sus protocolos ratificados por Colombia.

b) Convención sobre Municiones en Racimo del 30 de mayo de 2008.

c) Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción del 3 de enero de 1993.

d) Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción del 10 de abril de 1972.

e) Los demás tratados de Derecho Internacional Humanitario vigentes y ratificados por Colombia, en los términos de aceptación hechos por el Estado.

Artículo 24. Verificación previa al ataque. El miembro de la Fuerza Pública responsable de decidir un ataque, antes de lanzarlo, deberá hacer todo lo que sea factible para verificar que los blancos y objetivos que se proyecta atacar no son personas ni bienes civiles, ni gozan de protección especial.

Parágrafo. La factibilidad de las verificaciones se evaluará en concreto según la información

y los medios disponibles por el miembro de la Fuerza Pública responsable de decidir el ataque, al momento de tomar la decisión. El miembro responsable deberá hacer esta verificación, según lo prevean los respectivos procedimientos.

Artículo 25. Suspensión o cancelación de un ataque. Un ataque será suspendido o cancelado si se advierte que lo que está siendo atacado o se proyecta atacar no es un blanco legítimo o un objetivo militar, o cuando sea de prever que el ataque causará muertos o heridos entre la población civil, daños a bienes civiles, o ambos, excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista.

El miembro de la Fuerza Pública responsable de decidir el ataque tendrá asimismo la autoridad para suspenderlo o cancelarlo. La misma autoridad la tendrán sus superiores jerárquicos.

Los miembros de la Fuerza Pública que, al momento de ejecutar un ataque, adviertan que las circunstancias fácticas son distintas a las que conoció el superior que lo ordenó, y esas circunstancias correspondan al inciso primero de este artículo, deberán suspender o cancelar el ataque. De ser posible, informarán inmediatamente al superior que lo ordenó.

Artículo 26. Prohibiciones absolutas. En ninguna circunstancia y sin perjuicio de las demás restricciones previstas en el Derecho Internacional Humanitario, se podrá atacar a las personas por el solo hecho de:

1. Manifestar en público o privado su apoyo a los grupos armados.
2. Participar indirectamente en las hostilidades mediante conductas que no tienen un nexo causal directo con el daño a la Fuerza Pública, la población civil o sus bienes, tal como la propaganda a favor de grupos armados; o
3. Tener cualquier otro nexo con los grupos armados que no permita calificar a la persona como un blanco legítimo.

Parágrafo. Estas prohibiciones se entienden sin perjuicio de: (a) que la conducta realizada sea un delito por el cual la persona deba ser capturada y enjuiciada o (b) que la persona sufra las consecuencias de un ataque dirigido específicamente contra un blanco legítimo o un objetivo militar, tal como se encuentran definidos esos términos en esta ley.

Artículo 27. Régimen aplicable a los conflictos armados internacionales. La presente ley también se aplicará a la conducta de los miembros de la Fuerza Pública en los conflictos armados internacionales, sin perjuicio de las normas especiales aplicables a tales conflictos.

CAPÍTULO IV

Aplicación del Derecho Internacional Humanitario a las actividades de la Policía Nacional

Artículo 28. Asistencia militar. La asistencia militar a la Policía Nacional seguirá rigiéndose por las normas vigentes.

Artículo 29. Aplicación del Derecho Internacional Humanitario. El Derecho Internacional Humanitario aplicará excepcionalmente a la Policía Nacional, únicamente cuando esta participe en hostilidades.

En todos los demás eventos, la Policía Nacional seguirá sujeta a las normas que rigen las actividades ordinarias de este cuerpo armado de naturaleza civil, de conformidad con el artículo 218 de la Constitución.

TÍTULO SEGUNDO

ARMONIZACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL Y EL DERECHO PENAL NACIONAL

CAPÍTULO I

Debido proceso y presunción de inocencia

Artículo 30. Debido proceso. En la investigación, acusación y juzgamiento de conductas punibles cometidas por los miembros de la Fuerza Pública, las autoridades judiciales respetarán y garantizarán, en todos los casos, las formas propias de cada juicio, las garantías procesales y la presunción de inocencia, cuya intangibilidad se mantendrá hasta tanto no exista decisión final en firme que declare su responsabilidad.

CAPÍTULO II

Estructuras de imputación

Artículo 31. Posición de garante. El miembro de la Fuerza Pública que en razón de su competencia funcional y teniendo el control efectivo, tenga el deber jurídico de evitar un resultado previsto en la ley penal como punible y no lo hiciera, disponiendo de los recursos y medios, siempre que las circunstancias fácticas se lo permitan, quedará sujeto a la pena prevista en la respectiva norma penal.

A tal efecto, se requiere que tenga a su cargo la protección real y efectiva del bien jurídico protegido o la vigilancia de una determinada fuente de riesgo, conforme a la Constitución, la ley o los reglamentos.

Artículo 32. Responsabilidad del superior militar o policial por las conductas de los subordinados. El superior militar o policial será responsable por las conductas de sus subordinados cuando se reúnan las siguientes condiciones concurrentes:

- a) La comisión de un delito ocurra en desarrollo de las hostilidades;
- b) El superior militar o policial tenga el mando y control efectivo sobre los autores del delito;
- c) El superior militar o policial hubiere sabido que se iba a cometer un delito, imputándose así a título de dolo; o en razón de las circunstancias del momento, hubiera debido saber que se iba a cometer un delito, caso en el cual se imputará y sancionará a título de culpa;
- d) El superior militar o policial omita la prevención del delito, teniendo la posibilidad fáctica de prevenirlo.

La responsabilidad penal del superior obedecerá a la naturaleza de la relación jerárquica, la cual será valorada en cada caso atendiendo las especificidades de las operaciones militares y policiales, y la capacidad efectiva de ejercer el mando.

Parágrafo 1°. En ningún caso será responsable el superior militar o policial por la sola posición formal de jerarquía sobre los autores del delito.

Parágrafo 2°. Se entenderá que el superior militar o policial hubiera debido saber que se cometió o se iba a cometer un delito si, en las circunstancias del momento, tenía información confiable que advertía sobre la alta probabilidad de la comisión del delito.

Parágrafo 3°. En la valoración de la responsabilidad del superior policial, se tendrá en cuenta que por regla general los miembros de la Policía Nacional no están sujetos a la obediencia debida, por disposición expresa del artículo 91 de la Constitución.

Artículo 33. De la conformación de estructuras jerárquicas ilegales. No se podrá inferir, sin elementos probatorios específicos, que unidades de la Fuerza Pública o sus miembros conforman estructuras jerárquicas que operan al margen del derecho.

CAPÍTULO III

Ausencia de responsabilidad

Artículo 34. Reglas de interpretación. Las causales de ausencia de responsabilidad previstas en la legislación penal se interpretarán conforme a las reglas establecidas en los siguientes artículos.

Artículo 35. Ausencia de responsabilidad por error. Únicamente el error invencible será causal de exoneración de responsabilidad por comisión de los crímenes de lesa humanidad definidos en la presente ley.

Artículo 36. Ausencia de responsabilidad por cumplimiento de órdenes superiores. Habrá lugar a exoneración de responsabilidad cuando:

1. Quien ejecute la orden desconozca que es ilícita, y
2. La orden no fuere manifiestamente ilícita.

Parágrafo 1°. De conformidad con el artículo 91 de la Constitución, no se reconocerá la obediencia debida a favor de miembros de la Policía Nacional, a menos que participen en hostilidades de conformidad con el parágrafo del artículo 1° de esta ley.

Parágrafo 2°. No se reconocerá la obediencia debida como causal de exoneración de responsabilidad cuando se trate de delitos de lesa humanidad, genocidio, desaparición forzada, ejecución extrajudicial, tortura, ni delitos que atenten contra la libertad, integridad y formación sexuales.

Artículo 37. Ausencia de responsabilidad por legítima defensa en situación de

hostilidades. La proporcionalidad de la legítima defensa se evaluará de conformidad con lo dispuesto en la presente ley respecto de la valoración de la conducta militar, teniendo en consideración el nivel de la amenaza.

Las características intrínsecas del resultado de una acción defensiva no bastarán para determinar que la acción fue desproporcionada.

La legítima defensa de bienes esenciales para la supervivencia no podrá eximir de responsabilidad por comisión de delitos de lesa humanidad, genocidio, desaparición forzada, ejecución extrajudicial, tortura, ni delitos que atenten contra la libertad, integridad y formación sexuales.

Artículo 38. Ausencia de responsabilidad por conductas ejecutadas por la Fuerza Pública respetuosas del Derecho Internacional Humanitario, realizadas en situación de hostilidades.

a) Respecto de los daños a blancos legítimos y objetos militares, se aplicarán las siguientes reglas:

1. Ninguna acción, operación militar u orden de servicio policial que cause daños a blancos legítimos u objetivos militares, y que haya sido planeada en cumplimiento del deber de verificación y los principios de distinción, proporcionalidad y precaución, dará lugar a responsabilidad penal para quienes la planeen o la ordenen.

2. Ninguna conducta en desarrollo de una acción, operación u orden de servicio que cause daños a blancos legítimos u objetivos militares, y que sea ejecutada de conformidad con la orden de operaciones y en cumplimiento del deber de verificación y los principios de distinción, proporcionalidad y precaución, dará lugar a responsabilidad penal para quienes la ejecuten.

3. Ninguna conducta en desarrollo de una acción, operación u orden de servicio que cause daños a blancos legítimos u objetivos militares, que sea ejecutada en cumplimiento del deber de verificación y los principios de distinción, proporcionalidad y precaución dará lugar a responsabilidad penal, así la conducta no se haya ajustado a la orden de operaciones, por la necesidad de proteger a la población o bienes civiles en las circunstancias en que

ocurrieron los hechos o de evitar un daño grave al personal militar o policial, o a los bienes militares o policiales ante circunstancias no previstas en la orden de operaciones.

4. Lo señalado en los incisos anteriores (i) no puede ser invocado para justificar conductas realizadas por fuera del marco de la orden de operaciones violando las prohibiciones y deberes establecidos en esta ley, y (ii) puede ser desvirtuado en cada caso concreto por las autoridades judiciales competentes, sin perjuicio de la presunción de inocencia.

1. Cuando en desarrollo de una acción, operación militar u orden de servicio policial dirigida contra un blanco legítimo u objetivo militar ocurran daños colaterales o incidentales a bienes o personas civiles, y la planeación de la misma haya cumplido con el deber de verificación y los principios de distinción, proporcionalidad y precaución, la orden de lanzar ese ataque no dará lugar a responsabilidad penal. Corresponde a las autoridades judiciales competentes asumir la carga de demostrar que tales deberes no fueron cumplidos al ser planeada la operación o al ser dada la orden.

2. Tampoco dará lugar a responsabilidad penal la conducta realizada en ejecución de dicha orden, si la ejecución cumple con el deber de verificación y los principios de distinción, proporcionalidad y precaución, el daño a objetos o personas civiles es colateral o incidental y es evidente que el ataque fue dirigido específicamente contra un blanco legítimo o un objetivo militar, tal como se encuentran definidos esos términos en esta ley. Corresponde a las autoridades judiciales competentes asumir la carga de demostrar que tales supuestos no se cumplen en cada caso.

Parágrafo. La ausencia de responsabilidad penal consagrada en este artículo y en el presente capítulo, no excluye la responsabilidad patrimonial que de acuerdo a la normatividad que regula la materia pueda predicarse de las acciones y daños ocasionados por las autoridades estatales.

Artículo 39. Carga de la prueba del estatuto militar, policial o civil. En los procesos judiciales contra miembros de la Fuerza Pública, la Fiscalía General de la Nación o el órgano competente de la jurisdicción penal militar y policial tendrá siempre la carga de la prueba de la comisión de una conducta punible, incluyendo la demostración del estatuto de civil o blanco legítimo, o de bien civil u objetivo militar de la persona u objeto presuntamente atacado.

TÍTULO TERCERO

COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA Y DE LA JURISDICCIÓN PENAL MILITAR Y POLICIAL

Artículo 40. Conexidad. Los ataques de la Fuerza Pública contra blancos legítimos y objetivos militares se entenderán realizados en el marco de las hostilidades, salvo que se pruebe lo contrario.

CAPÍTULO I

Conductas de competencia exclusiva de la jurisdicción ordinaria

Artículo 41. Conductas de competencia exclusiva de la jurisdicción ordinaria. Son de competencia exclusiva de la jurisdicción penal ordinaria los crímenes de lesa humanidad, los delitos de genocidio, desaparición forzada, ejecución extrajudicial, violencia sexual, tortura y desplazamiento forzado.

Los delitos de genocidio, desaparición forzada, tortura, desplazamiento forzado, se entenderán de conformidad con sus respectivas definiciones en el Código Penal vigente y las normas que lo modifiquen.

Las conductas de violencia sexual son todos los delitos que atentan contra la libertad, integridad y formación sexuales contemplados en el Título IV del Código Penal, así como los artículos 138, 139 y 141 del Código Penal.

Artículo 42. Crímenes de lesa humanidad. Con el fin de determinar la jurisdicción competente, únicamente se entenderán por crímenes de lesa humanidad las conductas cometidas como parte de un “ataque generalizado o sistemático contra una población civil” y “con conocimiento de dicho ataque”, de conformidad con las definiciones del artículo 7° del Estatuto de Roma y los elementos de los crímenes desarrollados a partir de ese estatuto. La investigación, acusación y juzgamiento se adelantarán conforme a las leyes colombianas.

Artículo 43. Ejecución extrajudicial. Se adiciona un artículo 104B a la Ley 599 de 2000 que quedará así:

Artículo 104B. El agente del Estado que en ejercicio de sus funciones matare a una persona fuera de combate incurrirá en prisión de treinta y tres (33) a cincuenta (50) años, multa de dos mil seiscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (2.666.66) a siete mil quinientos (7.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de doscientos cuarenta (240) a trescientos sesenta (360) meses.

Se entenderá que está fuera de combate, siempre que se abstenga de todo acto hostil y no trate de evadirse, toda persona que:

- a) Esté en poder del agente del Estado;
- b) Esté inconsciente, ha naufragado o esté herida o enferma, y no pueda por ello defenderse;
- c) Se haya rendido y dejado las armas.

Incurrirá en la misma pena el agente del Estado que con ocasión del ejercicio de sus funciones matare a una persona civil puesta previamente con dicha finalidad en estado de indefensión, o bajo engaño.

Artículo 44. Competencia con respecto a la ejecución extrajudicial. El delito de ejecución extrajudicial será de competencia exclusiva de la jurisdicción ordinaria, aun cuando haya un concurso de conductas punibles entre la ejecución extrajudicial y otro tipo penal.

CAPÍTULO II

Conductas de competencia exclusiva de la justicia penal militar o policial

Artículo 45. Infracciones contra el Derecho Internacional Humanitario. Serán de competencia exclusiva de la Justicia Penal Militar las infracciones al Derecho Internacional Humanitario, salvo las conductas enunciadas en el Capítulo I del Título Tercero de esta ley y las que no tengan relación próxima y directa con el servicio.

También serán de competencia exclusiva de la justicia penal militar las demás conductas que tengan relación próxima y directa con el servicio.

En consecuencia, aquellas conductas que no tengan relación próxima y directa con el servicio serán de competencia de la jurisdicción ordinaria.

Artículo 46. Relación con el servicio. Tienen relación con el servicio las tareas, objetivos, menesteres, acciones y procedimientos que guardan un vínculo próximo y directo con el cumplimiento de la función constitucional y legal del miembro de la Fuerza Pública en servicio activo.

La ocurrencia de un delito no rompe, por sí sola, la relación con el servicio.

Artículo 47. Duda sobre la relación con el servicio. En caso de que exista duda sobre la jurisdicción competente para conocer sobre un proceso determinado, y el informe de la Comisión Técnica de Coordinación de que trata el Título Quinto no permita resolver esa duda, la competencia continuará radicada en la autoridad judicial que primero haya asumido su investigación, hasta tanto el órgano competente resuelva el conflicto.

La ausencia de relación con el servicio del acto denunciado o investigado será apreciada específica e individualmente con base en los hechos del caso y la vinculación fáctica de la conducta con el servicio, salvo en el evento de las conductas exceptuadas en el inciso segundo del artículo 221 de la Constitución.

La simple ausencia de información sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la conducta no configura, por sí sola, una duda sobre la jurisdicción competente. También existe una duda respecto de la competencia cuando de conformidad con las reglas aplicables no es posible afirmar que los hechos descritos en el informe de la Comisión Técnica de Coordinación tienen relación con el servicio.

TÍTULO CUARTO

INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR O POLICIAL

CAPÍTULO I

Independencia del mando institucional

Artículo 48. Origen y finalidad de la justicia penal militar o policial. La justicia penal militar o

policial tiene su origen y razón de ser en la Fuerza Pública y su fin es administrar justicia en forma pública, autónoma, ágil y eficiente.

Artículo 49. Independencia del mando institucional de la Fuerza Pública. La justicia penal militar o policial será independiente del mando de la Fuerza Pública. Su función exclusiva será la de administrar justicia conforme a la Constitución y la ley. Los funcionarios y empleados de la justicia penal militar o policial no podrán buscar o recibir instrucciones del mando de la Fuerza Pública, respecto del cumplimiento de su función judicial.

Los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo que hacen parte de la línea de mando, no podrán ejercer funciones en la justicia penal militar o policial.

Los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo que hacen parte de la jurisdicción penal militar o policial, no podrán participar en el ejercicio del mando.

Parágrafo. Las garantías de independencia, autonomía e imparcialidad son extensibles, conforme al presente Título, a los funcionarios y empleados de la policía judicial de la justicia penal militar.

Artículo 50. Acceso a la justicia. La ley penal militar o policial garantizará el acceso a la justicia de todos los miembros de la Fuerza Pública y partes intervinientes.

Artículo 51. Derecho de defensa. En toda clase de actuaciones judiciales de la justicia penal militar o policial se garantiza, sin excepción alguna, el derecho de defensa, de acuerdo con la Constitución y la ley.

La defensa técnica también podrá ser ejercida por los miembros de la Fuerza Pública, siempre que sean abogados y estén debidamente inscritos.

CAPÍTULO II

Autonomía administrativa de la justicia penal militar o policial

Artículo 52. Separación y autonomía. La justicia penal militar o policial será administrada con autonomía respecto del mando institucional por una Unidad Administrativa Especial, como entidad descentralizada de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, con personería

jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio propio, adscrita al Ministerio de Defensa Nacional.

El Gobierno Nacional no podrá impartir instrucciones que incidan en la administración de justicia.

Parágrafo. La Unidad Administrativa Especial tendrá un Consejo Directivo con un número máximo de siete (7) servidores públicos, y su mayoría será siempre civil.

Artículo 53. Definición de la estructura. La estructura de la Unidad Administrativa Especial de justicia penal militar y policial será establecida por el Gobierno Nacional, de acuerdo con sus facultades constitucionales y legales.

El Gobierno Nacional también podrá establecer una estructura propia de la justicia penal policial, separada de la administración de la justicia penal militar. Dicha entidad deberá cumplir con los requisitos de separación y autonomía señalados en el artículo 52 de la presente ley.

Artículo 54. Eliminación del Consejo Asesor de la justicia penal militar. Deróguense los artículos 61 y 62 del Decreto 1512 de 2000 y el artículo 3° de la Ley 940 de 2005.

CAPÍTULO III

Autonomía de los funcionarios de la justicia penal militar o policial

Artículo 55. Autoridad disciplinaria. Los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo integrantes de la justicia penal militar o policial, no estarán sometidos a la autoridad disciplinaria de la línea de mando de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional.

Los magistrados, jueces y fiscales de la justicia penal militar o policial serán disciplinados por el Consejo Superior de la Judicatura por faltas en el ejercicio de sus funciones judiciales. Las demás faltas de los miembros de la justicia penal militar o policial serán conocidas por la autoridad disciplinaria de la Unidad Administrativa Especial de la justicia penal militar o policial, conforme a las normas vigentes.

Artículo 56. Estabilidad laboral. Los funcionarios y empleados de la justicia penal militar o

policial solo podrán ser retirados del servicio por las causales previstas en los regímenes y estatutos de carrera, y en las normas que regulen la actividad judicial.

Artículo 57. Traslados. La decisión de trasladar funcionarios y empleados de la justicia penal militar o policial deberá estar guiada por los criterios de acceso y eficacia de la justicia, necesidades del servicio o rotación del personal. La decisión será adoptada por acto administrativo y con el debido respeto por la independencia del ejercicio de las funciones judiciales.

Artículo 58. Evaluación. La evaluación de los funcionarios y los empleados de la justicia penal militar o policial será efectuada por la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar, conforme a los reglamentos.

Artículo 59. Proceso de selección. La Dirección Ejecutiva de la Unidad Administrativa Especial de la justicia penal militar o policial establecerá y realizará los procesos de selección del personal que se vincule a la justicia penal militar o policial.

Artículo 60. Nominación de Magistrados y Fiscales Delegados ante el Tribunal Superior Militar o Policial. Los Magistrados y Fiscales Delegados ante el Tribunal Superior Militar y Policial no serán nominados por el mando de la Fuerza Pública; ellos se escogerán de lista de candidatos conformada por quienes cumplan los requisitos generales y especiales que establezca la ley ordinaria, previa reglamentación por el Gobierno Nacional del procedimiento para conformar dicha lista.

Artículo 61. Criterios mínimos para designación y ascenso. Los funcionarios de la justicia penal militar o policial serán designados y ascendidos mediante un sistema que tenga en cuenta, por lo menos, los siguientes criterios:

- a) La no injerencia directa o indirecta del mando de la Fuerza Pública.
- b) El ascenso no estará condicionado al sentido de sus providencias.
- c) La especialidad en su formación, capacitación periódica y desempeño profesional.
- d) La existencia de cupos de ascenso en una planta propia y separada para la justicia penal militar o policial.

Artículo 62. Cambio de cuerpo y especialidad. Los funcionarios de la justicia penal militar o policial podrán solicitar, por una sola vez, su cambio de cuerpo o especialidad.

La autoridad competente de la Fuerza Pública podrá aceptar o rechazar dicha solicitud.

Artículo 63. Sede de los despachos judiciales. Los despachos judiciales de la justicia penal militar o policial se ubicarán, en lo posible, en sedes separadas de las unidades militares y policiales, excepto en aquellos casos en que por razones de seguridad se considere necesario mantener su ubicación al interior de las mismas. En estos casos, se garantizará una separación física entre los despachos judiciales y las demás instalaciones de las unidades militares y policiales, con acceso fácil e independiente.

Corresponde a la Defensoría del Pueblo velar por el acceso de los familiares de las víctimas y sus representantes a los despachos de la justicia penal militar o policial. El Defensor del Pueblo y los abogados de las víctimas podrán solicitar que un proceso específico se desarrolle en la sede de otro despacho de la justicia penal militar o policial. El Tribunal Superior Militar decidirá sobre la solicitud dentro del término de diez días.

Artículo 64. Períodos. Los magistrados del Tribunal Superior Militar y Policial y los Fiscales Penales Militares y Policiales delegados ante esta Corporación tendrán un período fijo de ocho (8) años no prorrogables, y no podrán ser reelegidos.

CAPÍTULO IV

Imparcialidad de la justicia penal militar o policial

Artículo 65. Imparcialidad. Los funcionarios de justicia penal militar o policial estarán sometidos en sus decisiones únicamente al imperio de la Constitución y la ley. En el ejercicio de las funciones de investigación, acusación y juzgamiento se orientarán por el imperativo de establecer con objetividad la verdad y la justicia.

Artículo 66. Reparto. El reparto de los procesos en la justicia penal militar o policial se realizará de manera aleatoria. Los reglamentos internos desarrollarán esta disposición.

Artículo 67. Causales de impedimento. Los jueces y fiscales penales militares o policiales actuarán de manera imparcial y su imparcialidad deberá ser respetada por todos, en

especial por quienes tengan interés en sus decisiones. La ley ordinaria regulará las causales de impedimento para asegurar la separación entre las funciones de la justicia penal militar o policial y las funciones militares o policiales, y la independencia de los funcionarios competentes para la investigación, acusación y juzgamiento, en cada caso concreto.

Artículo 68. Contactos ex parte. Los fiscales y jueces penales militares o policiales se abstendrán de tener comunicación privada con las partes, o con cualquier persona sobre los asuntos propios de su función, salvo en los casos previstos en la ley.

TÍTULO QUINTO

COMISIÓN TÉCNICA DE COORDINACIÓN

CAPÍTULO I

Conformación, funciones y atribuciones

Artículo 69. Composición. La Comisión Técnica de Coordinación estará conformada por seis (6) comisionados, quienes serán nombrados por períodos personales de tres (3) años así:

a) Tres (3) miembros serán designados por el Fiscal General de la Nación a partir de la lista de miembros de la Fuerza Pública activos o en retiro que le presente el Fiscal General Penal Militar y Policial.

b) Tres (3) miembros serán designados por el Fiscal General Penal Militar y Policial, a partir de la lista que le presente el Fiscal General de la Nación.

Parágrafo. El Gobierno Nacional, en consideración a las cargas asumidas por la Comisión podrá ampliar o reducir su conformación, respetando en todo caso la paridad y las reglas previstas en el presente artículo.

Artículo 70. Calidades de los miembros. Para ser designado Comisionado, deberán acreditarse más de diez (10) años de experiencia como fiscal, juez penal o investigador en la jurisdicción penal ordinaria o en la justicia penal militar o policial, asesor jurídico de la Fuerza Pública, o en el campo operacional como oficial de línea.

Artículo 71. Presidencia de la Comisión. La presidencia de la Comisión se rotará entre los miembros cada seis (6) meses y en esta rotación se alternará entre comisionados nominados por el Fiscal General de la Nación y el Fiscal General Penal Militar y Policial.

Artículo 73. Sede de la Comisión. La Comisión sesionará en la misma sede en que lo haga el Tribunal de Garantías Penales.

Artículo 74. Funciones de la Comisión. La Comisión tiene la función de constatar los hechos de las operaciones o procedimientos de la Fuerza Pública, a solicitud de las autoridades indicadas en el artículo 77 de la presente ley.

La previa convocatoria de la Comisión no será un requisito para la iniciación o continuación de un proceso penal ante cualquier jurisdicción. Tampoco impide que las víctimas de un delito ejerzan a plenitud sus derechos.

Artículo 75. Órganos de policía judicial. Las autoridades que cumplen funciones de policía judicial, tanto en la jurisdicción penal ordinaria como en la jurisdicción penal militar o policial, tienen la obligación de apoyar a la Comisión. La Comisión tendrá la facultad de requerir a los órganos de policía judicial para verificar los hechos u obtener información que se derive de la evidencia recaudada, preservando los protocolos de cadena de custodia.

La Comisión requerirá en primer lugar a los funcionarios enumerados en listas por especialidades, que deberán mantener la Fiscalía General de la Nación y la Fiscalía General Penal Militar y Policial. Una vez un funcionario sea requerido por la Comisión, este deberá concentrarse inmediatamente en la labor encargada, con prelación sobre cualquier otra labor.

En caso de no ser posible requerir a funcionarios de estas listas, la Comisión podrá autónomamente requerir la colaboración de funcionarios de policía judicial de las dos jurisdicciones.

Artículo 76. Obligación de cooperar. Todas las autoridades tienen la obligación de cooperar con la Comisión. La Comisión tiene la facultad de solicitar y obtener toda la información que considere necesaria para llevar a cabo sus funciones, así como la facultad de citar a

cualquier funcionario cuya entrevista considere necesaria para el mismo efecto.

Las personas citadas podrán invocar el derecho contemplado en el artículo 33 de la Constitución. De esta decisión no se podrá derivar un indicio en contra de esas personas en ninguna investigación.

CAPÍTULO II

Procedimientos de la Comisión

Artículo 77. Convocatoria de la Comisión. Las siguientes personas tienen la facultad indelegable de solicitar la intervención de la Comisión, con posterioridad a la realización de cualquier acción o procedimiento de la Fuerza Pública:

1. El Fiscal General de la Nación.
2. El Fiscal General Penal Militar y Policial.
3. El Procurador General de la Nación

Artículo 78. Requisitos para la convocatoria. La autoridad que convoca a la Comisión debe expresar por escrito dirigido a dicha entidad el lugar donde se efectuó la operación y los hechos que estima necesario que la Comisión constate a la mayor brevedad.

La formulación de denuncia o la apertura oficiosa de una investigación no impide que la Comisión cumpla sus funciones. La Comisión no podrá ser convocada después de la realización de audiencia de formulación de acusación o la adopción de resolución de acusación en el respectivo proceso.

1. El Presidente de la Comisión designará a dos (2) comisionados relatores, uno proveniente de cada jurisdicción.
2. Los comisionados relatores deberán recopilar toda la información necesaria con la colaboración de los órganos de policía judicial. La Comisión tendrá la facultad de requerir a los órganos de policía judicial para verificar los hechos u obtener información que se derive de la evidencia recaudada, preservando los protocolos de cadena de custodia. Los comisionados relatores deberán visitar e inspeccionar el lugar de los hechos, a menos

que la Comisión en pleno lo considere innecesario para constatarlos.

3. Los comisionados relatores redactarán el proyecto de informe de la Comisión, que deberá ser aprobado por la misma.

4. El informe de la Comisión deberá contener:

a) Una constatación de los hechos que la Comisión haya podido establecer.

b) Una relación de los hechos que la Comisión no haya podido establecer.

c) Una relación de las actividades realizadas y de las personas entrevistadas.

d) Una conclusión sobre si hay indicios de la ocurrencia de una conducta punible.

e) Una recomendación preliminar, que podrá ser la iniciación o continuación de una investigación por la Fiscalía General Penal Militar y Policial o la Fiscalía General de la Nación. De no encontrar indicios de una conducta punible, la Comisión podrá recomendar no iniciar una investigación.

Parágrafo. La Comisión deberá aplicar las reglas del Derecho Internacional Humanitario, en particular las establecidas en el Título I de esta ley, y las reglas especiales del derecho penal establecidas en el Título II de la misma, al determinar si hay o no indicios de una conducta punible.

Artículo 80. Efectos del informe. El informe de la Comisión podrá ser usado como base del programa de investigación en los procesos penales, de conformidad con lo que establezca el correspondiente código procesal. El informe de la Comisión no tendrá ningún otro efecto jurídico. El informe que no encuentre indicios de una conducta punible no impedirá la denuncia penal por parte de los particulares ni la iniciación oficiosa de una investigación.

Artículo 81. Remisión del informe. El informe será remitido a la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación, la Fiscalía General Penal Militar y Policial, y de ser solicitado, al Tribunal de Garantías Penales para la resolución de conflictos de competencia.

Sólo la recomendación de la Comisión será pública. Las demás partes del informe están

sometidas a reserva.

Artículo 82. Plazos. La Comisión tendrá veinte (20) días para rendir su informe. Sin embargo, los comisionados relatores podrán solicitar a la Comisión la extensión del plazo de conformidad con la complejidad del caso, los tiempos de desplazamiento al lugar de los hechos y los riesgos de seguridad para ese desplazamiento. En ningún caso el plazo podrá ser mayor a sesenta (60) días.

TÍTULO SEXTO

TRIBUNAL DE GARANTÍAS PENALES

CAPÍTULO I

Composición y elección

Artículo 83. Composición. El Tribunal de Garantías Penales estará compuesto por ocho (8) magistrados, cuatro (4) de los cuales deberán haber sido miembros de la Fuerza Pública en retiro al momento de su postulación, uno por cada Fuerza y uno por la Policía Nacional, y cuatro (4) civiles.

Artículo 84. Elección. Dos (2) magistrados, uno civil y uno de la Fuerza Pública en retiro serán elegidos por la sala de gobierno de la Corte Suprema de Justicia; dos magistrados (2), un civil y uno de la fuerza pública en retiro, por la sala de gobierno del Consejo de Estado; y (4) cuatro, dos (2) civiles y dos (2) de la Fuerza Pública en retiro por la Corte Constitucional en pleno. Los postulados deberán cumplir con los requisitos exigidos para ser magistrado de Tribunal Superior de Distrito Judicial y estarán sometidos a las mismas inhabilidades, incompatibilidades y autoridades penales y disciplinarias.

Cada magistrado será elegido de una terna de candidatos. Cuando el magistrado a elegir sea un civil, la terna será integrada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Cuando el magistrado a elegir hubiere sido miembro de la Fuerza Pública, la terna será conformada por el Presidente de la República.

Los magistrados que sean miembros de la Fuerza Pública en retiro deberán tener como mínimo el grado de Teniente Coronel, Capitán de Fragata o Teniente Coronel del Aire. El tiempo del servicio prestado en cada Fuerza y en la Policía Nacional como miembro del cuerpo de la justicia penal militar o asesor jurídico será contabilizado como parte del ejercicio profesional requerido para ser elegible al cargo.

La experiencia en el campo operacional podrá ser criterio de homologación para la experiencia profesional exigida, cuando se trate de abogados oficiales de línea de la fuerza pública en retiro.

Parágrafo. Para la elección de los Magistrados de que trata el presente artículo, las Salas tendrán un término máximo de un mes a partir de la composición de la terna para la elección, el mismo término aplicará en el caso de existir una vacante.

Artículo 85. Período. Los magistrados servirán por períodos individuales de ocho (8) años y no podrán ser reelegidos.

Artículo 86. Salas. El Tribunal estará conformado por una Sala Plena y Salas de Decisión de cuatro (4) magistrados, respetando la regla de paridad.

La competencia de cada Sala será definida por sorteo efectuado por la Sala Plena.

Artículo 87. Conjueces. El Tribunal podrá designar conjueces para dirimir empates en Salas de Decisión y Sala Plena, y para permitir el pronunciamiento de salas que han sido desintegradas por la aceptación de impedimentos o recusaciones contra sus miembros, conservando la paridad.

CAPÍTULO II

Control de garantías en ejercicio del poder preferente

Artículo 88. Poder preferente. El Tribunal de Garantías Penales tendrá poder preferente para ejercer el control de garantías en los procesos penales que se adelanten en cualquier jurisdicción por conductas realizadas por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo. En ejercicio de este poder preferente, el Tribunal podrá asumir la función de control de garantías en cualquier momento de la actuación.

El Tribunal de Garantías Penales ejercerá su poder preferente de oficio o a petición de parte, incluidas las víctimas. La Sala Plena decidirá si el Tribunal debe o no ejercer el poder preferente, y repartirá el proceso a una de las salas o conocerá del mismo directamente.

Artículo 89. Legislación aplicable. Para el ejercicio del control de garantías, el Tribunal de Garantías Penales aplicará el Código de Procedimiento Penal en los procesos adelantados ante la jurisdicción ordinaria, el Código Penal Militar en los procesos adelantados ante la jurisdicción penal militar o policial, y demás normas aplicables. En caso de existir un código específico a los procesos contra miembros de la Policía Nacional ante una justicia penal policial, se aplicará dicho código en tales procesos.

Las decisiones de las Salas serán susceptibles de recurso de reposición ante la misma Sala, y el de apelación ante la Sala plena.

Artículo 90. Decisión por magistrado en casos urgentes. En caso de que el código procesal respectivo requiera la realización inmediata de una audiencia de control de garantías, esta se celebrará por el magistrado de reparto, quien deberá tomar la decisión respectiva. La decisión deberá ser revisada de oficio y confirmada o revocada por la Sala a la que este pertenezca, en el siguiente día hábil.

CAPÍTULO III

Control de la acusación

Artículo 91. Control formal y material de la acusación. El Tribunal de Garantías Penales, en los casos en que ejerza su poder preferente, deberá presidir la audiencia de formulación de acusación y realizar el control formal y material de la misma de acuerdo a lo previsto en el código aplicable.

El Tribunal se abstendrá de remitir la actuación al juez de conocimiento competente en los siguientes casos:

- a) Cuando la acusación no contenga una imputación fáctica concreta.
- b) Cuando la tipificación de los delitos desborde de manera clara e indiscutible el marco fáctico de la acusación.

La respectiva Fiscalía podrá formular una nueva acusación con base en nuevos elementos probatorios o una calificación jurídica distinta, respetando en todo caso el principio de congruencia.

En caso contrario, el Tribunal deberá remitir la actuación al juez de conocimiento de la jurisdicción ante la cual se adelanta el proceso.

Contra la decisión del Tribunal no procederá ningún recurso, sin perjuicio de la acción de tutela que será resuelta en primera instancia por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Parágrafo. En los procesos sustanciados bajo la Ley 522 de 1999 y la Ley 600 de 2000, en que el Tribunal de Garantías Penales haya decidido ejercer el poder preferente, el respectivo fiscal deberá solicitar la audiencia de formulación de acusación ante el Tribunal después de haber proferido resolución de acusación, caso en el cual la resolución de acusación se entenderá ejecutoriada si el Tribunal de Garantías Penales la confirma.

CAPÍTULO IV

Conflictos de competencia entre jurisdicciones

Artículo 92. Legitimación. Podrán plantear conflictos de competencia entre jurisdicciones:

a) En la Ley 522 de 1999 y Ley 600 de 2000.

1. La Fiscalía General de la Nación.
2. Los jueces de instrucción penal militar.
3. Los fiscales penales militares o policiales.
4. Los jueces de instancia o conocimiento.

b) En la Ley 906 de 2004 y Ley 1407 de 2010.

1. Los jueces de conocimiento.
2. Los jueces de garantías o con funciones de garantías.

Artículo 93. Oportunidad. El conflicto de competencia de jurisdicciones podrá ser solicitado por las partes hasta la audiencia de acusación. El juez de garantías o de conocimiento podrá plantearlo en cualquier momento de la actuación.

Las víctimas, sin perjuicio de sus demás derechos, podrán intervenir en la audiencia de formulación de acusación, para manifestarse sobre posibles causales de incompetencia.

Parágrafo. Podrán solicitarse conflictos de jurisdicción posteriores a la acusación en procesos que se encuentren en la jurisdicción penal militar o policial, donde sea evidente que se cometió alguna de las conductas enunciadas taxativamente en el inciso segundo del artículo 221 de la Constitución.

Igualmente, en los procesos reglados por la Ley 522 de 1999 y en la Ley 600 de 2000, los conflictos de jurisdicción podrán plantearse en cualquier momento.

Artículo 94. Conflicto positivo y negativo. El conflicto de competencias puede ser positivo o negativo. Es positivo cuando el funcionario de una jurisdicción solicita el envío de un proceso y el funcionario de la otra jurisdicción no accede a la solicitud por considerar que su propia jurisdicción es la competente. Es negativo cuando el funcionario de una jurisdicción solicita enviar el proceso, y el funcionario de la otra jurisdicción no acepta competencia sobre el mismo.

Artículo 95. Solicitud total o parcial. La solicitud de una a otra jurisdicción de que trata el artículo anterior podrá versar sobre una conducta individual dentro de los distintos hechos que se investiguen en el proceso.

Cuando en la jurisdicción penal militar o policial se investiguen conductas derivadas de una operación militar o policial a la que se aplique el Derecho Internacional Humanitario y tenga relación próxima y directa con el servicio, y una o más conductas en el marco de la operación no tengan relación próxima y directa con el servicio, la Fiscalía General de la Nación podrá solicitar a la jurisdicción penal militar o policial la ruptura de la unidad procesal, la cual podrá ser decretada para enviar a la Fiscalía General de la Nación únicamente la investigación relacionada con la conducta que no tiene relación próxima y directa con el servicio.

Artículo 96. Procedimiento. El funcionario de una jurisdicción que reciba la solicitud de la otra jurisdicción y decida no acceder a la misma, deberá inmediatamente remitir la actuación al Tribunal de Garantías Penales para que este decida el conflicto de competencias.

El Tribunal de Garantías Penales podrá solicitar a las dos jurisdicciones toda la información que considere necesaria, y podrá solicitar el informe de la Comisión Técnica de Coordinación, de existir este.

El Tribunal deberá decidir sobre la competencia en Sala Plena, en un término máximo de quince (15) días. La decisión del Tribunal será definitiva y no podrán plantearse nuevos conflictos de competencia dentro del mismo proceso, sin perjuicio de la discusión del asunto a través del recurso extraordinario de casación.

Parágrafo. Podrán plantearse nuevos conflictos de competencia en procesos que se encuentren en la jurisdicción penal militar o policial, si surge evidencia clara de que se cometió algunas de las conductas enunciadas taxativamente en el inciso segundo del artículo 221 de la Constitución Política.

TÍTULO SÉPTIMO

DISPOSICIONES FINALES

Artículo 97. Fiscalía General Penal Militar y Policial. Mientras es designado el Fiscal General Penal Militar y Policial y entra a operar la Fiscalía General Penal Militar y Policial, los Fiscales ante el Tribunal Superior Militar y policial cumplirán las funciones de nominación de los miembros y de convocatoria de la Comisión Técnica de Coordinación, que según esta ley corresponden al Fiscal General Penal Militar y Policial.

Artículo 98. Justicia transicional. Esta ley no constituye ni podrá ser interpretada como un desarrollo de los mecanismos de justicia transicional, a que se refiere el Acto Legislativo 1 de 2012.

Artículo 99. Capacitación. El Gobierno Nacional, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial tomarán las acciones necesarias para que, dentro los seis (6) meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley, se capacite de manera amplia

y suficiente, sobre las materias allí contenidas, a los miembros de la Fuerza Pública y funcionarios encargados de investigar y administrar justicia.

Artículo 100. Vigencia y derogatorias. Esta ley rige a partir de su promulgación, y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.”

III. INTERVENCIONES

3.1. Intervención del Instituto Colombiano de Derecho Procesal

3.1.1. El miembro designado por el Instituto Colombiano de Derecho Procesal para rendir el respectivo informe, solicita a esta Corporación abstenerse de proferir un fallo de fondo sobre la constitucionalidad del Proyecto de Ley Estatutaria No. 211 de 2013 Senado, 268 de 2013 Cámara, “por la cual se desarrollan los artículos 116 y 221 de la Constitución Política de Colombia y se dictan otras disposiciones”, con fundamento en las siguientes razones:

Inicialmente, el interviniente destaca que debe seguirse el mismo precedente expuesto en la Sentencia C-1119 de 2004, en el que la Corte se inhibió de proferir un fallo de fondo en relación con un proyecto de ley estatutaria que desarrollaba un acto legislativo declarado inexecutable, por carencia actual de objeto[1]. Si bien en el citado caso esta Corporación no descartó prima facie la conservación de la ley estatutaria, en el entendido de que el legislador se encuentra facultado para tramitar y aprobar leyes sobre orden público y seguridad ciudadana, sí advirtió que entre el proyecto de ley y el acto legislativo declarado inconstitucional existía una unidad normativa, por virtud del cual el primero había perdido su fundamento lógico y constitucional.

En el asunto sub iudice, a pesar de que el proyecto en su titulación no se refiere al Acto Legislativo No. 02 de 2012, consultada su exposición de motivos, se advierte que el propio legislador señaló que: “El presente proyecto de ley estatutaria busca desarrollar el Acto Legislativo número 02 de 2012, aprobado el año pasado por el Congreso de la República”[2], toda vez que: “el acto legislativo en cuestión ordena, en concreto, desarrollar los siguientes temas por vía de una ley especial, de conformidad con el artículo 152 de la Constitución”[3].

Aun cuando podría sostenerse, en criterio del interviniente, que el legislador está facultado para regular la estructura y funcionamiento de la Justicia Penal Militar, nuevamente la Corte se enfrenta a un caso de relación de conexidad inescindible que la inhibe de proferir un fallo de fondo. En tal virtud, por la inseparabilidad interna entre ambos textos, carece de sentido que este Tribunal se pronuncie respecto de la constitucionalidad formal o material de la normativa sujeta a revisión.

Con este propósito, se señala que en la Sentencia C-1119 de 2004 se acudió a dos variables para identificar el carácter inescindible de ambos textos: (a) la vinculación de las disposiciones del proyecto con las del acto legislativo declarado inexecutable (unidad normativa externa); y (b) la conexidad entre dichas disposiciones y el resto del texto legal, al punto que su examen implicaría una alteración sustancial de la “propuesta legislativa globalmente considerada” (unidad normativa interna).

3.1.2. En primer lugar, se presenta la unidad normativa externa, (i) en el Título I relacionado con la “precisión de las reglas del Derecho Internacional Humanitario aplicables a la conducción de hostilidades”, así como con el Título II relativo a la “armonización del derecho internacional y el derecho penal nacional”, las cuales obedecen al siguiente inciso introducido por el Acto Legislativo No. 02 de 2012: “Cuando la conducta de los miembros de la Fuerza Pública en relación con un conflicto armado sea investigada y juzgada por las autoridades, se aplicará siempre el Derecho Internacional Humanitario. Una ley estatutaria especificará sus reglas de interpretación y aplicación, y determinará la forma de armonizar el derecho penal con el Derecho Internacional Humanitario”.

Dicha relación de conexidad externa, (ii) también se presenta frente a las normas contenidas en los Capítulos I y II del Título III, concernientes a las “conductas de competencia exclusiva de la jurisdicción ordinaria” y a las “conductas de competencia exclusiva de la justicia penal militar o policial”, así como con las reglas del Título IV, que desarrollan “la independencia e imparcialidad de la Justicia Penal Militar o Policial”, cuyo rigor normativo corresponden al siguiente aparte del citado Acto Legislativo: “En ningún caso la Justicia Penal Militar o Policial conocerá de los crímenes de lesa humanidad, ni de los delitos de genocidio, desaparición forzada, ejecución extrajudicial, violencia sexual, tortura y desplazamiento forzado. Las infracciones al Derecho Internacional Humanitario cometidas por miembros de la Fuerza Pública, salvo los delitos anteriores, serán conocidas

exclusivamente por las cortes marciales o tribunales militares o policiales”.

La misma situación (iii) ocurre con lo previsto en el Título V, referente a la “Comisión Técnica de Coordinación”, así como con el artículo 97 del proyecto de ley, las cuales responden al siguiente inciso incorporado en el Acto Legislativo No. 02 de 2012: “Si en desarrollo de una acción, operación o procedimiento de la Fuerza Pública, ocurre alguna conducta que pueda ser punible y exista duda sobre la competencia de la Justicia Penal Militar, excepcionalmente podrá intervenir una comisión técnica de coordinación integrada por representantes de la jurisdicción penal militar y de la jurisdicción ordinaria, apoyada por sus respectivos órganos de policía judicial. La ley estatutaria regulará la composición y funcionamiento de esta comisión, la forma en que será apoyada por los órganos de policía judicial de las jurisdicciones ordinarias y penal militar y los plazos que deberá cumplir”.

Finalmente, la unidad normativa externa también se exterioriza en el Título VI, relacionado con el “Tribunal de garantías Penales”, por cuanto el aludido Acto Legislativo fue el que dispuso la creación de dicho Tribunal, desarrolló algunas de sus funciones y dispuso su forma de integración.

3.1.3. En segundo lugar, en relación con el resto de las disposiciones no mencionadas, se acredita la existencia de la unidad normativa interna. Por una parte, porque la exclusión de las normas reseñadas comporta una alteración sustancial de la propuesta legislativa contenida en el proyecto, por ejemplo, las disposiciones referentes al objeto y al ámbito de aplicación carecían de sentido, pues ya no tendrían un soporte normativo al cual dirigir su aplicación. Y, por la otra, porque en la propia exposición de motivos se limitó el alcance del proyecto a un desarrollo puntual y exclusivo del Acto Legislativo No. 02 de 2012. En este sentido, en el citado documento se manifestó que: “(...) es importante tener en cuenta que la ley que debe ser aprobada tiene un objeto limitado, señalado por el artículo 152 de la Constitución, tal como quedó reformado por el Acto legislativo número 02 de 2012”[4]; al tiempo que se resaltó que: “La ley estatutaria no tendrá la finalidad de reformar integralmente los códigos penal, de procedimiento penal ni penal militar. Sólo hará modificaciones concretas donde estas sean necesarias para desarrollar el Acto Legislativo (...) Cada título se refiere a uno de los temas que, según el Acto Legislativo, la ley debe regular”[5].

Por las razones expuestas, el interviniente concluye que existe una relación de conexidad inescindible entre el proyecto de ley objeto de revisión y el Acto Legislativo declarado inexecutable, lo que conduce a la imposibilidad de que la Corte proceda a su examen de constitucionalidad, tal y como se explicó en la Sentencia C-1119 de 2004.

3.2. Intervención de la Defensoría del Pueblo

3.2.1. El Defensor Delegado para Asuntos Constitucionales y Legales pide a la Corte declarar la inconstitucionalidad sobreviniente o por consecuencia del proyecto de ley estatutaria objeto de revisión, como consecuencia de la declaratoria de inexecutable del Acto Legislativo No. 02 de 2012.

Para comenzar el interviniente resalta que si bien la Corte en la Sentencia C-1119 de 2004, se inhibió en un caso parecido de pronunciar un fallo de fondo, lo correcto, cuando se presenta esta hipótesis, es acudir a la aludida figura de la inconstitucionalidad sobreviniente o por consecuencia. Para el citado órgano de control, dicha figura opera cuando desaparecen del ordenamiento jurídico, como resultado de una declaratoria de inexecutable, las normas que dieron origen al texto normativo que es objeto de control.

En el presente caso, el proyecto de ley estatutaria fue tramitado como una derivación directa de lo dispuesto en el Acto Legislativo No. 02 de 2012 y su contenido se encuentra “absoluta e integralmente” relacionado con sus preceptos normativos. Por dicha razón, es claro que el citado proyecto debe ser declarado inconstitucional en su totalidad, pues no es más que el resultado de una competencia que se deriva de una reforma a la Constitución que -con anterioridad- fue igualmente declarada inexecutable.

Por mandato expreso del Acto Legislativo No. 02 de 2012, el desarrollo de los anteriores temas fue entregado al legislador estatutario, como puede verse a lo largo de su contenido normativo y se reafirmó en la exposición de motivos del proyecto de ley objeto de revisión[6]. Para el Defensor Delegado, la conexidad existente entre ambos textos se concreta de la siguiente manera:

(i) Los Títulos I, II y III (artículos 6 a 47), se originan en cumplimiento de los mandatos contenidos en los incisos segundo y tercero del artículo 221 de la Constitución, como había sido reformado por el Acto Legislativo No. 02 de 2012. Se trata básicamente de la

armonización del derecho penal interno con el Derecho Internacional Humanitario, con el fin de establecer las reglas para la investigación, acusación y juzgamiento de los miembros de la Fuerza Pública.

(ii) El Título IV (artículos 48 a 68), se ocupan de lo previsto en el inciso sexto del artículo 221 de la Constitución, en los términos en que había sido reformado por el citado Acto Legislativo, conforme al cual: “La ley estatutaria desarrollará las garantías de autonomía e imparcialidad de la Justicia Penal Militar”.

(iii) El título V (artículos 69 a 82), constituye un desarrollo de lo previsto en el inciso cuarto del artículo 221 del Texto Superior, en la forma en que se modificó por el Acto Legislativo No. 02 de 2012, al consagrar la creación de la Comisión Técnica de Coordinación, frente a la cual: “La ley estatutaria regulará la composición y funcionamiento de [dicha] comisión, la forma en que será apoyada por los órganos de policía judicial de las jurisdicciones ordinaria y penal militar y los plazos que deberá cumplir”.

(iv) El Título VI (artículos 83 a 96), cumple con el mandato contenido en el artículo 116 de la Constitución Política, en la forma en que se modificó por el citado acto de reforma, específicamente en relación con lo previsto en el inciso tercero, conforme al cual: “Una ley estatutaria establecerá los requisitos exigidos para ser magistrado, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, el mecanismo de postulación de candidatos, el procedimiento para su selección y demás aspectos de organización y funcionamiento el Tribunal de Garantías Penales”.

(v) Por último, tanto el Título Preliminar (artículos 1 a 5), relativo al objeto de toda la ley y a las reglas y principios de interpretación; como el Título VII (artículos 97 a 100), sobre disposiciones finales, “se refieren a las reformas constitucionales introducidas por el Acto Legislativo”.

3.2.3. A partir de las razones expuestas, el representante de la Defensoría del Pueblo concluye que: “el proyecto de ley estatutaria que se analiza, al pretender ser el desarrollo integral de los artículos 116 y 221 de la Constitución, modificados mediante el Acto Legislativo 02 de 2012, debe ser declarado inconstitucional en su totalidad, en virtud de la declaratoria de inexecutable de este último”.

3.3. Intervención de la Universidad Externado de Colombia

3.3.1. Quien interviene a nombre de la Universidad Externado de Colombia solicita a este Tribunal proferir un fallo inhibitorio sobre la constitucionalidad del Proyecto de Ley Estatutaria No. 211 de 2013 Senado, 268 de 2013 Cámara, por las siguientes razones:

Para comenzar el interviniente señala que esta iniciativa legislativa es el resultado concreto del inciso 5° del artículo 3° del Acto Legislativo No. 02 de 2012, de acuerdo con el cual: “La ley estatutaria desarrollará las garantías de autonomía e imparcialidad de la Justicia Penal Militar”. Dicho Acto Legislativo fue declarado inexecutable mediante la Sentencia C-740 de 2013, por un vicio insubsanable en su procedimiento de formación.

A continuación explica que, por regla general, el juicio de constitucionalidad comprende el examen de validez de las normas jurídicas, el cual, en el caso de los proyectos de ley estatutaria, por su carácter preventivo, supone el examen sobre un conjunto de normas que tienen exclusivamente una “vocación de validez”, ya que todavía no existen en el ordenamiento jurídico. Como consecuencia de lo anterior, en criterio del interviniente, en el asunto sub examine no se acredita dicho requisito, toda vez que el proyecto de ley estatutaria no contiene esa vocación de validez, pues desapareció del sistema jurídico la norma que le dio vida.

3.3.2. Esto significa que la Corte no tiene competencia para pronunciarse, ni de forma ni de fondo, sobre el proyecto de ley objeto de control, ya que el precepto normativo que habilitó su existencia fue expulsado del ordenamiento jurídico, al ser declarado inexecutable el Acto Legislativo No. 02 de 2012 mediante la Sentencia C-740 de 2013.

3.4. Intervención de la Universidad del Norte

3.4.1. El docente investigador que representa a la Universidad del Norte, solicita a esta Corporación que se declaren inexecutable los artículos 10 y 26 del Proyecto de Ley No. 221 de 2013 Senado, 268 de 2013 Cámara, por las razones que a continuación se exponen:

(i) En cuanto al artículo 10 del proyecto, el interviniente manifiesta que la descripción del concepto “blanco legítimo” corresponde a una categoría ambigua, que al reconocerla como causal de exoneración de responsabilidad penal, “pondría en grave riesgo a la población

civil de lugares como el departamento del Cauca, en el que es común que la población sea usada como escudo”. Esta circunstancia supone un desconocimiento del principio de distinción propio del Derecho Internacional Humanitario, conforme al cual en conflictos armados no internacionales, se debe proteger a todos aquellos que no participan en las hostilidades. En apoyo de lo expuesto, se transcribe un concepto del CICR del 2 de junio de 2003, en el que dicho organismo internacional se aparta del uso de la categoría “blanco legítimo”, porque se trata de un “enfoque que daría lugar a aberraciones, tales como la de tratar a los residentes de una escuela militar como blancos legítimos, [o la de no poder distinguir] entre un empleado de un sistema de armas y un cocinero que suministra la alimentación a las fuerzas armadas, ya que todos usan uniformes”.

(ii) En lo que respecta al párrafo del artículo 26, señala que nuevamente se exonera de responsabilidad penal a los miembros de la Fuerza Pública, cuando una persona sufre las consecuencias de un ataque dirigido contra un “blanco legítimo” o un objetivo militar. De ahí que, “se estaría desconociendo flagrantemente el principio de distinción, ya que no basta con estar en un lugar que es objetivo militar para convertirse en blanco legítimo”. En este orden de ideas, el citado párrafo no sólo desconoce los principios básicos del DIH, sino que constituye una amenaza directa contra toda la población civil que, por razones ajenas a su voluntad, se encuentran en el entorno de los actores armados ilegales.

3.5. Intervención de la Universidad Libre

3.5.1. El Coordinador y uno de los integrantes del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá, por una parte, le solicitan a la Corte declarar inexecutable los artículos 8, 10, 14, 45 y 96 del Proyecto de Ley No. 221 de 2013 Senado, 268 de 2013 Cámara; y por la otra, ratificar que el artículo 35 es acorde con las normas y principios constitucionales. Para tal efecto, se pronuncian de forma separada sobre cada uno de los citados artículos, de la siguiente manera:

(i) En lo que atañe a la definición de “grupo armado” (art. 8), los intervinientes manifiestan que su contenido es contrario al artículo 1° del Protocolo II Anexo a los Convenios de Ginebra de 1949[7], lo que se traduce en una infracción al numeral 2° del artículo 214 del Texto Superior, por virtud del cual: “En todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario”, toda vez que se señalan unos requisitos diferentes para

identificar a los grupos armados, cuyo estándar es inferior a lo previsto en el DIH, a pesar de tratarse de normas con carácter de *ius cogens*[8].

(ii) En lo concerniente a la conceptualización de lo que se entiende por “blanco legítimo” (art. 10), se afirma que se desconoce la definición de “combatiente” que se utiliza en el DIH, conforme a la cual: “hace referencia a las personas que, por formar parte de las fuerzas armadas y de los grupos armados irregulares, o [por] tomar parte en las hostilidades, no gozan de las protecciones contra los ataques asignadas a los civiles”.

(iii) Respeto de la aplicación del Derecho Internacional Humanitario (art. 14), se considera que el marco regulatorio propuesto redundaría en la desprotección de la población civil, básicamente porque excluye la aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como lo ha exigido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en contravía con lo dispuesto en los artículos 1, 2, 93 y 94 del Texto Superior[9].

(iv) En cuanto a las conductas de competencia exclusiva de la Justicia Penal Militar (art. 45), se expone que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que: “En un Estado democrático de derecho, la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados a las funciones propias de las fuerzas militares. Por ello, el Tribunal ha señalado anteriormente que en el fuero militar sólo se debe juzgar a militares activos por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar”[10].

En este contexto, en la medida en que el proyecto le otorga un carácter ordinario, preferente y permanente a la Justicia Penal Militar, se desconocen los estándares internacionales sobre la materia, lo cual se ratifica con el hecho de disponer a su cargo el juzgamiento de las infracciones del Derecho Internacional Humanitario, pues en un Estado democrático dicha atribución le corresponde a la justicia ordinaria, como una exigencia para luchar contra la impunidad y evitar la violación persistente de los derechos humanos, en los términos previstos en los artículos 1, 2, 13, 29, 116 y 221 de la Constitución.

(v) En lo referente al procedimiento en casos de conflicto de competencia (art. 96), en tanto se establece que los mismos serán resueltos por un “tribunal de garantías”, se considera que se quebranta de forma absurda el artículo 256 de la Constitución Política, en el que se

dispone en cabeza del Consejo Superior de la Judicatura el ejercicio de dicha atribución.

(vi) Por último, en cuanto al artículo 35 del proyecto de ley, se explica que la norma es exequible como consecuencia de una contradicción interna con el artículo 42. Este último se refiere a lo que se entiende por crímenes de lesa humanidad, en el que se exige como elemento subjetivo, el conocimiento de los ataques generalizados o sistemáticos contra la población civil. Por su parte, el citado artículo 35 asegura que: “Únicamente el error invencible será causal de exoneración de responsabilidad por la comisión de los crímenes de lesa humanidad definidos en la presente ley”. De ahí que, una comparación entre ambas normas, conduce a entender que no existe causal eximente de responsabilidad penal por crímenes de lesa humanidad, pues, como ya se dijo, la descripción típica requiere el conocimiento del ataque y, si ello no ocurre, se excluye la configuración del mencionado delito[11].

3.6. Intervención de la Comisión Colombiana de Juristas

3.6.1. El Director de la Comisión Colombiana de Juristas solicita a la Corte declararse inhibida para emitir un pronunciamiento de fondo respecto de la exequibilidad del Proyecto de Ley No. 221 de 2013 Senado, 268 de 2013 Cámara y, en subsidio, pide que se realicen unos pronunciamientos concretos, conforme se resume a continuación:

3.6.2. En primer lugar, el interviniente se refiere a la pretensión principal de su escrito, relativa a que la Corte debe inhibirse de realizar un estudio de constitucionalidad sobre el citado proyecto de ley. Al respecto, recuerda que este Tribunal declaró la inexecutable del Acto Legislativo No. 02 de 2012, el cual constituye la fuente jurídica de las disposiciones sometidas a control.

En este orden de ideas, señala que en la Sentencia C-1119 de 2004, esta Corporación manifestó que cuando se declara inexecutable un acto legislativo, la regulación estatutaria que se expida en su desarrollo carece de vocación de validez y, por ende, conduciría a una carencia de objeto, siempre que exista una relación de conexidad inescindible entre lo dispuesto en ambos textos jurídicos.

En el asunto sub-examine, el citado vínculo se acredita a través de tres tipos de normas: (i) todas aquellas que expresamente se refieren al Acto legislativo No. 02 de 2012; (ii) todas

las que, sin mencionar tal acto reformativo, se relacionan con artículos de la Constitución Política, tal y como fueron modificados; y (iii) todos los apartes normativos del proyecto que, sin aludir al citado Acto Legislativo, ni referirse al contenido de dicha reforma, tienen fundamento en ella o la desarrollan de manera directa.

Sin entrar a especificar de manera concreta cuál norma del proyecto de ley encaja en cada una de las mencionadas hipótesis, el interviniente inicia su análisis a partir de lo previsto en el artículo 1°, que corresponde al objeto y ámbito de aplicación de la ley. Al respecto, describe cada uno de los propósitos señalados y alude directamente a su relación con lo dispuesto en el Acto Legislativo.

Así, en lo que atañe al establecimiento de reglas para “la investigación, acusación y juzgamiento de los miembros de la Fuerza Pública en el marco del Derecho Internacional Humanitario aplicable en situación de hostilidades”, señala que es un desarrollo concreto del acto reformativo, en lo referente a la necesidad de expedir una ley estatutaria para especificar “las reglas de interpretación y aplicación” del DIH, así como la forma de armonizar su regulación con el derecho penal interno[12]. Esta circunstancia conduce a que dicha conexidad se extienda al artículo 3 y a los Títulos I y II. El primero sobre “precisión de las reglas del derecho internacional humanitario aplicables a la conducción de hostilidades” y el segundo sobre “armonización del derecho internacional y el derecho penal nacional”.

Lo mismo ocurre con el propósito de ampliar los principios de autonomía e imparcialidad de la Justicia Penal Militar, que expresamente desarrolla el inciso 6° del artículo 3° del Acto Legislativo No. 02 de 2012, al decir que: “una ley estatutaria desarrollará las garantías de autonomía e imparcialidad de la justicia penal militar”. En este caso, la conexidad inescindible se extiende a la integridad del Título IV sobre “independencia e imparcialidad de la Justicia Penal Militar o Policial”.

Frente al resto de disposiciones se configura un caso de “inseparabilidad”, pues no es posible darle un contenido jurídico autónomo más allá de lo dispuesto en el Acto Legislativo No. 02 de 2012. De hacerlo, en palabras del interviniente, se daría una “alteración substancial” frente a lo aprobado por el legislador, cuyo propósito era el de lograr la aplicación de los principios, reglas e instituciones creadas en el citado acto de reforma.

Por consiguiente, en desarrollo de expuesto, concluye que esta Corporación debe inhibirse para emitir un pronunciamiento de fondo, por carencia actual de objeto, en consideración a que la norma para la cual fue creada la ley estatutaria (Acto Legislativo No. 02 de 2012) no subsiste en el ordenamiento jurídico y, por ende, tampoco las reformas constitucionales que mediante ella se adoptaban. Lo anterior, por una parte, porque el proyecto de ley “no tiene un sentido regular claro o unívoco si no se lee a la luz del Acto legislativo No. 02 de 2012” y, por la otra, porque “se encuentra intrínseca o inescindible-mente relacionado con las normas ya declaradas inexequibles”.

3.6.2. En segundo lugar, en el caso extraordinario de que esta Corporación no esté de acuerdo con la solicitud de inhibición, el interviniente se pronuncia –en concreto– sobre la exequibilidad de varios artículos. Por la extensión de la intervención, en este acápite tan sólo se hará una referencia general a las normas cuestionadas y a las razones que se invocan. Una descripción más detallada tendrá lugar en el caso en que la Corte decida asumir el conocimiento del asunto. Así las cosas, se formulan reparos frente a las siguientes disposiciones:

(i) Los artículos 7, 20 y 79, por incurrir en una omisión legislativa relativa, al limitar su aplicación a las reglas del DIH enunciadas en el proyecto de ley, en perjuicio del resto de dicho sistema normativo, el cual también debe ser tenido en cuenta en la investigación, acusación y juzgamiento de los miembros de la Fuerza Pública, y en la identificación de los ataques contra bancos legítimos. Por lo anterior, el interviniente solicita la declaratoria de inexequibilidad de las expresiones: “enunciadas en este título” y “en particular las establecidas en el Título I”, consagradas en los artículos 7 y 79, respectivamente; mientras que, frente a la expresión: “en esta ley” del artículo 20, pide que se condicione “en el sentido de no excluir la aplicación de las demás reglas del DIH, en lo relacionado con la conducción de ataques contra blancos legítimos”.

(ii) El artículo 7, en su integridad, por cuanto limita la investigación, acusación y juzgamiento de los miembros de la Fuerza Pública al DIH, “como una manera de excluir e impedir la aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos”. Se trata, en palabras del interviniente, de dos regímenes complementarios, que deben operar de manera conjunta, para brindar una mayor protección a las víctimas.

(iii) El numeral 2° del artículo 22, sobre la proporcionalidad en el ataque, pues más allá de que su regulación es similar a la expuesta en el artículo 57 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra y a la regla 14 de la Compilación de DIH Consuetudinario realizado por el Comité Internacional de la Cruz Roja, trae una diferencia significativa. En efecto, mientras en el ámbito internacional no se desconoce el principio de proporcionalidad cuando en un ataque se producen, de manera incidental, daños a civiles o a bienes excesivos con relación a la ventaja militar concreta y directa, en el proyecto se señala que no se desconoce el mencionado principio, cuando se producen daños excesivos a civiles o a bienes en relación con la ventaja militar concreta y directa. En consecuencia, es claro que la legislación interna permitiría algo que el DIH prohíbe, esto es, que se produzcan daños intencionales pero no excesivos, en perjuicio a su vez del principio de distinción.

(iv) El literal h) del artículo 5 y el párrafo 2° del artículo 32, por flexibilizar la responsabilidad penal de los miembros de la Fuerza Pública. En el primer caso, al señalar que sólo responden frente a los deberes establecidos de manera expresa y específica en la Constitución o en las leyes; mientras que, en el segundo, porque resulta incompatible con la regla consuetudinaria del DIH que regula la responsabilidad de los superiores jerárquicos, conforme a la cual éstos son responsables por la conducta de sus subordinados si “sabían, o deberían haber sabido, que éstos iban a cometer o estaban cometiendo tales crímenes y no tomaron todas las medidas razonables y necesarias a su alcance para evitar que cometieran o, si ya se habían cometido, para castigar los responsables”[13]. En la práctica ello conduce a la declaratoria de inexecutable del citado literal h) del artículo 5 y de las expresiones “confiable” y “alta” previstas en el párrafo 2° del artículo 32.

(v) El inciso 3° del artículo 41 que describe las conductas constitutivas de violencia sexual, por cuanto se incurre en una omisión legislativa relativa, al excluir un sinnúmero de conductas no mencionadas expresamente en el Título IV y en los artículos 138, 139 y 141 del Código Penal, como ocurre con la mutilación forzada. Sobre este punto, se considera que “no hay un principio de razón suficiente que justifique que unas conductas consideradas como ‘violencia sexual’ sean investigadas y juzgadas por la jurisdicción ordinaria, y otras, consideradas igualmente como ‘violencia sexual’, por la justicia penal militar”. Por esta razón, se pide una declaratoria de exequibilidad condicionada, bajo el entendido de que la definición allí prevista “no agota la conducta de violencia sexual, sino que, por el contrario, es necesario que dicho término contemple crímenes como la

planificación reproductiva forzada, la esclavización y explotación sexuales, la prostitución forzada, el embarazo forzado, el aborto forzado, la desnudez forzada, el contagio de infecciones de transmisión sexual, entre otros delitos afines, de manera que dichas conductas sean conocidas por la justicia ordinaria, y no por la justicia penal militar”.

(vi) El artículo 43 referente a la ejecución extrajudicial, por una parte, porque su descripción típica es más restrictiva frente a la prevista en el derecho internacional, lo que excluye un gran número de conductas de su ámbito de protección; y por la otra, porque dicha tipificación podría provocar que ciertos casos sean investigados por la justicia militar, en contravía del deber general que exige que las violaciones a los derechos humanos sean objeto de conocimiento por la jurisdicción ordinaria.

(vii) Los artículos 40 y 47, porque amplían la competencia de la Justicia Penal Militar más allá de lo que lo hizo el Acto Legislativo No. 02 de 2012, lo que implica desconocer la naturaleza excepcional de esta modalidad de justicia.

(viii) Los artículos 52 y 53, referentes a la Unidad Administrativa Especial creada para administrar la Justicia Penal Militar o Policial, por el hecho de desconocer los principios de autonomía e independencia judicial, ya que dicho tipo de entidades se encuentran sujetas al denominado control de tutela, al tiempo que permiten la intromisión del ejecutivo en la definición de su estructura interna.

(ix) Los artículos 58 y 59, sobre la evaluación de los funcionarios y empleados de la Justicia Penal Militar o Policial, porque en la medida en que se asigna dicho proceso a una entidad administrativa, como lo es la citada Unidad Administrativa Especial, se actúa en contravía de los principios de autonomía e independencia judicial. En este sentido, el interviniente señala que los aludidos mecanismos de evaluación pueden convertirse en una herramienta para “modular el sentido de las providencias”.

(x) Por último, la expresión “o en el campo operacional como oficial de línea” consagrada en el artículo 70, porque omite garantizar la idoneidad y el nivel de formación requerido para quienes hacen parte de la Justicia Penal Militar. Al respecto, para garantizar la independencia e imparcialidad judicial, se considera que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que la composición de los tribunales militares exige acreditar dos requisitos: (i) que la elección de sus miembros se justifique por sus

competencias para ejercer funciones judiciales y (ii) que posean formación jurídica. Estos requisitos no se cumplen en el caso de los oficiales de línea, a quienes se permite su vinculación a la Comisión Técnica de Coordinación, a pesar de que esa entidad cumple con importantes funciones judiciales, como lo son la determinación acerca de si efectivamente se incurrió en una conducta punible y la recomendación inicial sobre la justicia competente para su conocimiento.

3.7. Intervención de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos

3.7.1. El Representante de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos solicita a la Corte declarar la inexecutable por consecuencia del Proyecto de Ley No. 221 de 2013 Senado, 268 de 2013 Cámara y, en subsidio, pide que se realicen unos pronunciamientos concretos, conforme se resume a continuación:

3.7.2. En cuanto a la primera pretensión, el interviniente señala que este proyecto debe ser declarado inexecutable como consecuencia de la declaratoria de inexecutable del Acto Legislativo No. 02 de 2012, pues es claro que lo accesorio debe seguir la misma suerte de lo principal.

3.7.3. En todo caso, más allá de lo expuesto, la Oficina entiende que el proyecto de ley estatutaria desconoce obligaciones internacionales del Estado colombiano que forman parte del bloque de constitucionalidad, con respecto a la independencia, autonomía e imparcialidad de la administración de justicia, así como en relación con la correcta interpretación del Derecho Internacional Humanitario. Sin perjuicio de las observaciones que en concreto se realizan frente a varios artículos, las principales preocupaciones que surgen del contenido del citado proyecto, se resumen en cinco puntos:

(i) La iniciativa desconoce que, aún en situaciones de conflicto armado, “el Derecho Internacional de los Derechos Humanos es, junto con el Derecho Internacional Humanitario, el marco de referencia obligado para la materia que se pretende regular: el uso de la fuerza, la investigación y el enjuiciamiento de las violaciones graves”.

(ii) El proyecto introduce una noción distorsionada del Derecho Internacional Humanitario

que, en vez de promover un marco de protección a los derechos humanos, “construye licencias a favor de una de las partes en el conflicto”, en concreto, las Fuerzas Militares y de Policía Nacional. Esta circunstancia implica la justificación y exculpación de responsabilidades penales, que van en contravía del DIH. Así, por ejemplo, utiliza definiciones y denominaciones ajenas a las establecidas en los instrumentos internacionales sobre la materia ratificados por Colombia.

(iii) El texto de la iniciativa amplia indebidamente el alcance de la Justicia Penal Militar y le otorga competencias sobre graves violaciones a los derechos humanos que no guardan estricta relación con el servicio.

(iv) El proyecto crea una especie de derecho penal extraordinario para los miembros de la Fuerza Pública, elaborando interpretaciones del régimen penal originario, en especial, en lo que se refiere a la responsabilidad individual.

(v) Por último, el texto aprobado distorsiona los principios básicos del derecho penal como la favorabilidad y la igualdad ante la ley.

3.7.4. En desarrollo de lo expuesto y con fundamento en las observaciones realizadas, se exponen los siguientes comentarios en relación con el articulado propuesto:

(i) En cuanto al artículo 1°, se señala que no es posible establecer reglas especiales en materia penal para un sujeto calificado, pues ello genera un desbalance injustificado en la administración de justicia. Adicionalmente, se considera que el derecho aplicable no se puede reducir al DIH, pues el Derecho Internacional de los Derechos Humanos continúa vigente y también es exigible en un contexto de conflicto.

(ii) En lo que se refiere al artículo 2°, se afirma que la interpretación de la ley igualmente debe tener como estándar las obligaciones derivadas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, con el propósito de garantizar un marco normativo sujeto a los principios de coherencia y consistencia jurídica.

(iii) En lo que respecta al artículo 3°, se señala que la legitimidad del uso de la fuerza por parte de los agentes del Estado pasa por el respeto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, sólo así se puede brindar la más amplia protección al ser humano.

(iv) En relación con el artículo 5°, se dice que el señalamiento de principios no puede estar limitado en su significado a lo previsto en la ley, pues ello implica desconocer su esencia a partir del derecho y la práctica internacional, como lo ordena el artículo 93 del Texto Superior. En este sentido, a manera de ejemplo, se señala que el principio de distinción no puede circunscribirse a lo que disponga la ley nacional, pues se trata de una garantía que se debe aplicar de conformidad con el derecho internacional.

(v) Respecto del artículo 6°, se sostiene que es posible que los Estados desarrollen el derecho internacional en el marco del derecho interno, siempre que se cumplan con dos condiciones: (a) cualquier variación debe favorecer una definición que sea más protectora que el mínimo establecido en el derecho internacional, y (b) las reglas que se expidan deben aplicarse por igual a las partes involucradas en el conflicto. Desde esta perspectiva, se afirma que la finalidad del artículo es válida, bajo la condición de que las reglas sean aplicables por igual a todos los actores del conflicto.

(vi) En cuanto al artículo 8, se precisa que la definición empleada de “grupo armado” no corresponde con lo regulado por el DIH, cuyo riesgo se traduce en extender su aplicación a problemas de perturbación del orden público y a grupos que no reúnen de manera objetiva los elementos para recibir dicha categorización. En este contexto, se señala que la doctrina autorizada contenida en el Protocolo II, dice que son grupos armados aquellos que bajo la dirección de un mando responsable, ejercen sobre una parte del territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas.

(vii) En lo concerniente al artículo 10, la noción de “blanco legítimo” no corresponde al concepto de objetivo militar propio del DIH. Su regulación pretende convertir per se a ciertas personas en blanco de ataque, lo cual va en contra de la protección humana que promueve el DIH y del respeto a la vida y a la integridad personal contenidas en el artículo 11 de la Constitución. En desarrollo de lo expuesto, se señala que mientras el proyecto quiere identificar a quién se puede atacar, “el DIH prohíbe que ciertas personas, incluyendo a los miembros de los grupos armados que se encuentran en ciertas circunstancias, sean atacadas”.

(viii) Respecto del artículo 11, se establece que la noción de “participación directa en hostilidades” no puede limitarse a los casos dispuestos en el citado precepto legal, ya que

se deben incluir todos los desarrollos normativos y doctrinales que se derivan del DIH.

(ix) En lo que se refiere al artículo 14, se dice que la utilización del DIH como marco legal que rige la investigación, la acusación y el juzgamiento de las conductas de la Fuerza Pública, implica una distorsión y una ampliación impropia de su razón de ser en el derecho internacional. En efecto, el DIH corresponde a un catálogo de prohibiciones cuyo fin es salvaguardar a las personas y a los bienes en casos de conflicto, y no propiamente una regulación prevista para amparar el ataque promovido por una de las partes en conflicto.

Al margen de lo anterior, se sostiene que los indicios consagrados en la norma, los cuales permiten identificar cuándo una conducta se produjo en el marco de una situación de hostilidad, favorecen que ciertas actuaciones no sean investigadas por una autoridad independiente y autónoma, al tiempo que utilizan factores altamente subjetivos y de difícil confrontación judicial, como es la convicción de quien comete la conducta. En criterio del interviniente, el citado elemento “debe ser valorado en juicio y puede ser causal de exclusión de la responsabilidad (error invencible), pero no puede ser utilizado ex ante para determinar si una conducta se dio o no en el contexto de hostilidades”.

(x) En cuanto al artículo 16, se indica que debe preverse la aplicación del artículo 51.5.b) del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra, en lo concerniente a la identificación del concepto de necesidad militar. Por lo demás, se agrega que el citado concepto debe ponderarse con el carácter prevalente de la protección de los derechos de las personas.

(xi) En lo que respecta al artículo 17, se advierte que los miembros de la Fuerza Pública tienen la posición de garantes frente a la vida y la integridad personal de los ciudadanos, por lo que la valoración de su conducta no puede realizarse únicamente “a partir de la información de la que se disponía al momento de realizar la conducta”.

(xii) Frente al artículo 18, se considera que al momento de imponer responsabilidades, las autoridades judiciales no pueden limitarse a examinar el rol de quienes planean y ejecutan acciones, operaciones y ataques militares, ya que es preciso que también se consulten todos los demás elementos de convicción que permitan una definición cierta del caso.

(xiv) En lo que atañe al artículo 24, se especifica que la evaluación de la conducta del miembro de la Fuerza Pública no debe limitarse a la información y a los medios disponibles

al momento de decidir un ataque, sino que debe incluir la información que debió haber recaudado y valorado. De lo contrario, en criterio del interviniente, “en vez de resaltar el especial cuidado debido por un funcionario que está en situación de decidir un ataque (y usar la fuerza letal), se estaría refrendando una licencia oficial para que dichos funcionarios actúen sin cuidado”.

(xv) Respecto del artículo 30, también se cuestiona la creación de reglas especiales de investigación, acusación y juzgamiento para los miembros de la Fuerza Pública, pues ello –en palabras del interviniente– pone en riesgo los valores básicos de la administración de justicia.

(xvi) Los artículos 31, 32 y 33 diluyen el deber de cuidado, la posición de garantía y los mecanismos de control frente a los miembros de la Fuerza Pública, cuando, por el contrario, su responsabilidad debería ser mayor, por el rol que están llamados a cumplir dentro de un Estado de derecho.

(xvii) En cuanto al Capítulo III del Título II, referente a la ausencia de responsabilidad, se dice la lista de conductas sobre las cuales no puede ser aplicable la obediencia debida debe entenderse como ilustrativa y no taxativa. De igual manera, se afirma que existen otras violaciones a los derechos humanos que no están reflejadas en el proyecto. Finalmente se sugiere que dicha lista se interprete de acuerdo con el principio *eiusdem generis*.

(xix) En lo que respecta al artículo 38, se afirma que la alteración de las reglas de responsabilidad penal rompe el principio de igualdad ante la ley; mientras que la regulación sobre la carga de la prueba consagrada en el artículo 39, genera una inversión en contra de las víctimas.

(xx) En lo referente al artículo 40, se afirma que el proyecto no establece reglas de conexidad, sino que consagra una presunción de legalidad de las acciones de los miembros de la Fuerza Pública.

(xxi) En lo concerniente al artículo 41, se reitera que la lista de conductas que no pueden ser investigadas y juzgadas por la Justicia Penal Militar debe entenderse como ilustrativa y no taxativa. De igual manera, para evitar problemas de aplicación, su exégesis debe realizarse utilizando el principio *eiusdem generis*.

(xxii) Respecto del artículo 43, se señala que la redacción del tipo propuesto (ejecución extrajudicial) es contraria a la definición que sobre el mismo se ha impuesto en el derecho internacional. Adicionalmente, se estima que el régimen penal actual es adecuado para subsumir la conducta prohibida y que responde a las directrices señaladas en el ámbito internacional. Para el interviniente, el tipo presenta una formulación compleja que siempre impedirá su adecuación típica, aunado al hecho de pretender su aplicación de forma retroactiva en relación con los denominados falsos positivos. En este contexto, concluye que: “esta figura no es necesaria, es contraria a la definición aceptada en el derecho internacional de los derechos humanos puesto que es más restrictiva y resulta inconveniente. La sanción y el reproche a las ejecuciones extrajudiciales debe hacerse utilizando el derecho penal vigente en el momento de la perpetración de los hechos”.

(xxiii) En lo que atañe al artículo 45, se sostiene que en virtud de la redacción de la citada disposición se permite que los crímenes de guerra sean de competencia de la Justicia Penal Militar, cuando se trata de delitos atroces objeto de la justicia ordinaria, más aún cuando son de competencia de la Corte Penal Internacional.

(xxiv) En cuanto al artículo 46, se asegura que la definición de “relación con el servicio” es ambigua y poco clara, con el propósito de darle un ropaje funcional a los distintos acontecimientos que tenga lugar en el servicio, aun cuando carezcan de una relación directa con la función militar o policial. En desarrollo de lo anterior, frente al artículo 47, se sostiene que la duda sobre la relación con el servicio debe resolverse a favor de la jurisdicción ordinaria, como se ha expuesto en las Sentencias C-358 de 1997, C-368 de 2000, C-361 de 2001, SU-1184 de 2001 y C-533 de 2008.

(xxv) En lo que respecta al Título IV, se afirma que si bien la Justicia Penal Militar es una entidad importante para el desarrollo de las funciones de las fuerzas militares, presenta serios problemas en cuanto a la independencia e imparcialidad judicial, pues se trata de un organismo que estructuralmente depende del poder ejecutivo.

3.8. Intervención del Ministerio de Defensa Nacional

3.8.1. El Director de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa Nacional solicita a la Corte declarar exequible el Proyecto de Ley No. 221 de 2013 Senado, 268 de 2013 Cámara, por las siguientes razones:

3.8.2. En primer lugar, en la medida que existe una solicitud de nulidad en trámite respecto de la Sentencia C-740 de 2013, el interviniente aclara que para efectos de exponer su concepto se tienen en cuenta las normas aprobadas en el Acto legislativo No. 02 de 2012. De lo contrario, en caso de prosperar la citada solicitud, “el Gobierno habría perdido la oportunidad de presentar los argumentos en defensa de las normas de la ley estatutaria que desarrollan directa y exclusivamente el Acto Legislativo”. Ahora bien, si por alguna razón se llegare a confirmar la validez de la aludida sentencia, esta Corporación deberá determinar cuáles disposiciones de la ley estatutaria deben ser declaradas inexecutable por consecuencia, pues -en su criterio- no todas dependen del citado acto de reforma constitucional.

3.8.3. En segundo lugar, en cuanto a la validez formal del proyecto, el representante del Ministerio de Defensa Nacional considera que se cumplieron a cabalidad con todas las exigencias de trámite previstas en la Constitución y en la Ley 5ª de 1992.

3.8.4. En tercer lugar, se precisa que el proyecto de ley estatutaria “busca desarrollar el Acto Legislativo No. 02 de 2012” y que, en esa tarea, parte de varias premisas básicas sobre la aplicación del Derecho Internacional Humanitario para la protección de la población civil, las cuales se resumen en los siguientes términos:

(1) Aunque la Corte Constitucional ha dicho desde hace muchos años que el Derecho Internacional Humanitario debe ser aplicado, en su aplicación persisten debates interpretativos. El Proyecto busca especificar el derecho aplicable a la conducción de las hostilidades para cerrar, en la medida de lo posible, esos debates interpretativos.

(2) En la especificación del Derecho Internacional Humanitario se ha escogido la opción más protectora de la población civil.

(3) El proyecto ha seguido las fuentes más autorizadas en el Derecho Internacional Humanitario. En particular el estudio del CICR que codifica el Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario aplicable a conflictos armados no internacionales.

(4) El proyecto no establece un muro de separación entre el Derecho Internacional Humanitario y los derechos humanos. Sigue en cambio el criterio de que el Derecho Internacional Humanitario es ley especial para ciertas situaciones concretas, tal como se

explica en el comentario al artículo 3.

(5) Se mantiene el juzgamiento de los mal llamados “falsos positivos” en la jurisdicción ordinaria, así como otras violaciones graves de los derechos humanos.

(6) Al armonizar las reglas del derecho penal nacional con el Derecho Internacional Humanitario, se precisan las grandes cargas que tienen los comandantes militares en prevenir las violaciones de derechos humanos por sus subordinados.

(7) La justicia penal militar es rodeada de garantías de independencia e imparcialidad y sometida al control civil del Tribunal de Garantías Penales”.

3.8.5. En cuarto lugar, se especifican los parámetros de constitucionalidad aplicables. Así, se señala que el Título I (precisión de las reglas del Derecho Internacional Humanitario aplicables a la conducción de hostilidades) y el Título II (armonización del derecho internacional y el derecho penal nacional), corresponden a un desarrollo del primer mandato contenido en el artículo 221 de la Constitución Política, conforme a la modificación realizada en el Acto Legislativo No. 02 de 2012, en el que se dispone que la ley estatutaria debe establecer las reglas de interpretación y aplicación del Derecho Internacional Humanitario, y la forma de armonizarlo con el derecho penal.

Lo mismo ocurre con el Título V, que responde directamente al citado Acto Legislativo, en lo referente a la regulación de la composición, el funcionamiento y los procedimientos de la Comisión Técnica de Coordinación. Situación que también se presenta con el Título IV que desarrolla las garantías de autonomía e imparcialidad de la Justicia Penal Militar, a las cuales se refiere expresamente el Acto legislativo No. 02 de 2012. Por su parte, el Título VI, que se ocupa del Tribunal de Garantías Penales, constituye una manifestación concreta de la modificación realizada por el citado acto de reforma constitucional, en relación con el artículo 116 del Texto Superior.

Al margen de lo anterior, el interviniente señala que el Título III encuentra su fundamento en el principio de legalidad establecido en los artículos 6 y 29, así como en el artículo 152, numeral b), de la Constitución Política, que delega en el legislador estatutario la regulación de la administración de justicia.

Por último, se afirma que los Títulos I y II, a pesar de tener un origen vinculado con el citado Acto legislativo No. 02 de 2012, como previamente se expuso, podrían preservarse en el ordenamiento como normas de naturaleza estatutaria, a partir de dos consideraciones: por una parte, precisan los deberes fundamentales que les corresponden a los miembros de la Fuerza Pública en un contexto de conflicto armado; y por la otra, especifican las normas del bloque de constitucionalidad sobre el DIH, “materia que entra dentro de la órbita de los derechos fundamentales de las personas”.

3.8.6. En cuanto al articulado en concreto, en resumen se exponen los siguientes comentarios:

(i) Frente al título preliminar, se explica que el objeto del proyecto se limita específicamente a quienes tienen a su cargo el uso legítimo de la fuerza, por lo que los grupos armados ilegales se someten a las reglas básicas del derecho penal. Ahora bien, la aplicación de la ley para los miembros de la Policía Nacional, en concreto las reglas previstas en los Títulos I y II, no afectan su naturaleza de cuerpo civil, pues su participación en hostilidades es excepcional y, por ello, sus actuaciones sólo se someterán a las citadas normas cuando estén relacionadas con el conflicto armado.

En lo que respecta al artículo 3, se expone que la decisión adoptada por el legislador, en cuanto a la relación que existe entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, fue la de admitir la coexistencia de ambos, bajo el entendido de que este último constituye para ciertos efectos una ley especial, al prever una regulación más detallada en favor de las víctimas y en la disposición de los métodos y medios de combate admitidos. Al respecto, se citan varios antecedentes sobre la materia en el ámbito internacional y se hace referencia a la Sentencia C-291 de 2007.

En lo que atañe a los principios aplicables previstos en el artículo 5°, se dice que los mismos provienen del Derecho Internacional Humanitario y de la Constitución Política. Precisamente, en criterio del interviniente, el principio de seguridad jurídica es una expresión del principio de legalidad y del debido proceso, por lo que se requiere que los servidores públicos tengan una indicación clara de cuáles son sus funciones y cuáles son sus límites. Por esta razón, la norma señala que los miembros de la Fuerza Pública deben “contar con instrucciones claras y precisas” (art. 5, lit. h) y que sólo son responsables frente

al incumplimiento de los deberes establecidos de “manera expresa y específica” en el Texto Superior y en la ley.

(ii) En relación con el Título I, se señala que la finalidad de dicha regulación es la de “precisar” las reglas del DIH, únicamente cuando se refieren a la conducción de hostilidades por parte de la Fuerza Pública en contra los grupos armados. Así las cosas, el mencionado título se orienta a encauzar las reglas que limitan los medios y métodos de combate, sin hacer alusión a las disposiciones encaminadas a proteger a las víctimas o a los bienes susceptibles de verse afectados por un conflicto armado. Frente a estos últimos, “se debe seguir aplicando todo el Derecho Internacional Humanitario, además de los tratados de derechos humanos y las leyes nacionales que protegen a las víctimas del conflicto”.

En lo que se refiere a la definición de “grupo armado” del artículo 8°, se afirma que recoge dos criterios desarrollados por la jurisprudencia internacional: (i) la intensidad del conflicto y (ii) el nivel de organización de las partes. Siguiendo dicha tendencia, se adopta como un criterio relevante, pero no definitivo, el control territorial. Al respecto, se manifiesta que la Corte Penal Internacional “ha aplicado el Derecho Internacional Humanitario especificando que se requiere probar la intensidad de las hostilidades y la organización de las partes, pero que la definición de conflicto armado interno contenida en el Estatuto de Roma y el Derecho Internacional Consuetudinario no exige necesariamente una prueba del control territorial o el mando responsable”[14].

En cuanto a la conceptualización del “blanco legítimo” (art. 10), se señala que el derecho internacional ha girado sobre tres posiciones en la definición de los miembros de los grupos armados, sin que quepa la denominación de “combatiente”, ya que ella se limita a los conflictos armados de carácter internacional. Dichas posiciones son: (i) la tesis de la membrecía, conforme a la cual se pierde la aplicación del principio de distinción por unirse a un grupo armado; (ii) la tesis de la participación directa en las hostilidades, que califica como miembros de un grupo sólo aquellos que participan en actividades de combate y mientras dura dicha situación; y (iii) la tesis de la función continua de combate, que exige que una persona cumpla una función directamente relacionada con actividades hostiles, lo que excluye, por ejemplo, a quien simplemente es un simpatizante o actúa como ideólogo. Esta última es la que se acoge en la norma sometida a revisión.

Respecto de lo que se entiende por “participación directa en las hostilidades” (art. 11), se manifiesta que la descripción legal acoge los elementos propuestos por la Guía Interpretativa del CICR. A continuación se sostiene que las definiciones de “bien civil” y “objetivo militar” (arts. 12 y 13), reproducen normas del derecho internacional e incluso en su desarrollo son más garantistas.

En términos generales, en relación con los artículos 14, 15, 16, 17 y 18 se precisa que se trata de restringir el alcance del Derecho Internacional Humanitario a conductas ocurridas en situación de hostilidades. Para el efecto, se siguen las directrices del derecho internacional, al tiempo que se prohíbe la invocación del principio de necesidad militar por fuera del marco del DIH. La valoración de la conducta de los miembros de las fuerzas armadas se hará en el contexto en el que se llevaron a cabo las acciones, operaciones y procedimientos militares, con el propósito de impedir que los jueces condenen “la conducta militar con base en apreciaciones retrospectivas e información que surge después del hecho”. Desde esta perspectiva, se garantiza la existencia del derecho penal del acto y se evita la imposición de una responsabilidad objetiva encubierta. Con este mismo objetivo, se precisa que la responsabilidad debe provenir por la planeación y no por la ejecución. En sus propias palabras, el interviniente expresa que: “Un ejemplo hipotético puede ser el caso donde se planea atacar unas coordenadas con la ubicación de un campamento guerrillero, y quienes ejecutan la operación atacan unas coordenadas distintas donde hay presencia de la población civil. En tal caso, la responsabilidad -de haberla- tendría que ser imputada a quienes ejecutaron la operación y no a quienes la planearon”.

Los artículos 19 a 27 enuncian las principales reglas relativas a los principios de distinción, proporcionalidad y precaución, las cuales reflejan los consensos básicos del Derecho Internacional Humanitario y cumplen la función de aclarar, a nivel interno, el alcance de sus prohibiciones.

(iii) En cuanto al Título II, el interviniente empieza por reiterar que se trata de un acápite destinado a desarrollar el mandato del Acto legislativo No. 02 de 2012, conforme al cual: “Una ley estatutaria especificará sus reglas de interpretación y aplicación, y determinará la forma de armonizar el derecho penal con el Derecho Internacional Humanitario”.

Frente al artículo 30 dice que se limita a reproducir el artículo 29 de la Constitución;

mientras que, en torno al artículo 31, se precisa la figura de la posición de garante de los miembros de la Fuerza Pública, de manera tal que no se vean comprometidos en su responsabilidad por delitos de omisión, a partir de mandatos de carácter general. Con fundamento en esta consideración, se concluye que la citada regla también salvaguarda el derecho al debido proceso, pues “impide que a un funcionario se le imputen omisiones en relación con deberes que a él no le corresponden”.

El artículo 32 armoniza el derecho nacional con el derecho penal internacional, en lo que se refiere a la descripción de las hipótesis que generan responsabilidad del superior frente a la conducta de sus subordinados. En particular, a partir de los parámetros expuestos en el artículo 28 del Estatuto de Roma.

En lo que atañe a los artículos 33, 34, 35, 36, 37, 38 y 39, en términos generales, se señala que desarrollan la garantía constitucional de la presunción de inocencia, que guardan concordancia con el derecho internacional y que responden al principio de legalidad y al debido proceso.

(iv) Respecto del Título III, se pone de presente que reglamenta la distribución de competencias, de conformidad con lo previsto en el Acto Legislativo No. 02 de 2012[15]. A partir de lo expuesto, el interviniente precisa que la norma constitucional introdujo cuatro criterios para la asignación de las materias objeto de conocimiento de la Justicia Penal Militar.

Los dos primeros son los tradicionales, esto es, (a) el subjetivo, que limita su aplicación sólo a los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo; y (b) el funcional, que obliga la existencia de una relación con el servicio. Por su parte, el Acto Legislativo introdujo: (c) el normativo, conforme al cual: “Las infracciones al Derecho Internacional Humanitario cometidas por miembros de la Fuerza Pública, salvo los delitos anteriores, serán conocidas exclusivamente por las cortes marciales o tribunales militares o policiales”; y el (d) material, que se refiere a la lista de conductas excluidas de manera absoluta y definitiva de la competencia de la Justicia Penal Militar.

(v) Frente al Título IV, se expresa que el mismo desarrolla el siguiente aparte del Acto Legislativo No. 02 de 2012, según el cual: “La ley estatutaria desarrollará las garantías de autonomía e imparcialidad de la Justicia Penal Militar. Además, una ley ordinaria regulará

una estructura y un sistema de carrera propio e independiente del mando institucional.” En resumen, se afirma que las normas consagradas en este acápite del proyecto de ley preservan la independencia e imparcialidad de la Justicia Penal Militar, de la siguiente forma: “El Capítulo I regula la independencia del mando institucional, [es decir], la independencia que debe haber entre el mando y las funciones tanto jurisdiccionales como administrativas de la Justicia Penal Militar. El Capítulo II establece de manera más precisa la autonomía administrativa de la Justicia Penal Militar, de tal forma que las decisiones de [sus] funcionarios (...) no podrán ser influenciadas indirectamente por disposiciones administrativas del Gobierno. El Capítulo III trata la autonomía de los funcionarios, individualmente considerados, estableciendo salvaguardas para evitar que sobre los funcionarios individuales haya presiones con respecto a sus decisiones. Finalmente, el capítulo IV trata el tema de la imparcialidad y establece reglas específicas que aseguran la neutralidad de los funcionarios y de los procesos en la Justicia Penal Militar”.

En este orden de ideas, se entiende que la Justicia Penal Militar es un instrumento de disciplina de la Fuerza Pública, que permite mantener la legalidad y el respeto por los derechos humanos.

Con respecto al artículo 55, en el que se asigna al Consejo Superior de la Judicatura la potestad disciplinaria sobre magistrados, jueces y fiscales de la Justicia Penal Militar, se solicita cambiar el precedente expuesto en la Sentencia C-879 de 2003, en el que se declaró inexecutable una norma similar, bajo el entendido que la citada autoridad no tiene competencia para ejercer control disciplinario sobre funcionarios que hacen parte de la Rama Ejecutiva. Para el interviniente, el artículo 256-3 de la Constitución debe ser interpretado de forma armónica con el Acto Legislativo No. 02 de 2012, que ordena establecer las garantías de “autonomía e imparcialidad de la Justicia Penal Militar”, lo que permite llegar a una conclusión distinta.

(vi) Sobre el Título V, referente a la Comisión Técnica de Coordinación, el Representante del Ministerio de Defensa Nacional señala que se trata de uno de los dos órganos nuevos creados por el Acto Legislativo No. 02 de 2012. Su creación se vinculó con el establecimiento de un cuerpo de verificación de hechos, similar a la Comisión de Encuesta establecida por el Protocolo I de 1977. Bajo esta perspectiva, su rol se vinculó con la solución de los dos principales problemas que rodean la investigación de hechos punibles

en materia penal militar: (i) la demora en las actividades investigativas y (ii) la judicialización automática de todas las operaciones militares.

Con el fin de satisfacer estos propósitos, sus funciones se desarrollan en un marco paralelo a la actuación penal, sin que sus informes tengan que cumplir con las formalidades propias de las pruebas en un proceso judicial. Por lo demás, su participación se limita a los casos en los que exista la sospecha de que una conducta “pueda ser punible” y, además, no exista claridad sobre la “competencia de la Justicia Penal Militar”.

A partir de una comparación de las disposiciones que integran este título con el Acto Legislativo No. 02 de 2012, se infiere que su regulación constituye un desarrollo concreto de lo previsto por el Constituyente, dentro del ámbito de configuración dado al legislador en la instrumentalización del citado órgano.

(vii) En cuanto al Título VI, se afirma que regula a la segunda autoridad creada por el Acto Legislativo No. 02 de 2012, esto es, el Tribunal de Garantías Penales. Al respecto, se especifica que su desarrollo normativo corresponde al marco previsto por el citado acto de reforma, en el que se preserva su autonomía e independencia judicial.

3.9. Intervenciones ciudadanas[16]

3.9.1. El ciudadano Alberto Rojas Jaimes presentó un escrito en el cual pide que se apruebe el fuero militar, bajo la consideración de que la Justicia Penal Militar debe juzgar a los miembros de la Fuerza Pública por cualquier tipo de delito. Para tal efecto, señala que no se puede pensar que la justicia ordinaria es estricta y correcta, ya que los “bandidos” se encuentran libres, los jueces y fiscales cometen delitos y continúan en sus puestos, existe una considerable congestión judicial y todos los años hacen paros.

En palabras del interviniente, el fuero militar es el derecho constitucional castrense a tener una justicia propia, ideada como una forma de protección jurídica de los miembros de las fuerzas armadas del país, en aras de que puedan cumplir con la misión constitucional encomendada, cuyo pilar fundamental es mantener la paz y la tranquilidad de los ciudadanos. Este fuero se traduce en el derecho a ser juzgado por un juez natural (la justicia penal militar), bajo las reglas propias del combate y, en caso de ser necesario, con la obligación de pagar condenas en centro especiales de reclusión.

Como consecuencia del fuero, la investigación y el juzgamiento de los miembros de la Fuerza Pública deben realizarse por jueces militares o de policía, pues son ellos quienes tienen conocimientos propios de las vivencias en cuarteles y/o en combate. Por esta razón, la justicia ordinaria sólo puede llegar a tener competencia para conocer de sus actuaciones, cuando se trate de delitos que se cometan por fuera del servicio.

Así las cosas, en criterio del interviniente, las conductas de desaparición forzada, violación, magnicidio o desplazamiento forzado no deben quedar exclusivamente en cabeza de la justicia ordinaria, ya que “los resultados de un combate fácilmente pueden ser distorsionados, dirigidos [o] tergiversados”, con el propósito de cambiar la adecuación típica de comportamientos que podrían tener una calificación distinta o que ni siquiera tendrían que ser considerados como punibles. Sin embargo, esto ocurre porque existen poderosos “intereses políticos” que quieren atacar a las tropas, en aras de dificultar sus operaciones y debilitar la libertad, el orden, la democracia y la Constitución.

En cuanto a la consagración de un Tribunal de Garantías a nivel nacional, el interviniente afirma que se trata de un “despropósito que no se puede aceptar”, puesto que el mismo tan sólo servirá para desviar las actuaciones del juez realmente competente, a partir de intereses meramente políticos.

Por último, se concluye que es necesario evitar la presión que se ejerce desde organismos internacionales para evitar la aprobación del fuero militar, en la medida en que dichos actos constituyen un atentado contra la soberanía del pueblo colombiano y sus instituciones democráticas.

3.9.2. El ciudadano Alberto Labarcés Santrich presentó dos escritos ante esta Corporación, en los que realiza un ensayo referido al fuero militar y a la Justicia Penal Militar, motivado por las repetidas conductas delictivas por partes de los militares y por la intención de las fuerzas armadas de convertirse en una institución absolutamente independiente de las autoridades civiles del Estado. Por solicitud del propio ciudadano, se resumirán exclusivamente las consideraciones formuladas en el escrito radicado el 5 de agosto de 2013[17].

En primer lugar, afirma que no encuentra razón para que los miembros de la Fuerza Pública no sean juzgados por la justicia ordinaria. En su opinión, la Justicia Penal Militar constituye

un simple privilegio carente de justificación, pues no existe persona más preparada para identificar si se cometió o no un delito que un juez penal ordinario. La referencia al denominado “contexto” no es más que un artilugio, pues para poder examinar dicha variable en un juicio, sencillamente, se puede ordenar un peritaje a cargo de un militar o exmilitar.

En tercer lugar, el fuero militar es un privilegio al que no se tiene derecho, por una parte, porque ello implica un sacrificio desmedido frente al derecho a la igualdad[18] y, por la otra, porque su otorgamiento depende del mérito. Respeto de este último punto, considera que existen abundantes antecedentes de comportamientos delictivos, que no tienen “ni las más mínima posibilidad de excusa o de redención”.

Finalmente, se sostiene que: “por ningún lado es posible encontrar y reconocer que las fuerzas armadas tengan una razón objetiva, lógica y clara, o que exista un principio de razón suficiente en su favor, que permita concluir que los individuos que hacen parte de ella sean diferentes como personas a todos los demás ciudadanos que habitan y viven dentro del territorio de Colombia y que tengan que ser juzgados por otra clase distinta de jueces de los que dispone la Rama Judicial del Poder público, en materia penal, para el caso de que cometan delitos, principalmente homicidios, como los puede cometer cualquier persona.”

3.9.3. Los señores Brian Ferney Roa, Yeferson Buitrago, Marcela Llano, Carlos Espitia y 141 ciudadanos que acompañan esta solicitud, en representación de distintas organizaciones de derechos humanos y de víctimas de crímenes del Estado, le piden a la Corte que declare la inconstitucionalidad del proyecto de ley estatutaria objeto de revisión, en la medida en que acaba con avances importantes que se habían logrado en la legislación y en la jurisprudencia, para lograr la materialización de la justicia en casos de graves violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario.

En este sentido, se afirma que la reforma establece una presunción general de que los delitos en que se vean implicados miembros de las Fuerza Pública van a ser investigados por cortes militares, inclusive impidiendo a las entidades de la justicia ordinaria hacerse presente en la escena del crimen donde un civil ha sido asesinado o agredidos por miembros de las fuerzas de seguridad del Estado. Esta tipo de normas suponen una violación al principio de separación de los poderes públicos y a la independencia de la Rama

Judicial.

La reforma excluye a los militares del acatamiento de las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), en el desarrollo de las operaciones que por éstas se llevan a cabo, pues la somete exclusivamente a una versión restringida y acomodada del Derecho Internacional Humanitario (DIH). Esta decisión de política pública tiene como finalidad la de someter a las instituciones del poder civil al estamento militar y policial, desconociendo el postulado básico de la democracia, conforme al cual las instituciones armadas, en todo tiempo, deben estar subordinadas a las normas fundamentales del DIDH.

La limitación de la ley estatutaria a siete conductas punibles que deben ser investigadas por la justicia ordinaria, plantea un desconocimiento del derecho de acceso a la administración de justicia y del derecho de las víctimas a tener un tribunal imparcial, competente, independiente y efectivo para investigar graves violaciones de los derechos humanos. Lo anterior, por una parte, porque algunas de las citadas conductas han sido definidas de una manera restringida, lo que implica que un gran número de graves violaciones de los derechos humanos y crímenes de lesa humanidad vayan a la Justicia Penal Militar; y, por la otra, porque esa decisión excluye ab initio otras conductas del derecho humanitario que deberían estar incluidas en dicho catálogo.

En criterio del interviniente, las normas aprobadas crean un derecho amoldado especialmente para las fuerzas armadas, a través de una especie de “versión criolla del Derecho Internacional Humanitario”, cuya esencia es desconocer la naturaleza protectora de los derechos de la población civil, con descripciones laxas de lo que es un “objetivo militar” y permitiendo que los “civiles” puedan ser considerados como “blancos legítimos”. Esto significa que, bajo este régimen normativo, todos los ciudadanos están bajo grave riesgo de sufrir en cualquier momento la vulneración de su derecho a la vida.

Bajo las anteriores consideraciones, se anexa con la intervención un documento denominado “manifiesto por la vida, la justicia y la paz”, en el que se consagran como principios básicos: (i) que en la guerra no todo se vale; (ii) que la población civil no es un blanco legítimo; (iii) que el país debe prepararse para la paz y no brindar licencias para la guerra; y (iv) que la jurisdicción penal militar es una puerta a la impunidad.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

4.1. El Procurador General de la Nación solicita a la Corte Constitucional declararse inhabilitada para pronunciarse de fondo sobre la exequibilidad del Proyecto de Ley Estatutaria, “toda vez que ha perdido fundamento constitucional y lógico por cuenta de la declaratoria de inconstitucionalidad del Acto Legislativo No. 02 de 2012”.

Con el propósito de determinar si existe un vínculo inescindible entre ambos textos jurídicos, en criterio de la Procuraduría, es preciso analizar (i) aspectos temporales e históricos; (ii) los principales elementos del proyecto de ley y su conexión externa con el Acto Legislativo; y finalmente, (iii) la conexión interna que existe entre algunas normas del proyecto de ley.

4.3. En cuanto a los aspectos temporales e históricos, se destaca que el marco constitucional de referencia que tuvo el legislador estatutario fueron los artículos 116 y 221 de la Constitución, de acuerdo con las reformas introducidas por el Acto Legislativo No. 02 de 2012. Si bien dicha situación no es una prueba suficiente de la estrecha relación que existe entre ambos textos jurídicos, sí es un indicador del parámetro constitucional de corrección que se tuvo en cuenta al perfeccionar el citado proyecto de ley. Para el efecto, como criterio objetivo, se resalta el hecho de que la citada ley se aprobó el 19 de junio de 2013, mientras que la Sentencia de la Corte que declaró inexecutable el acto de reforma se produjo el 23 de octubre del año en cita.

Al margen de lo anterior, como criterio subjetivo, se enfatiza en la intención del sujeto que tramitó y aprobó el proyecto de ley estatutaria, en el que se concluye que su propósito consistió en desarrollar el Acto Legislativo No. 02 de 2012, como se deriva del examen de cada una de las Gacetas del Congreso que dan cuenta del trámite parlamentario.

4.4. Frente a la denominada conexidad externa, la Vista Fiscal se pronuncia sobre cada uno de los títulos del proyecto de ley, en los siguientes términos:

(i) En lo respecta a los artículos preliminares, señala que constituyen la razón de ser de la iniciativa, cuyo fin es desarrollar los artículos 116 y 221 de la Constitución, en los términos en que fueron reformados por el Acto Legislativo No. 02 de 2012, en concreto, en tres aspectos: (i) las reglas sobre la investigación, acusación y juzgamiento de los miembros de

la Fuerza Pública en el marco del DIH; (ii) el desarrollo de los principios de imparcialidad y autonomía de la Justicia Penal Militar y (iii) el funcionamiento de la Comisión Técnica de Coordinación, así como la composición y atribuciones del Tribunal de Garantías Penales. Estos tres objetivos guardan estricta correspondencia con las materias expresamente señaladas en el citado acto de reforma, por lo que el “fundamento constitucional del proyecto de ley jurídicamente no existe”.

(ii) En cuanto al Título I, se afirma que –como lo precisa la exposición de motivos del proyecto– su objetivo es desarrollar el inciso tercero del artículo 221 de la Constitución, referente a la definición de las reglas de interpretación y aplicación del DIH. El citado inciso tercero corresponde a un texto añadido por el Acto Legislativo No. 02 de 2012, “a tal punto que es posible afirmar que si no hubiese habido tal enmienda a la Constitución, (...) no habría materia que desarrollar por medio de una ley estatutaria”. Al margen de lo anterior, la conexidad también se observa en el contenido de sus artículos. Así, por ejemplo, se manifiesta que el artículo 6° del proyecto de ley reitera que “el cometido del primer título es precisar las reglas del DIH en la conducción de las hostilidades que, en último término, supone un desarrollo directo del inciso 3° del reformado artículo 221 de la Constitución, al establecer una serie de reglas que deberán seguir los operadores jurídicos nacionales para la aplicación e interpretación del DIH en los contextos de hostilidad”.

(iii) En lo referente al Título II, la Vista Fiscal sostiene que todas las disposiciones son un desarrollo del citado inciso 3° del artículo 221 de la Constitución, conforme a la modificación realizada por el Acto Legislativo No. 02 de 2012. Se trata de normas que pretenden compatibilizar figuras propias del derecho penal nacional, con las especificidades del DIH, como ocurre, por ejemplo, con las estructuras de imputación (arts. 31 a 33) y las causales de ausencia de responsabilidad (arts. 34 y 39).

(iv) Respecto del Título III, se expone que su propósito es precisar las reglas de distribución de competencias entre la Justicia Penal Militar o Policial y la Jurisdicción Ordinaria, “en desarrollo de los incisos primero y segundo del artículo 221 de la Constitución”. Para el Procurador, “aun cuando podría pensarse que es válido que el proyecto examinado desarrolle únicamente el inciso 1° del artículo 221, toda vez que este primer inciso se mantuvo incólume a pesar de la reforma, [se] considera que el desarrollo que [se] efectúa [en este título] se refiere [en buena parte] al inciso 2° añadido por el Acto Legislativo al

artículo 221”.

(v) En lo que atañe al Título IV, se considera que presenta un alto grado de conexión con el inciso 6º del artículo 221 que fue añadido por el Acto Legislativo No. 02 de 2012. Por tal razón, es claro que se presenta una carencia de objeto frente a lo que en ellas se regula.

(vi) En cuanto al Título V, que regula la Comisión Técnica de Coordinación, se sostiene que se trata de un órgano que “encuentra fundamento normativo exclusivo en el Acto Legislativo declarado inconstitucional”. Teniendo en cuenta lo anterior, no cabe duda que la regulación allí contenida guarda una relación de conexidad inescindible con la citada enmienda constitucional. Lo mismo ocurre frente al Título VI, referente al Tribunal de Garantías Penales.

4.5. En lo que respecta a la conexidad interna, el Ministerio Público resalta que el resto de normas del proyecto de ley constituyen una unidad normativa, de suerte que frente a ellas se extiende la decisión inhibitoria. Precisamente, como sustento de su afirmación, expresa lo siguiente:

“Los artículos 2 a 5 del proyecto están intrínsecamente relacionados con buena parte de las normas que tienen conexión con el Acto Legislativo. Esto es así por cuanto permiten desarrollar el objeto del proyecto plasmado en el artículo 1º, al establecer reglas de interpretación y aplicación del articulado. (...) De una manera semejante, (...) los artículos 97 a 100 que componen el Título VII (...), contienen algunos temas misceláneos que regulan aspectos disímiles como (i) el órgano que debe desempeñar las funciones de la Fiscalía General Penal Militar y Policial mientras ésta entra a operar (art. 97); (ii) la imposibilidad de interpretar el proyecto de ley estatutaria como un desarrollo de los mecanismos de justicia transicional establecidos en el Acto Legislativo No. 01 de 2012 (art. 98); (iii) la obligación en cabeza del Gobierno Nacional, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial, según la cual deben capacitar a ciertos servidores (como los miembros de la Fuerza Pública o los funcionarios encargados de investigar y administrar justicia) “sobre las materias contenidas en la presente ley” (art. 99) y (iv) la vigencia y derogatorias que deben efectuarse en virtud del proyecto de ley (art. 100). // Como se observa, todas estas disposiciones finales o bien remiten y se refieren a materias reguladas por artículos que tienen conexidad con el Acto Legislativo No. 02 de 2012 (arts. 97 a 99), o por sí solas

carecen de sentido (art. 100). Por lo tanto, estas disposiciones finales son también inseparables de los demás artículos del proyecto de ley y, por tal razón, el pronunciamiento inhibitorio deberá extenderse a estas”.

4.6. Finalmente, se señala que razones propias de arquitectura constitucional también aconsejan un pronunciamiento inhibitorio. Al respecto, en criterio de la Vista Fiscal, “adelantar un control judicial de constitucionalidad de fondo sobre una disposición que fue aprobada consciente y voluntariamente con fundamento en una norma constitucional que posteriormente es retirada del ordenamiento jurídico, sería tanto como sustituir la voluntad del legislador y tratar de adivinar con un criterio de conveniencia, cómo habría actuado el Congreso de la República bajo el esquema constitucional que existía con anterioridad a la aprobación de la reforma constitucional”.

Ahora bien, lo anterior no quiere decir que el legislador no pueda –si a bien lo tiene– expedir una nueva regulación o incluso un nuevo Acto Legislativo que dote de certeza y previsibilidad las reglas de funcionamiento de la Justicia Penal Militar. Por ello, el Procurador le pide a esta Corporación que exhorte al Congreso de la República para que pueda responder adecuadamente a los problemas que hoy en día afectan a dicha justicia, cuando se trata de conductas cometidas en desarrollo de las hostilidades y que, a la vez, permitan solucionar los conflictos de competencia que surgen con la jurisdicción ordinaria.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

5.1. Competencia

Esta Corporación es competente para efectuar la revisión constitucional del Proyecto de Ley Estatutaria No. 211 de 2013 Senado, 268 de 2013 Cámara, “por la cual se desarrollan los artículos 116 y 221 de la Constitución Política de Colombia y se dictan otras disposiciones”, de conformidad con lo previsto en los artículos 153 y 241.8 de la Constitución Política.

5.2. Cuestión previa

5.2.1. Como lo sostienen la mayoría de los intervinientes y la Vista Fiscal, antes de proceder con el examen formal y material del proyecto de ley estatutaria sometido a revisión, esta Corporación debe establecer si es posible evaluar su constitucionalidad o si, por el

contrario, lo procedente es proferir un fallo inhibitorio o de inexecutable, como consecuencia del hecho de reconocer que cuando se adelantó su trámite, se invocó como fundamento la Constitución Política, de acuerdo con las modificaciones que le fueron introducidas mediante el Acto Legislativo No. 02 de 2012, las cuales, a la fecha del presente pronunciamiento, no subsisten en el ordenamiento jurídico.

En efecto, el Proyecto de Ley Estatutaria No. 211 de 2013 Senado, 268 de 2013 Cámara, que ahora corresponde examinar a la Corte, como se señaló en los antecedentes legislativos, busca desarrollar el Acto Legislativo No. 02 de 2012 “por el cual se reforman los artículos 116, 152 y 221 de la Constitución Política de Colombia”[19]. No obstante, en la Sentencia C-740 de 2013[20], como es de público conocimiento, el mencionado acto reformativo fue declarado inexecutable –en su integridad– por vicios de procedimiento. Dicho fallo produjo efectos jurídicos a partir de día siguiente al momento en que fue expedido, circunstancia que aconteció el día 23 de octubre de 2013[21]. De lo anterior se colige que, a la fecha de este pronunciamiento, el referido Acto Legislativo no subsiste en el ordenamiento jurídico y, por ende, tampoco las reformas que mediante él se pretendían introducir al Texto Superior. Esta situación se ratificó mediante el reciente Auto 148 de 2014[22], en el que esta Corporación negó un incidente nulidad formulado contra la aludida Sentencia.

5.2.2. De manera general, cuando se presenta este fenómeno, la Corte ha señalado que es posible adelantar el control de constitucionalidad del proyecto de ley sometido a revisión, de conformidad con la Constitución actualmente vigente, esto es, prescindiendo de las reformas que pretendió introducirle el acto legislativo declarado inexecutable. Por ello, en principio, se tendría que si las disposiciones del proyecto de ley no contradicen la Carta vigente, este Tribunal debería declarar su executable.

En efecto, en el asunto sub judice, independiente de la declaratoria de inconstitucionalidad del mencionado acto de reforma, es claro que la Constitución preserva la potestad de configuración normativa del legislador para tramitar y aprobar leyes, entre ellas, las que adoptan regulaciones relacionadas con la investigación, acusación y juzgamiento de los miembros de la Fuerza Pública, así como las que prevén el desarrollo de los principios de autonomía e imparcialidad de la Justicia Penal Militar. Esta potestad del Congreso de la República no se deriva –o derivaba– exclusivamente del Acto Legislativo No. 02 de 2012, ya

que, incluso, prescindiendo de dicho acto reformativo, encuentra un sólido fundamento en las normas de la actual Constitución, entre ellas, los numerales 1º, 2º y 23 del artículo 150, en armonía con lo consagrado en el artículo 221.

Esta potestad legislativa, que puede ser ejercida a través de la expedición de leyes ordinarias o estatutarias, en este último caso, por ejemplo, si involucran la regulación de los derechos y deberes fundamentales de las personas o se refieren a los elementos estructurales y esenciales de la función pública de administrar[23], encuentra su fundamento en el principio democrático. En este orden de ideas, como lo ha sostenido esta Corporación, es el Congreso de la República el foro por excelencia para adoptar los parámetros normativos que permitan desarrollar la Justicia Penal Militar y, a la vez, adelantar la investigación y el juzgamiento de los miembros de la Fuerza Pública. Así se ha señalado en fallos anteriores, como el que se encuentra recogido en la Sentencia C-178 de 2002[24], en donde al respecto se dijo lo siguiente:

“[La] jurisprudencia de esta Corporación ha señalado el alcance de la legislación en materia penal militar. De una parte, fue el propio constituyente quien reconoció al legislador un margen amplio de configuración para ‘regular, mediante un código, la estructura y funcionamiento de las cortes marciales y tribunales militares; lo cual, por supuesto, incluye el catálogo de las conductas criminalmente reprochables, el sistema procedimental al que deben ajustarse los juicios que ante ellas se adelanten y el régimen del personal que tiene a su cargo el ejercicio de la función jurisdiccional’[25]. Ahora bien: de la lectura del artículo 221 Constitucional “no se deriva que el Código Penal Militar disfrute de una especie de privilegio regulativo o ‘reserva de código’ por virtud de la cual, sólo a él le compete diseñar la estructura jurídica de la Justicia Penal Militar, pues es claro que el legislador conserva el derecho, derivado de su competencia general normativa, de introducir, mediante leyes ordinarias, las modificaciones y regulaciones que considere necesarias”[26].

En este contexto, es preciso señalar que en la Sentencia C-399 de 1995[27], esta Corporación precisó que la potestad de configuración normativa del legislador, en lo referente a la regulación sustantiva y procedimental del fuero militar, no se circunscribe a una especie de reserva a favor del Código Penal Militar, como podría derivarse de una lectura aislada del artículo 221 de la Constitución, pues es válido que el Congreso de la República regule asuntos relativos a la Justicia Penal Militar por fuera de dicha codificación,

siempre que correspondan a un desarrollo de los mandatos que sobre la materia se prevén en el ordenamiento superior. Así se expuso que:

“La Corte entiende entonces que el artículo 221 en manera alguna ha conferido una especial fuerza normativa a los mandatos del Código Penal Militar, ni ha consagrado una suerte de reserva de código en este campo, cuando ordena que los delitos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, y en relación con tal servicio, sean conocidos por los tribunales militares ‘de acuerdo a las prescripciones’ de ese estatuto. Simplemente la Constitución ordena al legislador regular de manera específica la competencia, la estructura y la forma de funcionamiento de esta justicia militar. La Carta sencillamente consagra un régimen penal, tanto sustantivo como procesal, especial para los delitos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con tal servicio. Es pues una materia en la cual le compete al legislador, obviamente dentro de los marcos establecidos por la Carta, definir aquellos delitos que deben ser conocidos por esa jurisdicción a fin de circunscribir los alcances de su competencia; igualmente debe el legislador señalar los procedimientos especiales que la rigen así como los órganos específicos que la integran.”

Lo anterior no significa que la regulación legal de justicia penal esté desprovista de garantías formales, puesto que, por tratarse de materias propias de un código, ellas no pueden ser expedidas por medio de facultades extraordinarias. En efecto, esta Corporación ya había señalado que ‘la prohibición constitucional del otorgamiento de facultades extraordinarias, se predica de la expedición de códigos, y se extiende a la adopción de reglas especiales en aspectos puntuales claramente determinados como propias de lo que hace parte de un código’.

Además, es obvio que aquellas leyes que regulen aspectos de la justicia penal militar deben respetar la regla de unidad de materia establecida por el artículo 158 de la Carta, según el cual todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia. Por ello, las disposiciones que modifiquen o adicionen, expresa o tácitamente, el estatuto castrense, deben estar contenidas en leyes cuya temática guarde una conexidad razonable con la justicia penal militar.”

En conclusión, antes de la expedición del Acto Legislativo No. 02 de 2012, y después de la

expulsión del mismo por la Sentencia C-740 de 2013, es claro que la Constitución preserva un amplio margen de configuración normativa a cargo del legislador, no sólo para expedir leyes atinentes a la investigación, acusación y juzgamiento de los miembros de la Fuerza Pública, sino también para desarrollar los principios de autonomía e imparcialidad de la Justicia Penal Militar.

5.2.3. No obstante lo anterior, como se expuso en la Sentencia C-1119 de 2004[28], al pronunciarse sobre un caso formalmente idéntico al que es objeto de revisión, la posibilidad de evaluar la constitucionalidad de las normas de un proyecto de ley estatutaria, cuando las mismas se originan en un acto legislativo que con anterioridad fue declarado inexecutable, se encuentra en la demostración previa acerca de la existencia o no de una relación de conexidad inescindible (también llamada unidad normativa) entre las disposiciones objeto de control y el acto de reforma expulsado del ordenamiento jurídico.

En efecto, en caso de existir una relación de conexidad inescindible entre ambos textos jurídicos, es innegable que la regulación propuesta en la ley estatutaria carecía de la autonomía material necesaria para ser considerada como una normatividad independiente susceptible de control, pues con la declaratoria de inconstitucionalidad del acto reformativo del Texto Superior, habría desaparecido el sustento constitucional, lógico y jurídico del cual depende su vocación de validez. Por ello, en este tipo de casos, al presentarse en realidad una carencia actual de objeto, lo procedente es proferir un fallo inhibitorio. Al respecto, en la síntesis de la citada Sentencia C-1119 de 2004[29], se expuso que:

“Todas las consideraciones anteriores demuestran que existen algunos artículos del Proyecto bajo examen que presentan una relación de conexidad inescindible con el Acto Legislativo 02 de 2003, entre ellas todas las relativas al registro de residencia. Esta sería una relación de conexidad externa. También demuestran que algunos de los apartes normativos del proyecto de ley estatutaria relativos a las facultades de policía judicial tienen esa misma relación inescindible externa con el Acto Legislativo y, además, son internamente inseparables de otros artículos del mismo proyecto que, en virtud de tal inseparabilidad interna, resultan también inescindiblemente conexos con aquel Acto reformativo de la Carta.

Por todo lo anterior, la Corte concluye que existe una relación general de conexidad inescindible entre el texto íntegro del proyecto de ley estatutaria y el Acto Legislativo 02 de 2003, que hace que, con la expedición de la Sentencia C-816 de 2004, aquel haya perdido su fundamento lógico y constitucional. En tal virtud, dadas las circunstancias del caso, a la fecha del presente pronunciamiento no tiene sentido que la Corte se pronuncie respecto de la constitucionalidad formal o material de la normativa sujeta a revisión, por carencia actual de objeto.”[30]

5.2.4. A juicio de esta Corporación, en el asunto bajo examen, con el propósito de establecer si las normas del Proyecto de Ley No. 211 de 2013 Senado, 268 de 2013 Cámara, aisladamente consideradas o en su conjunto como iniciativa, pueden ser tenidas como autónomas o independientes del Acto Legislativo No. 02 de 2012, es preciso acudir a los criterios señalados en la aludida Sentencia C-1119 de 2004, en la que se consideró que existe una doble relación de conexidad: la externa y la interna.

La conexidad externa alude a la vinculación de las disposiciones del proyecto de ley con las del acto legislativo declarado inexecutable. Para tal efecto, es posible acudir a las siguientes pautas o parámetros que permiten identificar si existe o no un vínculo inescindible, a saber: (i) aquellos casos en los que las disposiciones del proyecto de ley expresamente se refieren al acto legislativo; (ii) aquellos casos que, sin mencionar tal acto reformativo, conducen a que los preceptos aprobados se refieran a artículos de la Constitución, tal y como fueron reformados mediante el ejercicio de la función constituyente; y por último, (iii) aquellos casos en que los apartes normativos de la iniciativa, sin mencionar directamente disposiciones del acto legislativo, ni referirse a reformas constitucionales introducidas por él, tienen fundamento en ellas o las desarrollan de manera directa.

Por su parte, la conexidad interna se vincula con el fenómeno de la separabilidad de una disposición, el cual consiste en “la posibilidad de excluirla del texto dentro del cual está insertada, sin alterar substancialmente este último. Para estos efectos debe entenderse como alteración substancial aquella que hace que la propuesta legislativa globalmente considerada, no sea la misma sin la norma excluida, sino otra radicalmente diferente. El criterio que define la separabilidad es entonces prevalentemente material, es decir, referido al sentido y alcance de la regulación y no a aspectos formales como la numeración de las disposiciones, la ubicación de las mismas dentro del texto completo de la ley, su

denominación o la cantidad de ellas.”[31]

De ahí que esta modalidad de conexidad se presenta cuando es imposible retirar de una ley una disposición aislada, sin alterar sustancialmente el contenido material de aquella, pues, en dicho caso, la propuesta legislativa no sería la misma que fue aprobada por el legislador sino otra esencialmente diferente, en perjuicio del principio democrático. Por esta razón, una vez se acredita la inseparabilidad de una norma, la carencia de objeto y, por ende, la posibilidad de proferir un fallo inhibitorio, debe necesariamente extenderse respecto de los textos de la ley que dependen o se fundamentan de ella. La inseparabilidad viene a ser entonces el presupuesto lógico de la unidad normativa general que se predica de todo texto legal.

5.2.5. Una vez expuesto el citado marco teórico, sentado por la jurisprudencia de esta Corporación, pasa la Corte a establecer la posible autonomía de las normas del Proyecto de Ley Estatutaria No. 211 de 2013 Senado, 268 de 2013 Cámara, frente a las disposiciones del Acto Legislativo No. 02 de 2012, declarado inexecutable.

5.3.1. A continuación se procederá al uso de las pautas o parámetros de conexidad externa identificados por la jurisprudencia constitucional, en relación con los distintos títulos y las disposiciones que se incluyen en el Proyecto de Ley Estatutaria No. 211 de 2013 Senado, 268 de 2013 Cámara, “Por la cual se desarrollan los artículos 116 y 221 de la Constitución Política de Colombia y se dictan otras disposiciones”. Para el efecto, se examinarán inicialmente los Títulos I a VI y, a continuación, las disposiciones preliminares y finales de la iniciativa.

5.3.2. De los Títulos I y II

5.3.2.1. El Título I sobre “precisión de las reglas del Derecho Internacional Humanitario aplicables a la conducción de hostilidades”, se encuentra compuesto por cuatro capítulos, el primero, referente a la finalidad y definiciones para la precisión e interpretación del Derecho Internacional Humanitario; el segundo, relativo a la aplicación del Derecho Internacional Humanitario; el tercero, sobre las reglas aplicables a la conducción de hostilidades; y finalmente, el cuarto, vinculado con la aplicación del Derecho Internacional Humanitario a las actividades de la Policía Nacional.

En conexidad con lo anterior, el Título II sobre “armonización del derecho internacional y el derecho penal nacional”, se integra de tres capítulos, el primero, relacionado con el debido proceso y la presunción de inocencia; el segundo, atinente a las estructuras de imputación; y el tercero, vinculado con las hipótesis de ausencia de responsabilidad.

Las disposiciones que integran ambos títulos obedecen al siguiente inciso introducido al artículo 221 del Texto Superior por el Acto Legislativo No. 02 de 2012, conforme al cual: “Cuando la conducta de los miembros de la Fuerza Pública en relación con un conflicto armado sea investigada y juzgada por las autoridades judiciales, se aplicará siempre el Derecho Internacional Humanitario. Una ley estatutaria especificará sus reglas de interpretación y aplicación, y determinará la forma de armonizar el derecho penal con el Derecho Internacional Humanitario”. (Subrayado por fuera del texto original).

5.3.2.2. Con anterioridad a la expedición de la citada reforma, la jurisprudencia de esta Corporación, a partir de lo previsto en el numeral 2º del artículo 214 de la Carta Política, conforme al cual: “en todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario”, había señalado que se produce una incorporación automática de dichos preceptos al bloque de constitucionalidad[32], precisando, sin ningún tipo de condicionamiento, su validez en todo tiempo y en todo lugar, y su exigibilidad inmediata en el ordenamiento jurídico interno. Así lo señaló inicialmente esta Corporación en la Sentencia C-225 de 1995, al pronunciarse sobre la exequibilidad del Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II). Al respecto, se dijo que:

“En el caso colombiano, estas normas humanitarias tienen además especial imperatividad, por cuanto el artículo 214 numeral 2º de la Constitución dispone que ‘en todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario’. Esto significa que, como ya lo señaló esta Corporación, en Colombia no sólo el derecho internacional humanitario es válido en todo tiempo sino que, además, opera una incorporación automática del mismo ‘al ordenamiento interno nacional, lo cual, por lo demás, es lo congruente con el carácter imperativo que, según ya fue explicado, caracteriza a los principios axiológicos que hacen que este cuerpo normativo integre el *ius cogens*’. Por consiguiente, tanto los integrantes de los grupos armados irregulares como todos los funcionarios del Estado, y en especial todos los miembros de la Fuerza Pública quienes son destinatarios naturales de las normas

humanitarias, están obligados a respetar, en todo tiempo y en todo lugar, las reglas del derecho internacional humanitario, por cuanto no sólo éstas son normas imperativas de derecho internacional (*ius cogens*) sino, además, porque ellas son reglas obligatorias per se en el ordenamiento jurídico y deben ser acatadas por todos los habitantes del territorio colombiano.”[33]

En idéntico sentido, en la Sentencia C-802 de 2002 se señaló lo siguiente:

“El Constituyente de 1991, en el ánimo de configurar un cuerpo estricto de garantías para la protección de derechos y basado en los principios del derecho internacional general, estipuló como condición imperativa de las medidas de excepción el respeto al derecho internacional humanitario.

El derecho internacional humanitario comprende aquellas normas que tienen como objeto la humanización de los conflictos armados, procurando la protección de la población civil ajena a la confrontación y estableciendo límites a los procedimientos bélicos. Estas normas de derecho internacional han sido caracterizadas por la Carta Política como prevalentes al orden jurídico interno (Art. 93 y 214-2), lo que implica su obligatorio cumplimiento en cualquier situación. Esta perspectiva de obligatoriedad, además, se ve reforzada por la condición de *ius cogens* que tienen la casi totalidad de las normas del derecho internacional humanitario, esto es, de postulados comúnmente aceptados y que no pueden ser desconocidos en un instrumento internacional posterior.

El respeto de las reglas del derecho internacional humanitario es un imperativo para la efectiva protección de los derechos y garantías consagrados en la Carta, a la vez que constituye un presupuesto para la realización de la dignidad de los individuos que son afectados por el conflicto armado. Estos elementos cobran especial relevancia en la situación actual del país, que exige un reforzamiento de los procedimientos que estén dirigidos a la salvaguarda de la población civil.”[34]

Lo anterior implica que, por una parte, la propia Constitución Política asume la exigibilidad plena del Derecho Internacional Humanitario al reconocer su incorporación automática al ordenamiento jurídico interno (CP. art. 214.2) y, por la otra, que le otorga a dicha regulación un carácter prevalente (CP. art. 93), al consagrar su recepción como parte del bloque de constitucionalidad *stricto sensu*. Precisamente, en la mencionada Sentencia C-225 de 1995

se expuso que:

“El bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu.

En tales circunstancias, la Corte Constitucional coincide con la Vista Fiscal en que el único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario (C.P. arts 93 y 214 numeral 2º) es que éstos forman con el resto del texto constitucional un ‘bloque de constitucionalidad’, cuyo respeto se impone a la ley. En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas (C.P. art. 4º), con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción (C.P. art. 93).

Como es obvio, la imperatividad de las normas humanitarias y su integración en el bloque de constitucionalidad implica que el Estado colombiano debe adaptar las normas de inferior jerarquía del orden jurídico interno a los contenidos del derecho internacional humanitario, con el fin de potenciar la realización material de tales valores”.

En este mismo contexto, en la Sentencia C-578 de 1995 se sostuvo que:

“La materia propia de las órdenes militares es el uso de la fuerza con el objeto de defender la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y el orden constitucional. Esa actividad del Estado está sujeta a la Constitución y a las normas del derecho internacional humanitario que con la primera integran, para estos efectos, el bloque de constitucionalidad. El derecho internacional humanitario lo integran las normas internacionales de naturaleza convencional -plasmadas, entre otros instrumentos, en los convenios de Ginebra y en sus dos protocolos- o consuetudinaria, en las que se concretan los principios y reglas, mínimos e inderogables, histórica y positivamente emanados de la

conciencia jurídica de la humanidad, destinados a regular los conflictos armados internacionales o no internacionales, mediante la limitación de los medios y métodos bélicos utilizados y la protección de personas y bienes que puedan resultar afectadas, con el fin de proscribir la barbarie y el exceso, lo mismo que el sufrimiento y el daño innecesarios. Los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, además de servir como parámetro interpretativo de los derechos y garantías contenidos en la Constitución, en el caso de los tratados y convenios que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno (C.P., art. 93). De ahí que el artículo 214-2 de la C.P. disponga que, aún bajo los estados de excepción, “se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario”[35].

Como consecuencia de lo expuesto, más allá de que el legislador pueda extremar las medidas de protección a favor del Derecho Internacional Humanitario, como ha ocurrido, por ejemplo, con la tipificación de delitos[36] o con la prohibición de la concesión de beneficios penales por incurrir en conductas contrarios a sus mandatos[37], lo cierto es que no puede restringir, modificar, delimitar o modular su alcance, en la medida en que se trata de normas que hacen parte del bloque de constitucionalidad, o -como lo ha dicho la propia Corte- de la Constitución misma.

Lo mismo ocurrió en la Sentencia C-291 de 2007[39], en la que luego de recordar el carácter integrador del bloque de constitucionalidad[40], se decidió declarar exequible la expresión “combatiente” prevista en el numeral 6º del artículo 135 de la Ley 599 de 2000, referente a la tipificación del delito de homicidio en persona protegida, al entender que se trataba de un concepto genérico acorde con el Derecho Internacional Humanitario y que, en el contexto en el que se dispuso su consagración, bajo ninguna circunstancia reducía el ámbito de protección provisto en el citado régimen normativo. Por el contrario, se declararon inexecutable las expresiones “por otra parte” como elemento de la conducta punible de toma de rehenes consagrada en el artículo 148 de la citada ley, y “debidamente señalados con los signos convencionales”, que tipifican respectivamente los delitos de destrucción o utilización ilícita de bienes culturales y de lugares de culto y de ataque contra obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas, en los términos de los artículos 156 y 157 de la aludida Ley 599 de 2000, por limitar el alcance de las normas que sobre la materia existen en el DIH, al introducir un conjunto de condiciones ajenas a su

ámbito de protección. Precisamente, en lo que respecta a la última de las expresiones mencionadas, se manifestó que:

“El actor en el presente proceso argumenta que la utilización por el legislador de la expresión “debidamente señalados con los signos convencionales” en los artículos 156 y 157 de la Ley 599 de 2000 –que tipifican respectivamente los delitos de “destrucción o utilización ilícita de bienes culturales y de lugares de culto” y de “ataque contra obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas”- lesiona los artículos 93 y 94 de la Carta Política, por cuanto las normas de derecho internacional humanitario incluidas en el bloque de constitucionalidad que tipifican estos crímenes a nivel internacional no consagran ese requisito de señalización, por lo cual la legislación nacional reduciría el ámbito de protección del bloque de constitucionalidad en este ámbito. // Estos cargos de inconstitucionalidad son acertados. Siguiendo un razonamiento similar al que ha orientado la resolución de los cargos precedentes, la Corte declarará inexecutable la expresión “debidamente señalados con los signos convencionales” de los artículos 156 y 157, demandados, puesto que según se explicó en los capítulos 6.1. y 6.2. de la Sección D de esta providencia, este requisito no está incluido dentro de las normas convencionales y consuetudinarias de Derecho Internacional Humanitario que protegen los bienes culturales y las obras o instalaciones que contienen fuerzas peligrosas; en consecuencia, la introducción del requisito de señalización en el tipo penal que se estudia restringe el alcance de las salvaguardas internacionales aplicables, puesto que excluiría del ámbito de protección de estas normas a los bienes culturales y religiosos y a las obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas que no se encuentren señalizados. // Al restringir el ámbito de protección provisto por estas garantías, que reflejan principalmente el principio de distinción (ver Sección 3), las normas acusadas contrarían los artículos 93, 94 y 214 de la Carta Política. Por lo mismo, serán declaradas inexecutables.”

Desde esta perspectiva, es innegable que en el régimen constitucional actualmente vigente, el Derecho Internacional Humanitario se encuentra incorporado al derecho interno, sin que sea necesario expedir normas de integración y sin que se permita la restricción, modificación, delimitación o modulación de su ámbito de aplicación (CP arts. 93 y 214.2)[41]. Por el contrario, la jurisprudencia constitucional ha señalado que se trata de un régimen normativo que por su peso específico, y por la naturaleza ius cogens de la mayoría de sus disposiciones, hace parte del bloque de constitucionalidad stricto sensu, con miras a

que la normatividad de inferior jerarquía se adecue a su contenido normativo, a fin de potenciar la realización material de valores vinculados con la salvaguarda de la dignidad humana[42].

5.3.2.3. A diferencia de lo expuesto, el Acto Legislativo No. 02 de 2012 dispuso un régimen de autorización que, a través de la expedición de una ley estatutaria, permitiese, por una parte, especificar las reglas de interpretación y aplicación del Derecho Internacional Humanitario; y por la otra, determinar la forma de armonizar su contenido con el derecho penal interno. En este orden de ideas, a través de un nuevo precepto constitucional, se buscó habilitar la expedición de una norma de integración que, sin perjuicio del reenvío a las disposiciones del DIH, pudiese cumplir con los citados propósitos. Lo anterior se resalta en su exposición de motivos, en donde al respecto se dijo lo siguiente:

“[El] ordenamiento jurídico colombiano no sólo debe recurrir a una técnica legislativa de reenvío, sino que también debe incorporar en su estructura normativa una norma especial de integración de incriminación específica para definir de manera explícita toda la estructura de imputación y exoneración contenidas en el DIH. Esta norma de armonización del DIH con el derecho penal permite construir causales de exoneración de responsabilidad penal que reflejen las reglas específicas del DIH sobre la conducción de hostilidades.

El inciso transcrito entonces contiene un mandato al legislador de expedir una ley estatutaria en la cual se especifiquen:

- i) La interpretación;
- ii) La aplicación del Derecho Internacional Humanitario y, además
- iii) Se determine la forma de armonizarlo con el derecho penal.

El DIH es aplicable en Colombia. El Gobierno Nacional considera que este no debe ser revisado ni reformulado, aspecto que por lo demás escapa a una ley nacional. El propósito es establecer reglas de interpretación para que sea cumplido de manera uniforme por los jueces de las dos jurisdicciones.”[43]

Bajo esta perspectiva, se encuentra que las disposiciones que integran los Títulos I y II, como lo señalaron la mayoría de los intervinientes y la Vista Fiscal, guardan un vínculo de

conexidad externa con el Acto Legislativo No. 02 de 2012, en la medida en que a través de él, como ya se dijo, se autorizó la expedición de una norma de integración dirigida a especificar las reglas de interpretación y aplicación del Derecho Internacional Humanitario y a prever su armonización con el derecho penal interno. Dicha circunstancia es ajena al régimen constitucional actualmente vigente, el cual, como se explicó, parte de la base de su plena incorporación automática y de su carácter prevalente en el sistema jurídico nacional, como parte del bloque de constitucionalidad *stricto sensu*.

Así las cosas, se acredita el tercer parámetro de conexidad externa, según el cual se presenta un vínculo inescindible cuando los apartes normativos de la iniciativa, sin mencionar directamente disposiciones del acto legislativo declarado inexecutable, ni referirse a reformas constitucionales introducidas por él, tienen fundamento en ellas o las desarrollan de manera directa. En este caso, las disposiciones previstas en ambos Títulos se enmarcan en la habilitación dada por el citado Acto Legislativo No. 02 de 2012, al establecer una serie de reglas que deberán seguir los operadores jurídicos nacionales en la aplicación e interpretación del DIH en los contextos de hostilidad, así como en la forma de armonizar su contenido con el derecho penal interno.

Precisamente, esta situación se resalta en el artículo 6, cuando se precisa que la finalidad del Título I, es la determinar las reglas del Derecho Internacional Humanitario que serán aplicables a la conducción de las hostilidades por parte de la Fuerza Pública, luego de lo cual se restringe su campo de aplicación a los casos de investigación, acusación y juzgamiento (art. 7). Como se trata de una regulación expedida al amparo de la modificación constitucional del fuero penal militar, expresamente se excluye a los grupos armados ilegales (arts. 6 y 7). En seguida, dentro de la lógica del Acto Legislativo No. 02 de 2012, se entran a definir varios conceptos propios del DIH, con la idea de especificar su forma de interpretación y aplicación al ordenamiento interno, a partir de una denominación que no siempre coincide con la terminología adoptada a nivel internacional. Así se precisa lo que se entiende por grupo armado (art. 8), ataque (art. 9), blanco legítimo (art. 10), participación directa en hostilidades (art. 11), bien civil (art. 12) y objetivo militar (art. 13). A través de estas definiciones, como se observa en las normas que las incorporan, se delimita el ámbito de aplicación del Derecho Internacional Humanitario[44].

A continuación, se reitera que el objeto de esta iniciativa, es precisar la aplicación de las

reglas del Derecho Internacional Humanitario referentes a la investigación, acusación y juzgamiento de la conducta de los miembros de la Fuerza Pública, en los contextos de hostilidad (art. 14). Para ello, se ordena la sujeción de los manuales operacionales, reglamentos y reglas de encuentro de las fuerzas armadas a las normas del DIH y, en particular, a las precisadas en la ley (art. 15), se invoca el uso del criterio de necesidad militar acorde con el principio de humanidad (art. 16), se limita la valoración de la conducta a la información de que disponían los miembros de la Fuerzas Públicas, considerando la apreciación honesta y razonable de las circunstancias de su actuación (art. 17), se da un peso determinado a los roles de planeación y ejecución (art. 18), se fijan las reglas de conducción de las hostilidades (arts. 19 a 27) y se prevé su aplicación excepcional frente a las actividades de la Policía Nacional (arts. 28 y 29). Dentro de este marco, se definen varios conceptos propios del DIH, como el alcance de la protección a la población civil y la proporcionalidad en el ataque, a partir de una denominación que no siempre coincide con la terminología adoptada a nivel internacional. Se trata de un conjunto de disposiciones intrínsecamente vinculadas con el mandato de integración previsto en el Acto Legislativo No. 02 de 2012, en aras de especificar las reglas de interpretación y aplicación del Derecho Internacional Humanitario.

Por último, las disposiciones consagradas en el Título II, como ya se dijo, presentan esta misma modalidad de conexidad externa, ya que, por una parte, tienen fundamento en lo previsto en el citado Acto Legislativo y, por la otra, buscan desarrollar sus mandatos. En efecto, como se explicó, el aludido acto de reforma constitucional autorizó la expedición de una ley de integración, con el propósito de armonizar el derecho penal interno con las normas del DIH, sometidas estas últimas a una previa delimitación en cuanto a su interpretación y alcance. Los preceptos consagrados en el Título II, responden precisamente a un desarrollo de dicha autorización, con base en la precisión de las reglas del Derecho Internacional Humanitario realizadas en el Título I. Bajo esta perspectiva, delimitan el concepto de posición de garante (art. 31), fijan criterios concurrentes para que el superior responda por las conductas de sus subordinados (art. 32), precisan las reglas de ausencia de responsabilidad (arts. 34 a 38) y se refieren a la carga de la prueba (arts. 33 y 39), en un marco que apunta a la realización del debido proceso (art. 30). En general, se insiste en el examen de las condiciones particulares de los miembros de la Fuerza Pública y las especificidades de las operaciones militares, al tiempo que se hace uso de la conceptualización acogida a nivel interno del resultado de la modulación del ámbito de

aplicación del DIH (Título I), como ocurre, con las figuras del blanco legítimo y los objetivos militares (art. 38).

5.3.3. Del Título III

5.3.3.1. El Título III sobre “competencia de la jurisdicción ordinaria y de la jurisdicción penal militar y policial”, se encuentra compuesto por dos capítulos, el primero, sobre las conductas de competencia exclusiva de la jurisdicción ordinaria; y el segundo, referente a las conductas de competencia exclusiva de la justicia penal militar o policial.

Las disposiciones que integran el citado título constituyen un desarrollo del siguiente inciso introducido al artículo 221 del Texto Superior por el Acto Legislativo No. 02 de 2012, conforme al cual: “En ningún caso la Justicia Penal Militar o Policial conocerá de los crímenes de lesa humanidad, ni de los delitos de genocidio, desaparición forzada, ejecución extrajudicial, violencia sexual, tortura y desplazamiento forzado. Las infracciones al Derecho Internacional Humanitario cometidas por miembros de la Fuerza Pública, salvo los delitos anteriores, serán conocidas exclusivamente por las cortes marciales o tribunales militares o policiales.”

5.3.3.2. Con anterioridad a la expedición de la citada reforma, el contenido del artículo 221 de la Constitución, se limitaba al siguiente rigor normativo: “De los delitos cometidos 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”.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el Texto Superior establece la existencia de un fuero penal militar que abarca los delitos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, y en relación con dicho servicio[45]. Al interpretar los criterios que permiten la procedencia de esta justicia especializada, la Corte ha señalado que es necesario que concurren dos elementos fácticos. Uno de carácter subjetivo: que el agente pertenezca a la institución castrense y sea miembro activo de ella; y otro de naturaleza funcional: que el delito cometido tenga relación directa con el servicio. Lo anterior significa que no le compete a la Justicia Penal Militar, en ningún caso, juzgar a los civiles, ni tampoco a los miembros de la Fuerza Pública en retiro o en servicio activo que cometan delitos no

relacionados con el servicio[46]. Sobre este punto, la Corte ha expuesto la siguiente doctrina:

“Ha sido el propio Constituyente, entonces, tal como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Corporación, sentencia C-358 de 1997, entre otras, el que limitó el alcance del fuero militar y la aplicación excepcional de la jurisdicción penal militar, al señalar los elementos estructurales de éste, pues expresamente señaló que sólo podrán ser juzgados por la jurisdicción penal militar, los miembros activos de la fuerza pública, entiéndase fuerza militar y policía nacional, cuando éstos comentan un delito relacionado con el servicio mismo. Así, se ha dicho que son dos los elementos que deben estar presentes para que opere la competencia de las Cortes marciales o tribunales militares. El primero, de carácter subjetivo, pertenecer a la institución castrense y ser miembro activo de ella, el segundo, de carácter funcional, por cuanto el delito cometido debe tener relación con el servicio.”[47]

A partir de lo anterior, y como consecuencia de un proceso paulatino, la jurisprudencia de la Corte fue precisando el alcance de dichos criterios y señalando los efectos que ellos tienen dentro del sistema jurídico. Así, por una parte, concluyó que los delitos de tortura, genocidio, desaparición forzada, los delitos de lesa humanidad y los atentados contra el Derecho Internacional Humanitario suponen una ruptura con el servicio[48]. Y, por la otra, que en los casos de duda en relación con la jurisdicción competente para conocer sobre un proceso determinado, la decisión deberá recaer en favor de la jurisdicción ordinaria[49].

En cuanto al primer punto, uno de los principales antecedentes se remonta a la Sentencia C-878 de 2000, en el que esta Corporación se pronunció sobre el artículo 3º de la Ley 599 de dicho año[50], en el que expresamente se señalaba como conductas que rompen la relación con el servicio “los delitos de tortura, genocidio y desaparición forzada”. En criterio de la Corte, esa enunciación no podía entenderse como un listado taxativo, ya que era claro que existen otras conductas que deben quedar excluidas del conocimiento de justicia castrense, al ser “abiertamente contrarias a la función constitucional de la Fuerza Pública”, como ocurre, por ejemplo, con los delitos de lesa humanidad. En este orden de ideas, se declaró la exequibilidad condicionada de la norma en cuestión, en el entendido que los delitos previamente enunciados, no eran los únicos hechos punibles que debían

considerarse excluidos del conocimiento de la justicia penal militar, “pues todas aquellas conductas que sean abiertamente contrarias a la función constitucional de la Fuerza Pública y que por su sola comisión rompan el nexo funcional del agente con el servicio”, han de entenderse excluidas del campo de competencia de dicha justicia especial.

Con posterioridad, en la Sentencia C-533 de 2008[51], al pronunciarse sobre unas objeciones gubernamentales que dieron origen al nuevo Código Penal Militar (Ley 1407 de 2010), este Tribunal tuvo la ocasión de revisar la constitucionalidad de una norma con idéntico contenido normativo al cuestionado en la Sentencia C-878 de 2000[52]. En criterio del Gobierno, el hecho de restringir los delitos no relacionados con el servicio a las conductas punibles de tortura, genocidio y desaparición forzada, dejaba por fuera otras graves violaciones a los derechos humanos y las infracciones al Derecho Internacional Humanitario, las cuales también son contrarias a la misión constitucional y legal de la Fuerza Pública, razón por la cual debían estar excluidas del fuero militar.

Para la Corte, en este caso, debía seguirse el mismo precedente expuesto en la Sentencia C-878 de 2000, de manera que el artículo cuestionado sólo podía ser considerado exequible “en cuanto agregue a su texto que además de los delitos expresamente mencionados por el legislador, quedan excluidos de la competencia de la jurisdicción penal militar los delitos de lesa humanidad, los que signifiquen atentado contra el Derecho Internacional Humanitario y las conductas que sean abiertamente contrarias a la función constitucional de la Fuerza Pública y que por su sola comisión rompan el nexo funcional del agente con el servicio.” Por ello, en relación con este artículo, se encontraron fundadas las objeciones formuladas por el Gobierno Nacional. Al respecto, textualmente se señaló que:

“En este sentido, en este caso la Sala encuentra fundadas las objeciones formuladas por el Gobierno Nacional al artículo 3º. del proyecto de ley, motivo por el cual dispondrá proceder en los términos del artículo 167 de la Carta Política; es decir, por Secretaría será devuelto el proyecto de ley a la Cámara en que tuvo origen para que, oído el Ministro del ramo, rehaga e integre la disposición en términos concordantes con el presente dictamen.

En concepto de la Corte, el texto del artículo 3º del Proyecto de ley 111/06 Senado, 144/05 Cámara, “Por la cual se expide el Código Penal Militar”, tal como fue expedido por el Congreso admite dos interpretaciones. Una que atiende a su tenor literal y que indicaría que

no se relacionan con el servicio sólo los delitos de tortura, genocidio y desaparición forzada, interpretación que sería contraria a la Constitución por las razones citadas en la sentencia C-878 de 2000.

En efecto, para que la disposición resulte acorde con la Constitución, le corresponderá al Congreso ajustarla para incluir en ella que, además de la tortura, el genocidio y la desaparición forzadas, tampoco se relacionan con el servicio los delitos de lesa humanidad, los que signifiquen atentado contra el Derecho Internacional Humanitario y las conductas que sean abiertamente contrarias a la función constitucional de la Fuerza Pública y que por su sola comisión rompan el nexo funcional del agente con el servicio, entendidos en los términos definidos en convenios y tratados internacionales ratificados por Colombia.”[53]

En cumplimiento de lo dispuesto por la Corte, el Congreso de la República procedió a rehacer el texto y envió la siguiente versión: “Artículo 3. Delitos no relacionados con el servicio. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, en ningún caso podrán relacionarse con el servicio los delitos de tortura, genocidio, desaparición forzada, de lesa humanidad o aquellos que atenten contra el Derecho Internacional Humanitario, ni las conductas que sean abiertamente contrarias a la función constitucional de la Fuerza Pública y que por su sola comisión rompan el nexo funcional del agente con el servicio, entendidos en los términos definidos en convenios y tratados internacionales ratificados por Colombia”, la cual fue declarada exequible mediante Sentencia C-469 de 2009[54]. Lo anterior demuestra que, según criterio de la Corte, al tenor de la Constitución actualmente vigente los atentados contra el Derecho Internacional Humanitario corresponden a conductas que no se relacionan con el servicio (criterio funcional) y, por ende, se encuentran excluidas de la Justicia Penal Militar.

En cuanto al segundo punto, es jurisprudencia reiterada de la Corte, que en virtud del carácter especial y excepcional de la Justicia Penal Militar, en los términos del artículo 221 del Texto Superior, en los casos de duda en relación con la jurisdicción competente para conocer sobre un proceso determinado, la decisión deberá recaer en favor de la jurisdicción ordinaria. La doctrina sobre la materia fue inicialmente expuesta en la Sentencia C-358 de 1997, en los siguientes términos:

“La jurisdicción penal militar constituye una excepción constitucional a la regla del juez

natural general. Por ende, su ámbito debe ser interpretado de manera restrictiva, tal como lo precisa la Carta Política al establecer en su artículo 221 que la justicia penal militar conocerá 'de los delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio'. Conforme a la interpretación restrictiva que se impone en este campo, un delito está relacionado con el servicio únicamente en la medida en que haya sido cometido en el marco del cumplimiento de la labor -es decir del servicio- que ha sido asignada por la Constitución y la ley a la Fuerza Pública. Esta definición implica las siguientes precisiones acerca del ámbito del fuero penal militar: (...) c) que la relación con el servicio debe surgir claramente de las pruebas que obran dentro del proceso. Puesto que la justicia penal militar constituye la excepción a la norma ordinaria, ella será competente solamente en los casos en los que aparezca nítidamente que la excepción al principio del juez natural general debe aplicarse. Ello significa que en las situaciones en las que exista duda acerca de cuál es la jurisdicción competente para conocer sobre un proceso determinado, la decisión deberá recaer en favor de la jurisdicción ordinaria, en razón de que no se pudo demostrar plenamente que se configuraba la excepción."

5.3.3.3. El Acto Legislativo No. 02 de 2012, como ya se dijo, a la regla tradicional del artículo 221 del Texto Superior, según la cual: "De los delitos cometidos 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", le agregó la siguiente consideración: "En ningún caso la Justicia Penal Militar o Policial conocerá de los crímenes de lesa humanidad, ni de los delitos de genocidio, desaparición forzada, ejecución extrajudicial, violencia sexual, tortura y desplazamiento forzado. Las infracciones al Derecho Internacional Humanitario cometidas por miembros de la Fuerza Pública, salvo los delitos anteriores, serán conocidas exclusivamente por las cortes marciales o tribunales militares o policiales."

Esta modificación implicaba grandes cambios en la forma de distribuir las competencias entre la jurisdicción ordinaria y la justicia penal militar. Para efectos de esta providencia, se resalta que a los tradicionales criterios subjetivo y funcional, propios del artículo 221 de la Constitución, el Acto Legislativo agregaba dos: el material y el normativo. El primero se vincula con la lista de conductas excluidas de manera absoluta y definitiva la competencia de la justicia castrense; mientras que, el segundo, corresponde al reconocimiento de una

regla general, conforme a la cual, salvo las anteriores conductas, dicha justicia conocerá de las infracciones cometidas al Derecho Internacional Humanitario por los miembros de la Fuerza Pública.

Bajo esta perspectiva, se encuentra que las disposiciones que integran el Título III, como lo señalaron la mayoría de los intervinientes y la Vista Fiscal, guardan un vínculo de conexidad externa con el Acto Legislativo No. 02 de 2012, en la medida en que a través de él, como ya se dijo, se cambiaron las reglas de distribución de los asuntos entre la jurisdicción ordinaria y la justicia penal militar, a través de la introducción de nuevos criterios de competencia, esto es, el criterio material y el criterio normativo. Dicha circunstancia es ajena al régimen constitucional actualmente vigente, en el que, como se explicó, este Tribunal ha entendido que el artículo 221 del Texto Superior excluye a los atentados contra el Derecho Internacional Humanitario como relacionados con el servicio (criterio funcional) y, por ende, susceptibles de enjuiciamiento por la justicia castrense[55], al tiempo que ha resaltado que en los casos de duda en relación con la jurisdicción competente para conocer sobre un proceso determinado, la decisión deberá recaer en favor de la jurisdicción ordinaria.

Así las cosas, al revisar las disposiciones que integran el Título III, se constata que ellas responden a los cambios introducidos por el Acto Legislativo declarado inexecutable. Precisamente, los artículos 41, 42 y 44 se limitan a reiterar el criterio material de distribución de competencias, en el que se asigna a la jurisdicción ordinaria de forma exclusiva el conocimiento de los crímenes de lesa humanidad, los delitos de genocidio, desaparición forzada, ejecución extrajudicial, violencia sexual, tortura y desplazamiento forzado. Para el efecto se remite a la descripción típica que sobre los mismos existe en el ordenamiento interno. No sin antes, como se puso de presente en los antecedentes del Acto Legislativo, en la medida en que no existe una tipificación en el derecho nacional de la ejecución extrajudicial, se procedió en tal sentido, como se constata en el artículo 42. Al respecto, en la Gaceta del Congreso No. 229 de 2012, se expresa que:

“Adicionalmente, es importante enunciar expresamente las ejecuciones extrajudiciales para que el legislador, en desarrollo de esa norma, tipifique este delito y llene así un vacío en

nuestro ordenamiento penal.”[56]

A continuación, en el artículo 45, más allá de que se alude al criterio funcional, el núcleo esencial de la norma se encuentra en el desarrollo del criterio normativo incorporado por el Acto Legislativo No. 02 de 2012. Con este propósito, se dispone que: “Serán de competencia exclusiva de la Justicia Penal Militar las infracciones al Derecho Internacional Humanitario, salvo las conductas enunciadas en el capítulo del título tercero de esta ley y las que no tengan relación próxima y directa con el servicio. (...)”. Por último, el artículo 47, al amparo de lo previsto en la reforma constitucional, propone un cambio de la regla de asignación de competencias en caso de duda, al señalar que, si previa intervención de la Comisión Técnica de Coordinación no se resuelve la misma, el proceso continuará radicado en la autoridad que primero asumió la investigación, hasta tanto el órgano competente resuelva el conflicto. Esta última norma tan sólo se explica como consecuencia del cambio en las reglas constitucionales de distribución de competencias, entre otras, en la medida en que se hace referencia a un órgano creado por dicho acto de reforma.

En conclusión, es claro que se acredita el tercer parámetro de conexidad externa, según el cual se presenta un vínculo inescindible cuando los apartes normativos de la iniciativa, sin mencionar directamente disposiciones del acto legislativo declarado inexecutable, ni referirse a reformas constitucionales introducidas por él, tienen fundamento en ellas o las desarrollan de manera directa. En este caso, las disposiciones previstas en este Título se enmarcan en la habilitación dada por el Acto Legislativo No. 02 de 2012, al establecer un conjunto de reglas que básicamente desarrollan los criterios material y normativo, incorporados como herramientas para designar el régimen de competencias entre la jurisdicción ordinaria y la justicia penal militar, al tiempo que -como consecuencia de dicha reforma- se propone la introducción de un cambio no sólo en la regla sobre la prohibición de conocimiento de la justicia castrense de los atentados contra el Derecho Internacional Humanitario, sino también sobre la asignación de procesos en caso de duda.

5.3.3.4. Ahora bien, uno de los intervinientes propone que las citadas disposiciones se pueden preservar en el ordenamiento jurídico como normas de naturaleza estatutaria, bajo el entendido que desarrollan la cláusula prevista en el literal b) del artículo 152 referente a la “administración de justicia”. Para la Corte, dicha alternativa no está llamada a prosperar, pues es claro que la regulación estatutaria estaría sometida exclusivamente al marco del

artículo 221 del Texto Superior actualmente vigente, cuyo rigor normativo no incluye los criterios adicionados por el Acto Legislativo, que son los que justificarían las excepciones planteadas al desarrollo del criterio funcional, en los términos anteriormente expuestos. Lo anterior se reconoció en los antecedentes del Acto Legislativo, cuando se admitió que de excluir la referencia expresa al Derecho Internacional Humanitario, las reglas de distribución de competencia tendrían que seguir exactamente igual, esto es, tal y como se encuentran previstas en la Ley 1407 de 2010, conforme al examen de constitucionalidad realizado en las Sentencias C-533 de 2008 y C-469 de 2009. Al respecto, se expuso que:

“Algunas de las intervenciones en el debate pasado, así como las Proposiciones radicadas por los honorables representantes Pablo Enrique Salamanca Cortes y Guillermo Rivera Flórez insisten en la inclusión de las infracciones al Derecho Internacional Humanitario en el ámbito de competencia de la justicia ordinaria. Esta propuesta dejaría las normas de competencia en el estado actual toda vez que la aplicación del artículo 3 del actual Código Penal Militar desencadenó un “vaciamiento” de competencia de la Justicia Penal Militar a favor de la justicia ordinaria al punto de que toda operación militar, por esencia acto del servicio, terminó siendo asumida por la justicia ordinaria y decidida por jueces y fiscales que carecen del nivel de especialidad que exige el fuero penal militar (...)”[57].

Finalmente, los artículos 40 y 46, no mencionados expresamente, serán de objeto de análisis al hacer referencia a la conexidad interna.

5.3.4.1. El Título IV sobre “la independencia e imparcialidad de la Justicia Penal Militar o Policial”, se encuentra compuesto por cuatro capítulos, el primero, referente a la independencia del mando institucional; el segundo, relativo a la autonomía administrativa de la Justicia Penal Militar o Policial; el tercero, sobre los funcionarios que la integran; y el cuarto, vinculado con la imparcialidad de dicha justicia.

Las disposiciones que integran el citado título obedecen a los siguientes incisos introducidos al artículo 221 del Texto Superior por el Acto Legislativo No. 02 de 2012, conforme al cual: “La ley estatutaria desarrollará las garantías de autonomía e independencia de la Justicia Penal Militar”.

5.3.4.2. A lo largo de los debates que dieron origen al citado Acto Legislativo y como consta en los distintos informes de ponencia, una preocupación reiterada del Constituyente fue la

de reformar el sistema de Justicia Penal Militar, con miras a garantizar su imparcialidad e independencia, pues de ello depende la credibilidad y efectividad de una institución, vinculada con la salvaguarda de acceso a la administración de justicia. Por esta razón, se concluyó que la regulación prevista para su desarrollo debía estar sujeta a reserva de ley estatutaria, con excepción de lo referente a su estructura y al sistema de carrera[58].

En términos del Constituyente, la legislación que se llegase a expedir como consecuencia del citado Acto Legislativo, debía cumplir –entre otros– con los siguientes propósitos: (i) plantear las bases de una organización judicial especializada, adecuada a las necesidades de operatividad del sistema penal acusatorio; (ii) crear legalmente una “unidad administrativa especial con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonial y financiera, adscrita al Ministerio de Defensa para dotar a la jurisdicción especializada de una verdadera estructura, con un cuerpo autónomo de justicia penal militar, independiente del mando institucional y con un sistema de carrera propio”[59] y (iii) establecer garantías adicionales que “no permitan cuestionar la independencia e imparcialidad de la justicia penal militar y ni la confiabilidad de los procesos que se sustancien ante ella.”[60]

En relación con lo anterior, en la exposición de motivos del Proyecto de Ley Estatutaria No. 221 de 2013 Senado, 268 de 2013, se resaltó el vínculo directo que existe entre lo dispuesto en sus distintos capítulos y lo ordenado por el Constituyente en el Acto Legislativo No. 02 de 2012. En tal sentido, se sostuvo que:

“Independencia y autonomía de la Justicia Penal Militar

“La ley estatutaria desarrollará las garantías de autonomía e imparcialidad de la Justicia Penal Militar”.

El Constituyente, en virtud del Acto Legislativo número 02 de 2012, defiere a este proyecto de ley el desarrollo de las garantías de autonomía e imparcialidad de la Justicia Penal Militar.

Así, se proponen en la iniciativa previsiones de gran calado para materializar ese querer de la Carta Superior, en aras de una Justicia Penal Militar renovada, confiable y severa. Su independencia del mando institucional y la autonomía e imparcialidad en su rol de administración de justicia tiene plena realización en este proyecto de ley, con lo que se

reitera, de paso, la irrestricta vocación que ha motivado al Gobierno Nacional a acometer este esfuerzo”[61].

En el mismo sentido, en el informe de ponencia para segundo debate en el Senado de la República, se expuso que:

“El Título IV establece principios de independencia e imparcialidad de la Justicia Penal Militar, en cumplimiento del inciso 6º del artículo 221 según el cual: “La ley estatutaria desarrollará las garantías de autonomía e imparcialidad de la Justicia Penal Militar”. Entre estos principios se encuentran: (1) la independencia de la Justicia Penal Militar y Policial del mando institucional, (2) las garantías de autonomía de los funcionarios de la Justicia Penal Militar y Policial y (3) las garantías de imparcialidad de los mismos funcionarios.

En este punto vale la pena reconocer que el Ministerio de Defensa, y en especial la Fuerza Pública, ha atendido con contundencia el llamado del Acto Legislativo número 02 de 2012, y en particular de este grupo de ponentes, a establecer verdaderas garantías de independencia y autonomía de la Justicia Penal Militar. La separación efectiva del mando; la creación de una estructura independiente con autonomía administrativa, financiera y presupuestal; la facultad disciplinaria a cargo de la Procuraduría General de la Nación y de la Justicia Penal Militar; y la creación de un régimen propio de carrera y ascensos dentro de la jurisdicción castrense, son disposiciones a destacar.

Los desafíos de la jurisdicción castrense, por cuenta de este paquete legislativo y de lo que el país espera de ella, demandaban romper paradigmas que, confiamos, se instrumentalicen en la ley ordinaria llamada a materializar estos preceptos”[62].

En primer lugar, en lo que atañe al Capítulo I, se observa que los artículos 48, 49, 50 y 51, buscan establecer garantías adicionales que impidan cuestionar la independencia e imparcialidad de la Justicia Penal Militar, con tal propósito se consagra la exclusión de sus miembros de la estructura de mando de la Fuerza Pública, al tiempo que se reitera la naturaleza jurisdiccional de los órganos que integran dicha institución, cuyas actuaciones deben permitir el acceso a la justicia y preservar el derecho de defensa.

En segundo lugar, respecto del Capítulo II, se encuentra que los artículos 52, 53 y 54, al desarrollar el mandato de autonomía administrativa de la Justicia Penal Militar o Policial,

como lo señaló el Constituyente, en los antecedentes del acto de reforma, apeló a la creación de una Unidad Administrativa Especial, dotada de personería jurídica y autonomía administrativa, financiera y patrimonial, adscrita al Ministerio de Defensa Nacional. Para facilitar el ejercicio de sus funciones, previó la eliminación del Consejo Asesor de la Justicia Penal Militar y, en cuanto a su estructura, difirió su definición a las atribuciones del Gobierno Nacional, de acuerdo con la Constitución y la ley.

En tercer lugar, en lo que se refiere al Capítulo III, dentro del mismo propósito de consagrar con carácter estatutario medidas adicionales que impidan cuestionar la independencia e imparcialidad de la Justicia Penal Militar, se excluye a sus miembros en servicio activo de la línea de mando en asuntos disciplinarios. Adicionalmente, en cuanto a los magistrados, jueces y fiscales de dicha justicia especializada, se dispone que serán sujetos disciplinables por el Consejo Superior de la Judicatura por faltas en el ejercicio de sus funciones judiciales; mientras que, en relación con el resto de miembros de la justicia castrense, dicha labor se asigna a la Unidad Administrativa Especial creada en el Capítulo II (art. 55). Se trata de un precepto estrechamente vinculado con la expedición del Acto Legislativo No. 02 de 2012, pues, como se manifiesta en una de las intervenciones, lo que se busca con él es un cambio en la jurisprudencia constitucional, en el sentido de considerar que las garantías de autonomía e imparcialidad de la Justicia Penal Militar, reconocidas como soporte esencial del acto de reforma, justifican que el control disciplinario frente a sus magistrados, jueces y fiscales (como miembros de la Rama Ejecutiva) se adelante por la aludida Corporación Judicial, a pesar de que el artículo 256 del Texto Superior, circunscribe dicha atribución únicamente respecto de los funcionarios de la Rama Judicial[63].

Al margen de lo anterior, en los artículos 56 a 64 se establecen garantías adicionales a la Justicia Penal Militar, como lo son, la consagración de un régimen de estabilidad laboral, el control a los traslados, la exclusión del poder de nominación de la estructura de mando frente a la designación de magistrados, la definición de unos criterios mínimos para la designación y el ascenso, la posibilidad del cambio de cuerpo o especialidad, el período de los magistrados y fiscales, y las sedes de los despachos judiciales. Por lo demás, a la Unidad Especial de la Justicia Penal Militar o Policial, se le otorga la evaluación de los funcionarios y empleados de la justicia castrense, así como el establecimiento y la realización de los procesos de selección del personal que se vincule a dicha justicia especializada. En general, como se observa, se trata de normas inscritas dentro del propósito del Acto

Legislativo No. 02 de 2012, consistente en desarrollar “garantías de independencia e imparcialidad de la Justicia Penal Militar”.

Por último, en el Capítulo IV, como se expuso en los antecedentes del Acto legislativo, se consagran reglas de independencia dirigidas fundamentalmente a brindar “confiabilidad en los procesos” que se tramitan ante la Justicia Penal Militar. De ahí que, más allá de que se reitera la garantía de la imparcialidad (art. 65), se alude a la exigencia del reparto (art. 66), a la consagración de unas causales de impedimento (art. 67) y a la prohibición de los jueces y fiscales de la justicia castrense de “tener comunicación privada con las partes, o con cualquier persona sobre los asuntos propios de su función, salvo en los casos previstos en la ley” (art. 68).

5.3.4.4. Por las razones anteriormente expuestas, no cabe duda que frente al Título IV, también se presenta el tercer parámetro de conexidad externa, pues es evidente que las distintas disposiciones que lo integran, a la vez que tienen su fundamento en lo dispuesto en dicho acto de reforma, buscan como objeto principal el desarrollo y la concreción de sus mandatos. Incluso esta circunstancia se pone de presente con la referencia permanente a la Justicia Penal Militar o Policial, en el entendido que esta última no aparece expresamente señalada en el actual artículo 221 de la Constitución Política, sino que se trata de una ramificación aprobada y autorizada en el Acto Legislativo No. 02 de 2012, cuando se dispuso en el inciso 5º del artículo 3º que: “La ley ordinaria podrá crear juzgados y tribunales penales policiales (...)”. Precisamente, sobre esta incorporación a la Carta Fundamental, se señaló que:

“La Policía Nacional tiene una misión constitucional diferente a la de las Fuerzas Militares y es definida desde la Constitución como un cuerpo de naturaleza civil. La conducta natural de sus miembros debe respetar un marco jurídico diferente al que rige las operaciones militares. Por ello, es conveniente permitir que el legislador establezca jueces y tribunales policiales competentes para investigar y juzgar los delitos cometidos por los policías en servicio activo y en relación con el mismo servicio, sin perjuicio de que cuando integrantes de la policía participen en operaciones militares, los delitos relacionados con el servicio sean juzgados por la justicia penal militar, aplicando también el Derecho Internacional Humanitario.”[64]

5.3.5. Del Título V

5.3.5.1. El Título V sobre la “Comisión Técnica de Coordinación”, se encuentra compuesto por dos capítulos, el primero, sobre su conformación, funciones y atribuciones; y el segundo, referente a sus procedimientos de actuación. Las disposiciones que integran el citado título obedecen al siguiente inciso introducido al artículo 221 del Texto Superior por el Acto Legislativo No. 02 de 2012, conforme al cual: “Si en desarrollo de una acción, operación o procedimiento de la Fuerza Pública, ocurre alguna conducta que pueda ser punible y exista duda sobre la competencia de la Justicia Penal Militar, excepcionalmente podrá intervenir una comisión técnica de coordinación integrada por representantes de la jurisdicción penal militar y de la jurisdicción penal ordinaria, apoyada por sus respectivos órganos de policía judicial. La ley estatutaria regulará la composición y funcionamiento de esta comisión, la forma en que será apoyada por los órganos de policía judicial de las jurisdicciones ordinarias y penal militar y los plazos que deberá cumplir”.

5.3.5.2. En la actual Constitución Política no existe el aludido órgano, por el contrario, conforme se explicó en el acápite anterior, en virtud del carácter especial y excepcional de la Justicia Penal Militar, en los términos del artículo 221 del Texto Superior, en los casos de duda en relación con la jurisdicción competente para conocer sobre un proceso determinado, la decisión deberá recaer en favor de la jurisdicción ordinaria. Así lo ha establecido la jurisprudencia reiterada de la Corte sobre la materia.

5.3.5.3. Conforme lo anterior, se encuentra que las disposiciones que integran el Título V, como lo señalaron los intervinientes y la Vista Fiscal, guardan un vínculo de conexidad externa con el Acto Legislativo No. 02 de 2012, en la medida en que a través de él, como ya se dijo, se dispuso la creación de la denominada Comisión Técnica de Coordinación, como autoridad prevista para conceptuar si una conducta pudiere ser punible y designar -en caso de duda- la jurisdicción a la cual podría corresponderle su conocimiento. Esta regulación -como ya se dijo- es ajena al régimen constitucional actualmente vigente.

Así las cosas, al revisar las disposiciones que integran el Título V, se constata que ellas responden a los cambios introducidos por el Acto Legislativo declarado inexecutable. Precisamente, el artículo 69 se refiere a la composición de la Comisión Técnica de Coordinación; el artículo 70 consagra las calidades de sus miembros; y los artículos 71, 72 y

73 desarrollan las reglas sobre la presidencia, la secretaría y la sede de dicho órgano.

Dentro de este contexto, los artículos 77 y 78 precisan las reglas de convocatoria de la Comisión Técnica de Coordinación y los requisitos que se exigen para la misma, frente a lo cual el artículo 74 describe sus funciones generales, vinculadas, básicamente, con el adelantamiento de un proceso de verificación para conceptualizar sobre la ocurrencia de la conducta punible y recomendar la jurisdicción competente (art. 79), como lo determina el Acto Legislativo No. 02 de 2012 declarado inexecutable. Con este propósito, se hace referencia, al igual que en la reforma constitucional, al acompañamiento de las autoridades que cumplen funciones de policía judicial (art. 75), sin perjuicio del deber general de cooperación (art. 76). Finalmente, en los artículos 80, 81 y 82 se consagran las reglas sobre el plazo de actuación, los efectos del informe y su remisión a las autoridades correspondientes.

En conclusión, al igual que con los títulos anteriores, es innegable que se acredita el tercer parámetro de conexidad externa, conforme al cual se presenta un vínculo inescindible cuando los apartes normativos de la iniciativa, sin mencionar directamente disposiciones del acto legislativo declarado inexecutable, ni referirse a reformas constitucionales introducidas por él, tienen fundamento en ellas o las desarrollan de manera directa. En efecto, como previamente se demostró, las disposiciones previstas en este Título tienen como objetivo primordial precisar de forma directa las funciones, atribuciones, competencias y demás aspectos técnicos y procedimentales vinculados con un órgano creado por el Acto Legislativo No. 02 de 2012, esto es, la Comisión Técnica de Coordinación.

5.3.6. Del Título VI

5.3.6.1. El Título VI sobre el “Tribunal de Garantías Penales”, se encuentra compuesto por cuatro capítulos, el primero, referente a su composición y elección; el segundo, relativo al control de garantías en ejercicio del poder preferente; el tercero, sobre el control de la acusación; y finalmente, el cuarto, vinculado con los conflictos de competencia entre jurisdicciones.

Las disposiciones que integran el citado título obedecen a los siguientes incisos introducidos al artículo 116 del Texto Superior por el Acto Legislativo No. 02 de 2012, conforme al cual:

“Artículo 1º. Adiciónese el artículo 116 de la Constitución Política con los siguientes incisos:

Créase un Tribunal de Garantías Penales que tendrá competencia en todo el territorio nacional y en cualquier jurisdicción penal, y ejercerá las siguientes funciones:

1. De manera preferente, servir de juez de control de garantías en cualquier investigación o proceso penal que se adelante contra miembros de la Fuerza Pública.
2. De manera preferente, controlar la acusación penal contra los miembros de la Fuerza Pública, con el fin de garantizar que se cumplan los presupuestos materiales y formales para iniciar el juicio oral.
3. De manera preferente, dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre la Jurisdicción ordinaria y la Jurisdicción Penal Militar.
4. Las demás funciones que le asigne la ley.

El Tribunal de Garantías estará integrado por ocho (8) Magistrados, cuatro (4) de los cuales serán miembros de la Fuerza Pública en retiro. Sus miembros serán elegidos por la Sala de Gobierno de la Corte Suprema de Justicia, la Sala de Gobierno del Consejo de Estado y la Corte Constitucional en pleno. Los miembros de la Fuerza Pública en retiro de este Tribunal serán elegidos de cuatro (4) ternas que enviará el Presidente de la República.

Una ley estatutaria establecerá los requisitos exigidos para ser magistrado, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, el mecanismo de postulación de candidatos, el procedimiento para su selección y demás aspectos de organización y funcionamiento del Tribunal de Garantías Penales.

Parágrafo transitorio. El Tribunal de Garantías Penales empezará a ejercer las funciones asignadas en este artículo, una vez entre en vigencia la ley estatutaria que lo reglamente”.

5.3.6.2. Al igual que se manifestó previamente con la Comisión Técnica de Coordinación, en

la actual Constitución Política no existe el citado órgano, por el contrario, el artículo 116 del Texto Superior tan sólo hace referencia a que también la Justicia Penal Militar administra justicia. Las disposiciones que integran cada uno de los capítulos del Título VI, como lo señalaron los intervinientes y la Vista Fiscal, guardan un vínculo de conexidad externa con el Acto Legislativo No. 02 de 2012, en la medida en que a través de él, como ya se dijo, se dispuso su creación, se asignaron sus principales funciones, se determinó su composición y se delegó en el legislador estatutario la definición de los asuntos referentes a los requisitos para ser magistrado, el procedimiento para su selección, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, los mecanismos de postulación de candidatos y demás aspectos de organización y funcionamiento del aludido Tribunal.

En este contexto, al revisar las disposiciones que integran el Título VI, se constata que ellas responden a los cambios introducidos por el Acto Legislativo declarado inexecutable, los cuales, se verá más adelante, implican el ejercicio de atribuciones que se contraponen al régimen constitucional actualmente vigente y que, por ende, tan sólo se explican como consecuencia del desarrollo directo y exclusivo del acto de reforma expulsado del ordenamiento jurídico mediante la Sentencia C-740 de 2013.

En primer lugar, en lo que atañe al Capítulo I, se observa que el artículo 83 es una reiteración del inciso adicionado por el Acto Legislativo No. 02 de 2012, en lo que hace referencia a la composición del Tribunal de Garantías Penales. Allí se repite que se trata de un órgano integrado por ocho magistrados, cuatro de los cuales deberán haber sido miembros de la Fuerza Pública en retiro al momento de su postulación, especificando tan sólo que cada uno de ellos deberá representar a una fuerza, esto es, a la armada, al ejército, a la fuerza aérea y a la policía nacional.

De igual manera, los artículos 84, 85, 86 y 87 se limitan a puntualizar y desarrollar los mandatos expuestos en el citado Acto Legislativo, en el que, por una parte, se dispuso expresamente las autoridades que postulan y eligen a los magistrados del Tribunal de Garantías Penales, esto es, el Presidente de la República, la Sala de Gobierno de la Corte Suprema de Justicia, la Sala de Gobierno del Consejo de Estado y la Sala Plena de la Corte Constitucional[65]; y por la otra, se delega en el legislador estatutario: (i) la consagración de los requisitos para desempeñar dicho cargo, para lo cual se exige los mismos que en la actualidad deben cumplir los magistrados del Tribunal Superior de Distrito Judicial, salvo en

el caso de los miembros de la Fuerza Pública en retiro que deberán tener como mínimo el grado de Teniente Coronel, Capitán de Fragata o Teniente Coronel de Aire; (ii) la definición del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, frente al cual se extienden las mismas prohibiciones, restricciones y limitaciones de los magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial; (iii) el señalamiento de los mecanismos de postulación, en el que se acoge la técnica de las ternas formuladas por el Presidente de la República con respecto a los miembros de la Fuerza Pública en retiro y por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en lo que concierne a los civiles; y finalmente (iv) la precisión de otros aspectos de organización y funcionamiento, para lo cual se consagran el régimen de períodos (individuales de ocho años y sin posibilidad reelección), la integración en salas de acuerdo con el criterio de paridad y la posibilidad de acudir a conjuces.

El Capítulo II se concreta a desarrollar una de las principales funciones del Tribunal de Garantías Penales expuestas en el Acto Legislativo No. 02 de 2002, conforma a la cual, le corresponde, de manera preferente, “servir de juez de control de garantías en cualquier investigación o proceso penal que se adelante contra miembros de la Fuerza Pública”. Con este propósito, el artículo 88 dispone el poder preferente para ejercer el citado control de garantías en los procesos penales frente a cualquier jurisdicción por conductas realizadas por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo; el artículo 89 refiere a la legislación aplicable para tal propósito, frente a lo cual se acoge el Código de Procedimiento Penal, el Código Penal Militar y, en caso de existir, el Código específico de la miembros de la Policía Nacional; y por último, el artículo 90, prevé la posibilidad de realizar audiencias en casos urgentes, cuyo control de garantías se llevaría a cabo por un único magistrado, sujeto a que su decisión sea revisada por una de las salas que integran el citado Tribunal.

Por lo demás, los citados preceptos legales exteriorizan dos decisiones importantes que constatan su conexidad inescindible con el acto legislativo declarado inexecutable, por una parte, mediante el poder preferente, pueden excluir a los jueces de la jurisdicción ordinaria de la labor de adelantar el control de garantías, cuando se trata de casos cuyo enjuiciamiento corresponda a dicha jurisdicción, como lo quiso el Constituyente derivado al momento de discutir la aprobación de la citada reforma constitucional[66]; y por la otra, recoge la autorización dada por el aludido Acto Legislativo al modificar el artículo 221 de la Constitución Política, en el sentido de que el legislador podrá adoptar un “Código Penal Policial”[67].

El Capítulo III sobre el control de la acusación corresponde a una materialización de la función creada en el Acto Legislativo No. 02 de 2012, de acuerdo con la cual al citado Tribunal de Garantías Penales le corresponde, de manera preferente, “controlar la acusación penal contra miembros de la Fuerza Pública, con el fin de garantizar que se cumplan los presupuestos materiales y formales para iniciar el juicio oral”. Es así como, el artículo 91, le otorga al aludido Tribunal la potestad de presidir la audiencia de formulación de acusación y realizar el control formal y material de la misma, reconociendo que dicha autoridad se abstendrá de remitir la actuación al juez de conocimiento: (i) cuando la acusación no contenga una imputación fáctica concreta o (ii) cuando la tipificación desborde el marco fáctico de la acusación. Por lo demás, se excluye cualquier tipo de recurso frente a la decisión adoptada por el citado órgano con excepción de la acción de tutela y se consagran reglas especiales para los juzgamientos sometidos a las Leyes 522 de 1999 y 600 de 2000. En criterio del Constituyente derivado, el control material de acusación constituía un elemento central de la reforma, con el fin otorgar seguridad jurídica a los miembros de la Fuerza Pública, en aras de salvaguardar su derecho fundamental al debido proceso[68].

El mismo vínculo de conexidad inescindible se encuentra con el Capítulo IV del Título VI, pues se consagran las reglas que desarrollan de manera puntual la siguiente función atribuida por el Acto Legislativo No. 02 de 2012 al Tribunal de Garantías Penales, a saber: “De manera permanente, dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre la Jurisdicción Ordinaria y la Jurisdicción Penal Militar”. Como consecuencia de lo anterior, se especifican los sujetos legitimados para invocar un conflicto (art. 92), el término oportuno para que ello ocurra (art. 93), sus manifestaciones (art. 94), la posibilidad de decretar la ruptura procesal (art. 95) y el procedimiento para su definición (art. 96), en el que se le confiere al Tribunal de Garantías Penales la potestad de solicitar “toda la información que considere necesaria”, incluso “el informe de la Comisión Técnica de Coordinación”, con el propósito de resolver la discusión en un término máximo de 15 días. La decisión se torna definitiva con la excepción de la posibilidad de ejercer el recurso extraordinario de casación o que se trate de una de las conductas enunciadas en el inciso 2º del artículo 221 de la Constitución.

Obsérvese como, además de que las disposiciones del citado capítulo desarrollan de manera directa una de las funciones creadas en el Acto Legislativo No. 02 de 2012 a cargo

del Tribunal de Garantías Penales, su regulación también pone de presente dos circunstancias adicionales que ilustran el vínculo inescindible que existe con el mencionado acto de reforma. Así, por una parte, su existencia se explica como consecuencia de la eliminación de la atribución del Consejo Superior de la Judicatura de resolver conflictos de competencia entre la jurisdicción ordinaria y la justicia penal militar. Esto significa que, en la práctica, sin la reforma consagrada en el Acto Legislativo No. 02 de 2012, estas normas sin duda carecen de objeto, pues el régimen actual le otorga dicha función al aludido órgano judicial, como se dispone en el artículo 256 del Texto Superior. Este punto también fue reconocido como un pilar fundamental del acto de reforma constitucional, como se observa en los antecedentes legislativos[69]. Y, por la otra, en lo que tiene que ver con la posibilidad de invocar un nuevo de conflicto de competencias, se alude directamente a una norma adoptada por el Acto Legislativo No. 02 de 2012, hoy en día inexistente, esto es, el inciso 2º del artículo 221 del Texto Superior.

5.3.6.3. Por las razones anteriormente expuestas, es innegable que frente al Título VI, se acreditan el segundo y tercer parámetro de conexidad externa, pues, como ya se dijo, no sólo se alude directamente a un texto de la Constitución, tal y como fue modificado por el citado Acto Legislativo No. 02 de 2012, sino que también es claro que las distintas normas que lo integran, a la vez que tienen su fundamento en lo dispuesto en dicho acto de reforma, buscan como objeto principal desarrollarlo de manera directa.

5.3.7. Del artículo 1º referente al objeto y ámbito de aplicación

5.3.7.1. A partir de las consideraciones expuestas, no cabe duda de que el artículo 1º del Proyecto de Ley Estatutaria No. 221 de 2013 Senado, 268 de 2013 Cámara, corresponde en su integridad a una regulación que desarrolla y se fundamenta en lo previsto en el Acto Legislativo No. 02 de 2012. En efecto, la norma en cita se limita a precisar el objeto y ámbito de aplicación de la ley, para lo cual pone presente el conjunto de materias expuestas en cada uno de los títulos previamente señalados, frente a los cuales se demostró la existencia de un vínculo de conexidad externa. Así (i) se hace referencia a la determinación de las reglas del Derecho Internacional Humanitario aplicables en situación de hostilidades, (ii) se alude al desarrollo de los principios de autonomía e imparcialidad de la Justicia Penal Militar, y (iii) se pone de presente la necesidad de disponer reglas de organización y funcionamiento de la Comisión Técnica de Coordinación y el Tribunal de

Garantías Penales.

Como se ha señalado a lo largo de esta sentencia, el conjunto de disposiciones que se refieren a los citados temas guardan relación de conexidad inescindible con el mencionado acto de reforma, razón por la cual el artículo 1º no puede entenderse como una regulación independiente susceptible de control.

5.3.7.2. El anterior estudio muestra cuáles de las disposiciones o apartes normativos del proyecto de ley bajo estudio tienen una relación de conexidad inescindible con el Acto Legislativo No. 02 de 2012, porque, sin mencionarlo, se refieren a artículos de la Constitución Política tal y como fueron reformados por él, o porque tienen fundamento en tales reformas o las desarrollan de manera directa. De lo anterior se desprendería que los demás preceptos de esta iniciativa serían autónomos frente a dicho acto, por lo cual, en principio, podrían ser estudiados por esta Corporación para determinar su conformidad o no con el Texto Superior. No obstante, esta Corporación encuentra que ello no es posible, en virtud de la unidad normativa interna que presenta todo el proyecto de ley bajo examen, o lo que es lo mismo, la inseparabilidad de sus normas, pues al excluirlas del mismo, tal propuesta legislativa no sería la misma sino otra esencialmente diferente.

5.4. De la conexidad interna de todo el Proyecto de Ley Estatutaria No. 221 de 2013 Senado, 268 de 2013 Cámara, “por la cual se desarrollan los artículos 116 y 221 de la Constitución Política de Colombia y se dictan otras disposiciones”

5.4.1. Como se expuso con anterioridad, la conexidad interna se vincula con el fenómeno de la separabilidad de una disposición, el cual consiste en “la posibilidad de excluirla del texto dentro del cual está insertada, sin alterar substancialmente este último. Para estos efectos debe entenderse como alteración substancial aquella que hace que la propuesta legislativa globalmente considerada, no sea la misma sin la norma excluida, sino otra radicalmente diferente. El criterio que define la separabilidad es entonces prevalentemente material, es decir, referido al sentido y alcance de la regulación y no a aspectos formales como la numeración de las disposiciones, la ubicación de las mismas dentro del texto completo de la ley, su denominación o la cantidad de ellas.”[70] En este sentido, la citada modalidad de conexidad se presenta cuando es imposible retirar de una ley una disposición aislada, sin alterar sustancialmente el contenido material de aquella, pues, en dicho caso, la

propuesta legislativa no sería la misma que fue aprobada por el legislador sino otra esencialmente diferente, en perjuicio del principio democrático. En el asunto sub examine, en criterio de la Corte, las disposiciones inseparables son las siguientes:

(i) El título del proyecto de ley. Como lo ha señalado este Tribunal en varias oportunidades, el título completo de una ley o de un proyecto es inseparable de su cuerpo normativo[71]. No es posible darle vigencia aislada a las normas de una ley, independientemente del título que el legislador le asignó al momento de su trámite, y viceversa. Precisamente, el artículo 169 del Texto Superior dispone que: “El título de las leyes deberá corresponder precisamente a su contenido (...)”; lo cual sugiere que ningún proyecto ni ninguna ley deben tramitarse o aprobarse sin un título que refleje su contenido y que, por lo mismo, existe una relación de inseparabilidad entre una y otro.

En el presente caso, aunque el título parece sugerir una regulación general que simplemente se refiere a los artículos 116 y 221 de la Constitución Política, al exponer que se trata de un conjunto normativo: “por [el] cual se desarrollan los artículos 116 y 221 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”, lo cierto es que –como se ha explicado– su marco regulatorio se fundamenta y apunta a desarrollar el Acto Legislativo No. 02 de 2012, lo que demuestra la inseparabilidad entre el contenido de lo propuesto en la ley y la referencia ilustrativa que sobre el mismo se señala en el mencionado título.

Lo anterior se destaca en los antecedentes legislativos del Proyecto de Ley No. 221 de 2013, 268 de 2013 Cámara, cuando al hacer referencia a la unidad normativa del texto sometido a aprobación, se señaló que:

Esta iniciativa es otro gran pilar para consolidación de esos propósitos. Con sustento en los alcances del acto legislativo aprobado en diciembre de 2012, se ha encomendado al Honorable Congreso consolidar los preceptos heredados de esa reforma emblemática, y recaído una vez más en este grupo de ponentes el deber de liderarlos”[72]

En el mismo sentido, en la Gaceta del Congreso No. 375 de 2013, se dijo que:

“Como ya se ha recalcado en la ponencia para primer debate, resulta de la mayor importancia acompañar esta iniciativa presentada por el Gobierno Nacional, y avanzar en la consolidación de un paquete legislativo de reforma a la Justicia Penal Militar, a partir de lo

previsto en el Acto Legislativo No. 02 de 2012”[73].

Así las cosas, en relación con el título de esta iniciativa se verifica el fenómeno de la conexidad interna, lo que impide su examen por separado, pues se estaría desconociendo la unidad temática con la que el proyecto fue aprobado por el Congreso de la República.

(ii) El artículo 2. Esta disposición señala que la ley será interpretada conforme a su objeto y finalidad, “que es la de garantizar en todo tiempo los derechos de las personas que no participan directamente en las hostilidades, el cumplimiento efectivo de los deberes constitucionales de la Fuerza Pública, y la seguridad jurídica de sus miembros”.

Este precepto legal igualmente se encuentra vinculado internamente con el resto de las disposiciones previstas para desarrollar el Acto Legislativo No. 02 de 2012, por las siguientes razones:

En primer lugar, porque sujeta la interpretación de toda la ley al objeto de la iniciativa (art. 1º), cuya razón de ser corresponde a la ejecución directa de los mandatos consagrados en el citado acto de reforma, esto es, la precisión de las reglas del Derecho Internacional Humanitario, el desarrollo de los principios de autonomía e imparcialidad de la Justicia Penal Militar, y la organización y el funcionamiento de la Comisión Técnica de Coordinación y el Tribunal de Garantías Penales.

En segundo lugar, porque utiliza conceptos derivados de la finalidad del acto legislativo de precisar las reglas del Derecho Internacional Humanitario, como lo es, “la participación directa en las hostilidades”, cuya definición aparece consagrada en el artículo 11 de esta iniciativa.

Finalmente, porque se enmarca dentro del propósito general del Acto Legislativo No. 02 de 2012 dirigido a brindar seguridad jurídica a los miembros de la Fuerza Pública, como se observa en los antecedentes del citado acto de reforma[74].

(iii) El artículo 3. Esta disposición plantea que si el Derecho Internacional Humanitario regula un supuesto de hecho de manera específica, este será aplicado preferentemente para interpretar las demás normas jurídicas relevantes. Como se observa de lo expuesto, este precepto es inseparable del texto de la ley, pues refiere a la forma cómo se debe

interpretar el resto de normas propuestas dentro de la iniciativa.

(iv) El artículo 4. Este precepto normativo reitera la vigencia del principio de legalidad, al consagrar que los miembros de la Fuerza Pública deberán ceñirse estrictamente a la Constitución Política, las leyes y los tratados internacionales de protección de la persona humana, en especial los convenios suscritos por Colombia que hacen parte del bloque de constitucionalidad, sin perjuicio de que el Derecho Internacional Humanitario sea aplicado como ley especial.

Aun cuando se trata -en principio- de una regulación con vocación general, se constata su relación de conexidad interna con el texto de la iniciativa, por una parte, en la medida en que los parámetros normativos que sujetan el que hacer de la Fuerza Pública constituyen el soporte fundamental para endilgar cualquier responsabilidad, conforme al marco de armonización del Derecho Internacional Humanitario y el derecho penal interno, en los términos señalados en el inciso 3° del artículo 3° del Acto legislativo No. 02 de 2012, conforme al desarrollo de dicho mandato en el Título II de esta iniciativa. Y, por la otra, porque le otorga una categorización específica al DIH, como norma especial, acogiendo el mandato de la citada reforma constitucional, en el que se delega en el legislador estatutario el señalamiento de “reglas de aplicación” del aludido régimen normativo.

En los antecedentes legislativos se destaca esta decisión del legislador, pues en la doctrina y en los pronunciamientos internacionales existen posiciones distintas sobre el alcance del DIH. En este sentido, el Congreso de la República decidió acoger la doctrina expuesta sobre la materia por la Corte Internacional de Justicia y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, al señalar que:

“[Esta iniciativa] codifica la regla de ley especial que ha aplicado la Corte Internacional de Justicia, así como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. La jurisprudencia internacional ha establecido uniformemente que en tiempos de conflicto armado, el Derecho Internacional Humanitario no desplaza la aplicación de los tratados de derechos humanos, pero sí debe ser usado para interpretarlos cuando regule la situación de manera específica. Así lo dijo la Corte Internacional de Justicia en la opinión consultiva sobre las armas nucleares (...). [Y] lo mismo dijo la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el caso La Tablada (...).

El artículo 4° reitera que este proyecto de ley no busca agotar ni absorber todas las normas que rigen la actuación de la Fuerza Pública. La Constitución, las leyes y el bloque de constitucionalidad son aplicables a ella en todo momento, sin perjuicio de la aplicación del Derecho Internacional Humanitario como ley especial”[75].

(v) El artículo 5. Esta disposición consagra los principios de interpretación y aplicación de la ley, a saber: dignidad humana, seguridad, trato humanitario, proporcionalidad, humanidad, necesidad militar, distinción y precaución. No cabe duda de que este precepto es inseparable del texto total de la ley, pues refiere a la forma cómo se debe interpretar el resto de normas que integran la iniciativa.

(vi) El artículo 40. Aun cuando este precepto legal se incluye en el Título III sobre la “competencia de la Jurisdicción Ordinaria y de la Jurisdicción Penal Militar y Policial”, su contenido normativo no se refiere expresamente a un problema de distribución de competencias, motivo por el cual su examen no se realizó en el acápite referente a la conexidad externa.

A pesar de lo anterior, su alcance regulatorio es inseparable al texto de la ley, ya que parte de la base de considerar que los ataques de la Fuerza Pública contra blancos legítimos y objetivos militares se entenderán realizados en el marco de las hostilidades, salvo que se pruebe lo contrario. Obsérvese como, en la práctica, se hace uso de tres conceptos que representan la especificación de las reglas de interpretación y aplicación del DIH, como lo consagra el Acto legislativo No. 02 de 2012 y lo desarrolla el Título I de esta iniciativa. En efecto, para la entender la naturaleza del ataque y que se produzcan los efectos buscados por la norma, es preciso recurrir a la conceptualización de lo que se entiende por blanco legítimo (art. 10), objetivo militar (art. 13) y participación en hostilidades (art. 11).

(vii) El artículo 46. Si bien esta disposición refleja un alcance general con respecto a lo que se entiende por “relación con el servicio”[76], su aplicación está prevista dentro de un marco acorde con los mandatos previstos en el Título III, cuya finalidad es desarrollar los nuevos criterios de distribución de competencias incorporados por el Acto Legislativo No. 02 de 2012. Por esta razón, aun cuando en términos abstractos su regulación podría entenderse como no sustancial al contenido de la iniciativa, no es posible separarla de la misma, pues su creación se armoniza con un contexto de definición de autoridades

competentes para judicializar a los miembros de la Fuerza Pública, conforme a los nuevos mandatos incorporados en la Constitución por el citado acto de reforma.

(viii) El artículo 97. Esta disposición constituye una norma instrumental dirigida a otorgarle a los fiscales ante el Tribunal Superior Militar y Policial las funciones “de nominación de los miembros y de convocatoria de la Comisión Técnica de Coordinación”, mientras es designado el Fiscal General Penal Militar y Policial previsto en la Ley 1407 de 2010. Se trata de una norma inseparable del texto de la iniciativa, pues refiere básicamente a la consagración de una disposición transitoria dirigida a permitir la operatividad del citado órgano creado por el Acto Legislativo No. 02 de 2012. En este sentido, la norma se relaciona estrechamente con el artículo 69 sobre la forma de composición de la Comisión Técnica de Coordinación y con el artículo 77 que prevé las autoridades legitimadas para proceder a su convocatoria.

(ix) El artículo 98. Este precepto legal señala que el contenido de esta ley no constituye ni podrá ser interpretada como un desarrollo de los mecanismos de justicia transicional, a que se refiere el Acto legislativo No. 01 de 2012. Como se observa, en la medida en que esta disposición se refiere al contenido de toda la ley, está claramente reconociendo su conexidad interna, por lo que frente a ella tampoco cabría un pronunciamiento de constitucionalidad[77].

(x) El artículo 99. Esta disposición es igualmente inseparable del texto propuesto como legislación estatutaria, en la medida en que ordena la capacitación manera amplia y suficiente sobre las materias que se regulan en la misma, a los miembros de la Fuerza Pública y funcionarios encargados de investigar y administrar justicia[78].

(xi) El artículo 100. Ninguna duda existe su sobre conexidad interna con lo dispuesto en la iniciativa, en cuanto se limita a señalar el momento en que entra en vigencia la ley y reitera el mandato genérico de derogación de “todas las disposiciones que le sean contrarias”.

Tanto la conexidad externa como la conexidad interna demuestran que existe un vínculo inescindible entre el texto íntegro del Proyecto de Ley Estatutaria No. 221 de 2013 Senado, 268 de 2013 Cámara y el Acto Legislativo No. 02 de 2012, que hace que, con la expedición de la Sentencia C-740 de 2013, aquél haya perdido su fundamento lógico y constitucional. Esta circunstancia se ratifica, además, con lo dispuesto en el citado acto de reforma, en el

que se modificó el artículo 152 del Texto Superior, en el sentido de incluir como objeto de reserva de ley estatutaria: “Las materias expresamente señaladas en los artículos 116 y 221 de la Constitución, de conformidad con el presente acto legislativo”[79].

Lo anterior significa que fue el propio Constituyente quien habilitó la expedición de una nueva ley estatutaria, con el propósito de conferir esa especial reserva de ley a las materias expresamente señaladas en los artículos 116 y 221 del Texto Superior, a partir de la reforma introducida en el Acto legislativo No. 02 de 2012, las cuales carecían de dicha condición, conforme al marco constitucional actualmente vigente. Este cambio se justificó como consecuencia del objetivo de crear un nuevo marco normativo que brinde seguridad jurídica a los miembros de la Fuerza Pública, no sólo a través de la vocación de perdurabilidad que tiene las normas sometidas a dicha reserva de ley, sino también como consecuencia del control previo de constitucionalidad que se debe realizar sobre ellas.

Esto se reitera en los informes de ponencia, al poner de presente que los distintos asuntos cuya regulación se proponía mediante ley estatutaria, excedían el alcance de la reserva actualmente prevista en la Constitución, especialmente, en lo que se refiere a la administración de justicia. Sobre este punto, se manifestó que:

“En principio podría asumirse que el literal b) del actual artículo 152 de la Constitución Política al establecer como materia de ley estatutaria la administración de justicia podría ser suficiente. No obstante, una lectura integral del acto legislativo nos lleva a concluir que algunos temas que deberán ser regulados por la ley y que impactan directamente en la seguridad jurídica de los miembros de la Fuerza Pública, exceden el tema de estructura, competencias y organización de la administración de justicia y ello justifica la adición propuesta. Algunos de estos temas serían:

- Tipificación de los crímenes de lesa humanidad.
- Definición precisa, específica y taxativa de tipos penales que no son de conocimiento de la Justicia Penal Militar.
- Funcionamiento y composición del Tribunal de Garantías Penales.
- Reglas de interpretación y aplicación del Derecho Internacional Humanitario.

- Armonización del Derecho Internacional Humanitario con el derecho penal.
- Composición, postulación y funcionamiento de la comisión mixta.
- Garantías de autonomía e imparcialidad de la Justicia Penal Militar y policial.
- Desarrollo del sistema de defensa técnica y especializada para miembros de la Fuerza Pública. (...)”[80]

Así las cosas, es claro que no había lugar a expedir como ley estatutaria la regulación que actualmente se propone en el Proyecto de Ley No. 221 de 2013 Senado, 268 de 2013 de Cámara, si no es como consecuencia de la habilitación dada por el Acto Legislativo No. 02 de 2012, lo que confirma aún más la existencia de una relación de conexidad inescindible entre ambos textos. Dicha marco integrado de regulación, se destacó en los antecedentes del acto de reforma, al sostener que:

“No se pierda de vista que este Acto Legislativo es la primera gran herramienta de un paquete legislativo, para avanzar en la consolidación de una Justicia Penal Militar eficiente, severa, moderna y confiable, y el establecimiento de reglas claras para la investigación y juzgamiento de los miembros de la Fuerza Pública, en cumplimiento de su valiosa y sacrificada misión. // Así, desde la reforma, deferimos a una ley estatutaria el desarrollo de las garantías de independencia e imparcialidad de la jurisdicción castrense, la reglamentación del Tribunal y la Comisión y la armonización entre el Derecho Penal Interno y el Derecho Internacional Humanitario. El trámite reforzado de esa iniciativa y el control automático de la Corte Constitucional, son garantías de transparencia y rigurosidad frente a la Norma Superior que no pueden pasar desapercibidas.”[81]

En consecuencia, no cabe duda alguna que existe una relación general de conexidad inescindible entre el texto íntegro del Proyecto de Ley Estatutaria No. 221 de 2013 Senado, 268 de 2013 Cámara y el Acto Legislativo No. 02 de 2012, más aún cuando su expedición conforme a los requisitos de la reserva de ley estatutaria, se justifica como consecuencia de la modificación realizada en el citado de acto de reforma constitucional al artículo 152 del Texto Superior.

5.6. Síntesis

En el asunto sub judice, como lo sostuvieron la mayoría de los intervinientes y la Vista Fiscal, antes de proceder al examen formal y material del proyecto de ley estatutaria sometido a revisión, la Corte debe examinar si es posible evaluar su constitucionalidad o si, por el contrario, lo procedente es proferir un fallo inhibitorio o de inexecutable, como consecuencia del hecho de reconocer que cuando se adelantó su trámite, se invocó como fundamento la Constitución Política, de acuerdo con las modificaciones que le fueron introducidas mediante el Acto Legislativo No. 02 de 2012, las cuales, a la fecha del presente pronunciamiento, no subsisten en el ordenamiento jurídico.

En efecto, el Proyecto de Ley Estatutaria No. 211 de 2013 Senado, 268 de 2013 Cámara, que ahora corresponde examinar a la Corte, como se señaló en los antecedentes legislativos, busca desarrollar el Acto Legislativo No. 02 de 2012 “por el cual se reforman los artículos 116, 152 y 221 de la Constitución Política de Colombia”. No obstante, en la Sentencia C-740 de 2013[82], como es de público conocimiento, el mencionado acto reformativo fue declarado inexecutable –en su integridad– por vicios de procedimiento. Esta situación se ratificó mediante el reciente Auto 148 de 2014[83], en el que esta Corporación negó un incidente nulidad formulado contra la aludida Sentencia.

Para la Corte, aun cuando es claro que la Constitución preserva un amplio margen de configuración normativa a cargo del legislador, no sólo para expedir leyes atinentes a la investigación, acusación y juzgamiento de los miembros de la Fuerza Pública, sino también para desarrollar los principios de autonomía e imparcialidad de la Justicia Penal Militar, tal y como se expuso en la Sentencia C-1119 de 2004[84], al pronunciarse sobre un caso formalmente idéntico al que es objeto de revisión, la posibilidad de evaluar la constitucionalidad de las normas de un proyecto de ley estatutaria, cuando las mismas se originan en un acto legislativo que con anterioridad fue declarado inexecutable, se encuentra en la demostración previa acerca de la existencia o no de una relación de conexidad inescindible (también llamada unidad normativa) entre las disposiciones objeto de control y el acto de reforma expulsado del ordenamiento jurídico.

Precisamente, en caso de existir una relación de conexidad inescindible entre ambos textos jurídicos, es innegable que la regulación propuesta en la ley estatutaria carecía de la autonomía material necesaria para ser considerada como una normatividad independiente susceptible de control, pues con la declaratoria de inconstitucionalidad del acto

reformatorio del Texto Superior, habría desaparecido el sustento constitucional, lógico y jurídico del cual depende su vocación de validez. Por ello, en este tipo de casos, al presentarse en realidad una carencia actual de objeto, lo procedente es proferir un fallo inhibitorio.

A juicio de esta Corporación, en el asunto bajo examen, el artículo 1º, los Títulos I, II, III, IV, V y VI presentan una relación de conexidad inescindible con el Acto legislativo No. 02 de 2012, pues las disposiciones que los integran se refieren a artículos de la Constitución Política, tal y como fueron reformados mediante el ejercicio de la función constituyente, al tiempo que desarrollan de manera directa los mandatos previstos en dicho acto de reforma constitucional (vínculo de conexidad externa). Por lo demás, en relación con el resto de disposiciones no mencionadas, se encontró que son internamente inseparable de otros artículos del mismo proyecto de ley, por lo también resultan inescindiblemente conexos con el citado acto reformativo de la Carta fundamental (vínculo de conexidad interna).

Por todo lo anterior, la Corte concluye que existe una relación general de conexidad inescindible entre el texto íntegro del Proyecto de Ley Estatutaria No. 221 de 2013 Senado, 268 de 2013 Cámara y el Acto Legislativo No. 02 de 2012, que hace que, con la expedición de la Sentencia C-740 de 2013, aquél haya perdido su fundamento lógico y constitucional. En tal virtud, ante las circunstancias del caso, a la fecha del presente pronunciamiento no tiene sentido que la Corte se pronuncie respecto de la constitucionalidad formal o material de la normativa sujeta a revisión, por carencia actual de objeto.

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

RESUELVE

INHIBIRSE de emitir un pronunciamiento de fondo respecto de la exequibilidad del Proyecto de Ley Estatutaria No. 221 de 2013 Senado, 268 de 2013 Cámara, “por la cual se desarrollan los artículos 116 y 221 de la Constitución Política de Colombia y se dictan otras disposiciones”, por carencia actual de objeto.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Presidente

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

Con aclaración de voto

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

Con aclaración de voto

ANDRÉS MUTIS VANEGAS

Magistrado (E)

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

Con aclaración de voto

ALBERTO ROJAS RIOS

Magistrado

Con salvamento de voto

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

A LA SENTENCIA C-388/14

Revisión constitucional del Proyecto de Ley Estatutaria No. 211 de 2013 Senado, 268 de 2013 Cámara, “por la cual se desarrollan los artículos 116 y 221 de la Constitución Política de Colombia y se dictan otras disposiciones.”

Aclaro mi voto frente a la sentencia C-388 de 2014 puesto que pese a compartir la decisión adoptada, es necesario reiterar mi desacuerdo respecto de la declaración de inexequibilidad -contenida en la sentencia C-740 de 2013- del Acto Legislativo 02 de 2012, que tuvo por objeto reformar los artículos 116, 152 y 221 de la Constitución y que era el fundamento constitucional del proyecto examinado en esta ocasión.

Como lo expuse en el salvamento de voto que en aquella oportunidad formulé, las razones expuestas en esa sentencia no justificaban la decisión acogida. En particular, (i) no existía vicio que afectara la validez de la sesión de la Comisión Primera de la Cámara de Representantes -quinto debate al proyecto de Acto Legislativo, (ii) no se evidenciaba argumentación sobre la relevancia constitucional de la supuesta irregularidad del trámite y (iii) la tesis de la mayoría propendía al subjetivismo axiológico con desconocimiento de reglas jurídicas constitucionales y orgánicas.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

A LA SENTENCIA C-388/14

Referencia: expediente PE-039

Revisión constitucional al Proyecto de Ley Estatutaria No. 211 de 2013 Senado, 268 de 2013 Cámara, “por la cual se desarrollan los artículos 116 y 221 de la Constitución Política de Colombia y se dictan otras disposiciones”

Magistrado Ponente:

Luis Guillermo Guerrero Pérez

1. Suscribo esta decisión, pero aclaré el voto por cuanto en la Corte aún existe discusión en torno a la ratio decidendi de la sentencia C-740 de 2013, que declaró inexecutable el Acto Legislativo 02 de 2012 sobre fuero penal militar, y es necesario entonces resaltar lo siguiente para efectos de mayor claridad.

2. Ciertamente, en la parte motiva de la sentencia C-740 de 2013 se señaló que el detectado era un vicio en la medida en que tenía como consecuencia la de “afectar seriamente las condiciones necesarias para el adecuado y tranquilo desarrollo de ese debate”. No obstante, como lo sostuvimos en una aclaración conjunta a esa providencia el Magistrado Jorge Iván Palacio Palacio y la suscrita, dicha síntesis no es un reflejo exacto del concepto de violación acordado por la mayoría de la Corte Constitucional en esa oportunidad y, por ende, no puede considerarse como la ratio decidendi del fallo. Las razones por las cuales a mi juicio el Acto Legislativo 02 de 2012 presentaba un vicio de procedimiento, están desarrolladas en la aclaración de voto mencionada. No obstante, para efectos de claridad, sintetizo a continuación los fundamentos.

3. En su trámite, el Acto Legislativo 02 de 2012 quebrantó la prohibición de sesiones simultáneas prevista en los artículos 83 y 93 de la Ley 5 de 1992, y esto a su vez supuso violar el artículo 375 de la Carta. Este último exige que todo proyecto de acto legislativo sea “aprobado” en cada Cámara, pero desde luego no de cualquier forma sino dentro del marco

de un ordenamiento constitucional democrático. Violar la prohibición de sesiones simultáneas implica sin embargo interferir en la vigencia efectiva de un haz de principios sustantivos fundamentales para la democracia. Primero, desconoce el derecho de todo congresista a asistir y participar activamente, en igualdad de oportunidades que sus pares, a todas las sesiones de su Comisión permanente y de Plenaria (participación de los representantes). Segundo, afecta la presencia del congresista en al menos una de las sesiones, y en esa medida obstaculiza la conformación plural de cada reunión institucional del Congreso (pluralismo del órgano de representación). Tercero, impide que los parlamentarios cumplan su deber de acudir a cada sesión de su Comisión y de Plenaria (Ley 5 art 268.1), lo cual puede incluso suponerles entonces un proceso por desinvestidura en los términos de la Constitución (CP art 183 num 2), con detrimento para la representación democrática (representatividad efectiva).

4. La simultánea reunión de Plenaria y Comisión de una Cámara desconoce por tanto diversos principios del aspecto representativo de la democracia, pero además interfiere en el principio de participación ciudadana directa en el control del poder público. Los actos legislativos deben ser fruto de un proceso integrado en parte -conforme lo digan la Constitución y la ley- por pausas; es decir, por momentos institucionales diversos. Con ellos se busca no sólo permitir a los representantes reflexionar sobre lo discutido, sino también facilitar oportunidades reales de control y participación ciudadana sobre un acontecimiento fundamental en su vida pública, como es la modificación de su Constitución. El control jurisdiccional de los actos legislativos en Colombia se contrae a la detección de vicios de procedimiento en su formación (CP art 241.1), pero esto no significa que su contenido carezca de importancia. Si bien las competencias de control jurisdiccional sobre las reformas constitucionales están limitadas únicamente al procedimiento de formación, resulta sin embargo imperativo pensarlas como un ejercicio de escrutinio sobre el cumplimiento de -entre otros- los principios y reglas que definen tiempos de pausa, entre debate y debate, en cuanto de ese modo se maximizan las oportunidades de participación ciudadana en el control político sobre el contenido -o el procedimiento- de las reformas.

5. El quebrantamiento de los parámetros de activación de pausas debe entonces ser controlado en una sociedad comprometida con la convivencia pacífica, democrática y en libertad. Un procedimiento respetuoso de esos principios impide que las reformas se sustraigan al control público, que se instauren en la Constitución por sorpresa contenidos

contrarios a la democracia, la paz o la libertad.[85]

Fecha ut supra

María Victoria Calle Correa

Magistrada

ACLARACION DE VOTO DEL MAGISTRADO

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

FRENTE A LA SENTENCIA C-388/14

PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA QUE DESARROLLA NORMAS CONSTITUCIONALES QUE REGULAN FUERO PENAL MILITAR -Inexistencia de simultaneidad en el trámite (Aclaración de voto)

SIMULTANEIDAD EN TRAMITE LEGISLATIVO-Jurisprudencia constitucional (Aclaración de voto)

ACTO LEGISLATIVO-Insuficiencia de la simultaneidad para declarar la inconstitucionalidad (Aclaración de voto)

PRINCIPIO DE INSTRUMENTALIDAD DE LAS FORMAS EN TRAMITE LEGISLATIVO-Alcance (Aclaración de voto)

CON PONENCIA DEL MAGISTRADO LUIS GUILHERMO GUERRRERO PÉREZ, QUE RESUELVE LA REVISIÓN CONSTITUCIONAL AL PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA NO. 211 DE 2013 SENADO, 268 DE 2013 CÁMARA, “POR LA CUAL SE DESARROLLAN LOS ARTÍCULOS 116 Y 221 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”

Referencia: Expediente PE-039

Problema jurídico planteado en la sentencia: ¿La declaración de inexecutable de un acto legislativo en virtud del cual se expidió una ley estatutaria tiene efectos sobre ésta?

Motivo de la Aclaración: reiterar lo señalado en la Sentencia C - 740 de 2013.

Aclaro el voto en la Sentencia C- 388 de 2014, pues la decisión adoptada fue consecuencia de la Sentencia C - 740 de 2013, por lo cual considero necesario reiterar los argumentos señalados frente a dicha providencia.

1. ANTECEDENTES DE LA SENTENCIA C- 388 DE 2014

La Corte examinó si era posible evaluar la constitucionalidad o no del proyecto de ley sometido a revisión o, si por el contrario, debía proferir un fallo inhibitorio o de inexecuibilidad como consecuencia del hecho de reconocer que cuando se adelantó su trámite, se invocó como fundamento el Acto Legislativo 02 de 2012, el cual fue declarado inconstitucional por la Sentencia C-740 de 2013.

La Corte en la sentencia C 388 de 2014 decidió INHIBIRSE de emitir un pronunciamiento de fondo respecto de la exequibilidad del Proyecto de ley estatutaria No. 211 de 2013 Senado, 268 de 2013 Cámara “Por la cual se desarrollan los artículos 116 y 221 de la Constitución Política de Colombia y se dictan otras disposiciones”, por carencia actual de objeto, al existir una relación general de conexidad inescindible entre el texto íntegro del Proyecto de ley estatutaria No. 211 de 2013 Senado, 268 de 2013 Cámara “Por la cual se desarrollan los artículos 116 y 221 de la Constitución Política de Colombia y se dictan otras disposiciones” y el Acto Legislativo 02 de 2012, declarado inexecutable en la Sentencia C - 740 de 2013.

Teniendo en cuenta que la decisión de esta sentencia se adoptó como consecuencia de la declaratoria de inexecuibilidad del Acto Legislativo 02 de 2012 llevada a cabo en la sentencia C - 740 de 2013 considero necesario reiterar los argumentos esbozados en contra de la misma:

2.1. Inexistencia de simultaneidad

En el proceso de constitucionalidad se demostró que no existió simultaneidad en el trámite del Acto Legislativo 02 de 2012 “por el cual se reforman los artículos 116, 152 y 221 de la Constitución Política de Colombia” por los siguientes motivos:

2.1.1. En primer lugar, no existió simultaneidad, pues si se consulta el Acta 15 del 26 de

septiembre de 2012 de la Comisión Primera Constitucional Permanente, publicada en la gaceta 785 de 2012 se puede observar claramente que después de la votación a través de la cual se aprobó el proyecto en la Comisión primera todavía no se había dado inicio a la sesión en la Plenaria porque el señor Presidente no ha dado apertura a la misma:

“Cierre por favor Presidente.

Presidente:

Cierre la votación señor Secretario e infórmele a la Comisión el resultado.

Secretario:

Presidente han votado veintinueve (29) honorables Representantes, veintisiete (27) lo han hecho por el sí, dos (2) por el no, en consecuencia el título y la pregunta de ¿si quiere la Comisión que este proyecto pase a la Plenaria de la honorable Cámara de Representantes? ha sido aprobada con la mayoría exigidas en la Constitución y la ley para los proyectos de acto legislativo en segunda vuelta.

Presidente:

Quiero dejar una constancia antes de levantar la sesión y es que aunque ya se abrió el registro en la plenaria de la honorable Cámara de Representantes, la sesión formalmente no se ha iniciado porque el señor Presidente no ha dado apertura a la misma, o sea hay total tranquilidad frente a esa observación que algunos nos han venido haciendo. El doctor Alfonso Prada ha pedido el uso de la palabra y les pido el favor que esperemos unos minuticos al señor Ministro, quiere dirigirse a la Comisión y a los medios de comunicación, en cinco minuticos. Ponentes para segundo debate, en segunda vuelta, los mismos ponentes que venían haciéndolo hasta la sesión del día de hoy”.

De esta manera, es claro que los propios miembros de la Comisión Primera tenían confianza absoluta de que no se estaba dando simultáneamente el debate de este proyecto en la plenaria de la Cámara de Representantes.

2.1.2. En segundo lugar, la ponencia solamente presume la simultaneidad de las sesiones con base en indicios, pero no tiene ninguna prueba categórica ni directa para demostrar

que las sesiones se dieron al mismo tiempo:

2.1.2.1. El primer indicio citado es que el día anterior no se alcanzó a discutir en plenaria el Proyecto de Acto Legislativo del fuero penal militar, lo cual no indica nada.

2.1.2.2. El segundo indicio es que el Proyecto de Acto Legislativo era el único punto del orden del día, lo cual no demuestra nada, pues la sesión inició en la tarde y está demostrado que tardó mucho tiempo en comenzar.

2.1.2.3. El tercer indicio es que a las 2 p.m. restaban las intervenciones de al menos cuatro representantes de los presentes además de la votación propuesta, lo cual no demuestra la simultaneidad pues la sesión de la plenaria se inició a las 4:11 p.m., tiempo más que suficiente para que se presente cuatro (4) intervenciones y la votación.

2.1.2.4. El cuarto indicio es que antes de que se cerrara el debate en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes el Presidente de la misma señaló que ya se había iniciado el registro en la plenaria, lo cual tampoco demuestra que se haya iniciado la sesión y además omite señalar que en la misma constancia el Presidente de la Cámara de Representantes dio tranquilidad a los asistentes señalando que no se había instalado el debate en la plenaria: "Quiero dejar una constancia antes de levantar la sesión y es que aunque ya se abrió el registro en la plenaria de la honorable Cámara de Representantes, la sesión formalmente no se ha iniciado porque el señor Presidente no ha dado apertura a la misma, o sea hay total tranquilidad frente a esa observación que algunos nos han venido haciendo".

2.1.2.5. En quinto lugar, se menciona que en la sesión de la plenaria de la Cámara de Representantes se estudiaron y aprobaron 5 proyectos de ley y se hizo un debate de control político, lo cual tampoco demuestra nada, pues la sesión duró de 4:11 a 10:30 p.m., es decir, tardó más de 6 horas, tiempo suficiente para esos debates.

2.1.2.6. Finalmente se menciona que el representante Wilson Neber Arias Castillo señaló que a petición suya el registro en la plenaria de la Cámara de Representantes se abrió antes de que terminara el debate en la Comisión Primera, afirmación que, o demuestra que este representante buscaba que se presentaran ambos debates al mismo tiempo o es mentira, teniendo en cuenta lo señalado por el Presidente de la Comisión

Primera: “Finalmente señor Presidente quiero hacer una constancia muy breve, el día 26 septiembre cuando se discutía en Comisión Primera este Acto Legislativo vine a la Plenaria y a las 3:32 logré después de no pocos esfuerzos para dirigirme el Secretario General entonces presentes que se abriera el registro, quiero hacer constar señor Presidente a esa hora estaba sesionando todavía la Comisión Primera aprobando este proyecto de Acto Legislativo, le notifico de ello a usted, a la Plenaria ya que en mi opinión vicia el proyecto mismo, muy a pesar de que la respuesta del Secretario cuando se pide la constancia por parte del doctor Germán Navas se cuide, decir que solo hasta las 4:16 se conformó el quórum y se declaró abierta la sesión Plenaria y yo quiero anticipar mi interpretación sobre el tema, señor Presidente desde el preciso instante en que se abre el registro debe suspenderse la labor de las Comisiones por cuanto o si no, no tendría objeto el intento de conformar un quórum de liberatorio y estimo por tanto Presidente y lo dejo constar para fines posteriores desde luego esta circunstancia que se presentó el día 26 septiembre del presente año. Muchas gracias señor Presidente”.

2.2. La novedad del argumento de la simultaneidad

La Corte Constitucional ha venido construyendo una línea jurisprudencial sobre el control material de constitucionalidad en la cual no había señalado que la simultaneidad del trámite fuera un vicio:

2.2.1. La Sentencia C - 179 de 1994[86] estudió los requisitos formales del trámite legislativo, entre los cuales menciona el respeto de los términos que “deben transcurrir entre cada uno de los debates en comisiones y en plenarias”.

2.2.2. La Sentencia C - 089 de 1994[87] verificó si el proyecto había sido debidamente publicado en la Gaceta, si las Comisiones y Plenarias de Cámara y Senado efectivamente sesionaron, mencionando las fechas de cada uno de los debates surtidos y las votaciones que tuvieron lugar. Luego, estudió lo referente al tema de la mayoría absoluta, así como las publicaciones en la Gaceta, las aprobaciones de las diferentes ponencias, y las efectivas sumisiones a debate del proyecto. En este sentido, no se analizó cómo se había llevado a cabo los debates, en cuanto a calidad, ni si en algún momento se dio simultaneidad de debates de comisión y plenaria.

2.2.4. La Sentencia C-371 de 2000[89] sólo hizo alusión a la fecha de publicación del texto

del proyecto de Ley en los debates, la fecha de aprobación del mismo en comisión y plenaria y la publicación en la Gaceta. Asimismo, se estudió la votación por mayoría.

2.2.5. La Sentencia C- 580 de 2001[90] señaló que el proyecto de ley objetado debió cumplir con el trámite de Ley Estatutaria en una sola legislatura, dado que la materia desarrollada – los organismos de acción comunal – se encuentra sujeta a la reserva de esta tipología normativa, por referirse a uno de los mecanismos de participación ciudadana.

2.2.6. La Sentencia C- 169 de 2001[91] mencionó lo atinente a la Comisión accidental de Conciliación, y su aprobación de las modificaciones al proyecto, como el hecho de que sus actuaciones hubieran respetado las atribuciones previstas. Con el examen de lo citado, la Corte pudo concluir, sin referirse al tema de la simultaneidad y sin pronunciarse sobre la calidad del debate, que el proyecto cumplía con los requisitos de forma.

2.2.7. La Sentencia C- 179 de 2002[92] realizó ciertas consideraciones especiales respecto del modo de votación con el que se aprobó el proyecto. Adicionalmente se dedicó a examinar la importancia de la publicación del proyecto en la Gaceta, como elemento esencial del trámite. Para concluir el estudio de forma, esta Corporación manifestó que efectivamente se cumplió con los requisitos procedimentales, sin haber hecho referencia a lo atinente a la calidad del debate, ni a una posible simultaneidad del mismo.

2.2.8. La Sentencia C-688 de 2002[93] explicó el trámite en la Comisión de Conciliación y en una sola legislatura, así como también a lo referente a la votación por mayorías absolutas. En ningún momento se examinó lo relacionado con simultaneidad de los debates ni calidad de los mismos.

2.2.9. La Sentencia C-292 de 2003[94] mencionó las fechas de los debates, revisando que las ponencias hubieran sido aprobadas. También se hizo referencia a la facultad de introducir modificaciones y se mencionaron los principios de identidad y consecutividad. No se evaluó en ningún momento el tema de calidad del debate ni el de simultaneidad.

2.2.10. La Sentencia C-307 de 2004[95] se refirió al tránsito del proyecto en cuanto a que entre el primer y el segundo debate debe mediar un lapso no inferior a 8 días, y entre la aprobación de una Cámara y la iniciación en la otra, deben transcurrir por lo menos 15 días. Habiendo mencionado lo anterior, esta Corporación constató que el proyecto respetó los

términos que deben mediar entre los distintos debates que debe sufrir el proyecto. esta sentencia señala expresamente que el control de constitucionalidad no comprende la calidad, ni la suficiencia, ni los argumentos esgrimidos.

2.2.11. La Sentencia C-473 de 2004[96] evaluó que los informes de conciliación hubieran sido aprobados dentro de los parámetros constitucionales y que hubieran sido observados los principios de unidad de materia, identidad y consecutividad. Además de lo que se anunció, la Corte no realizó evaluación alguna acerca de calidad del debate ni de simultaneidad.

2.2.12. La Sentencia C- 238 de 2006[97] comprobó el cumplimiento de los principios de unidad de materia y consecutividad. Finalmente, se examinó el correcto trámite de inclusión de las modificaciones. En esta ocasión, tampoco se analizó nada referente a la calidad del debate ni a la simultaneidad del mismo.

2.2.13. La Sentencia C-187 de 2006[98] verificó que se haya realizado la debida la publicación y presentación del proyecto de Ley Estatutaria, así como la discusión y aprobación del mismo en las fechas señaladas previamente. Se analizó también lo atinente a la Comisión Accidental de Conciliación en cuanto a que lo conciliado hubiera sido aprobado con el quórum constitucional requerido. Finalmente, se estudió el cumplimiento de fechas y la publicación definitiva del texto conciliado, así como la exigencia de una única legislatura para el trámite.

2.2.14. La Sentencia C- 238 de 2006[99] determinó que efectivamente el proyecto hubiera sido sometido a votación en la oportunidad anunciada y que el trámite se hubiera realizado en el curso de una sola legislatura. Finalmente, se estudió lo atinente al respecto de los principios de identidad relativa y consecutividad y al requisito consistente en que los proyectos de Ley Estatutaria deben haber surtido el trámite de revisión de constitucionalidad por la Corte Constitucional. Además de lo enunciado, no se realizó análisis de simultaneidad o de calidad del debate.

2.2.15. La Sentencia C-929 de 2006[100] señala que el control de constitucionalidad no incluye el juzgamiento de calidad y suficiencia del debate.

2.2.16. La Sentencia C- 507 de 2007[101] se dedicó, de manera especial, a analizar la

observancia de lo siguiente: (i) la aprobación del proyecto en todos los debates con la mayoría exigida, (ii) el transcurso de los plazos establecidos entre los debates, (iii) la exigencia sobre el anuncio previo acerca de que el proyecto será sometido a consideración y votación, (iv) el trámite en una sola legislatura y; (v) la observancia de la unidad de materia, de la identidad y de la consecutividad. En ningún momento de la revisión se hizo referencia a simultaneidad o calidad del debate.

2.2.17. La Sentencia C- 1011 de 2008[102] se refiere al trámite legislativo de subsanación que tuvo lugar y hace especial referencia a los siguientes temas: (i) la publicación del proyecto antes de darle curso en la Comisión respectiva, (ii) el anuncio previo a la discusión y aprobación, (iii) el cumplimiento de pautas del debate, (iv) la aprobación en una sola legislatura y, (v) el cumplimiento de los requisitos de unidad de materia, consecutividad e identidad. No se realizó referencia alguna a simultaneidad ni a la calidad del debate.

2.2.18. La Sentencia C- 713 de 2008[103] examinó el cumplimiento de los principios de reserva de ley estatutaria, unidad de materia, consecutividad e identidad flexible. La Corte concluye que no observa ningún vicio de forma en el presente proyecto, sin haberse manifestado acerca de la simultaneidad o la calidad del debate.

2.2.19. La Sentencia C-490 de 2011[104] revisó el cabal cumplimiento de las pautas de los debates, del anuncio previo a la votación, aprobación en una sola legislatura, y de los requisitos de consecutividad, identidad flexible, unidad de materia. Finalmente, se concluyó que el proyecto cumplía con los requisitos formales, y en ningún momento se hizo alusión a simultaneidad ni a la calidad del debate.

2.2.20. La Sentencia C - 748 de 2011[105] hizo alusión al cumplimiento de los términos para la iniciación de los cuatro debates y de los principios de consecutividad e identidad flexible, para concluir que, en general, la aprobación del proyecto cumplió con los requisitos constitucionales previstos. Todo lo anterior, sin hacer referencia a la posible simultaneidad ni a la calidad del debate.

2.2.21. La Sentencia C - 765 de 2012[106] verificó que se haya tratado de una votación nominal pública y que se hayan respetado los principios de unidad de materia, consecutividad e identidad flexible, así como la eventual obligatoriedad de la consulta previa. Con los elementos estudiados, la Corte concluye que el proyecto cumplió

satisfactoriamente todas las diligencias previstas en la Constitución. Una vez más, puede afirmarse que no se hizo referencia ni a la calidad del debate, ni a la posible simultaneidad.

2.3. La insuficiencia de la simultaneidad para declarar la inconstitucionalidad de un acto legislativo

Como ya se demostró nunca antes la Corte Constitucional había reconocido que la simultaneidad de los debates pudiera constituir un vicio de forma de tal magnitud que pudiera afectar causar la inconstitucionalidad de una ley o de un acto legislativo. En esta sentencia la Corte convierte una mera infracción de dos normas del reglamento del congreso (artículos 83 y 93) en un vicio con la entidad ocasionar la inconstitucionalidad de una reforma a la Carta Política, lo cual desconoce la primacía de la Constitución y el principio democrático por las siguientes razones:

2.3.1. En primer lugar, la imposibilidad de simultaneidad de los debates no está mencionada dentro de la Constitución, por lo cual convertirlo en un vicio de forma constituye una atribución de facultades exclusivas del constituyente que no puede adjudicarse la Corte Constitucional.

2.3.2. En segundo lugar, no es cierto que la simultaneidad de dos (2) debates afecte por sí misma la calidad del debate o el principio democrático de ambos, pues la presencia de los congresistas se verifica a través del quórum y si en el primer debate el mismo se cumple no se afecta en ningún momento el curso del debate:

El trámite del quinto debate del fuero penal militar demuestra precisamente esta situación, pues durante todo el debate se configuró el quórum y se presentó una amplia discusión. Si se consulta el acta 16 del 26 de septiembre de 2012 se puede observar que el debate tuvo una duración de casi 6 horas y que hubo intervenciones extensas de fondo sobre el proyecto de los Representantes Hugo Orlando Velásquez Jaramillo, Béner León Zambrano Erazo, Carlos Germán Navas Talero, Pablo Enrique Salamanca Cortés, Óscar Fernando Bravo Realpe, Efraín Antonio Torres Monsalvo, Fernando de la Peña Márquez, Gustavo Hernán Puentes Díaz, Juan Carlos Salazar Uribe, Hernando Alfonso Prada Gil, Orlando Velandia Sepúlveda, Heriberto Sanabria Astudillo, Camilo Andrés Abril Jaimes, Miguel Gómez Martínez, Iván Cepeda Castro, Alfredo Bocanegra Varón, Rosmery Martínez Rosales, Alfredo

Rafael De Luque Zuleta, Germán Varón Cotrino, Henry Humberto Arcila Moncada, Carlos Edward Osorio Aguilar y Rubén Darío Rodríguez Góngora, las cuales pueden ser consultadas en la Gaceta 785 de 2012.

Afirmar que no hubo discusión suficiente cuando durante casi 6 horas intervinieron 22 de los 29 Representantes a la Cámara presentes en el debate de un proyecto que para ese momento tenía solamente 5 artículos no tiene ninguna justificación. Esta situación también se puede verificar en el video de la sesión de la Comisión Primera, en el cual se encuentran todas estas intervenciones del proyecto y se pueden apreciar en especial las exposiciones de varios de los demandantes, quienes de ninguna manera podrían afirmar que no hubo debate.

En este sentido, podría llegar a decirse que de reconocerse simultaneidad el debate afectado sería el llevado a cabo en la plenaria, pero no el de la comisión, pues el mismo claramente tuvo un amplio debate. Sin embargo, debe destacarse que esta Corporación ya declaró constitucional uno de los proyectos que se debatieron en la tarde del 26 de septiembre de 2012 en la plenaria de la Cámara de Representantes, concretamente la “Convención sobre el Estatuto de los Apátridas” (ley 1588 de 2012) a través de la Sentencia C - 622 de 2013, en la cual señaló que no existieron vicios de trámite y que el procedimiento se surtió de acuerdo a las normas constitucionales:

“Examinado el trámite surtido por el proyecto que culminó en la expedición de la Ley 1588 de 2012, la Corte concluyó que cumplía a cabalidad con los requisitos, etapas y procedimiento previsto en la Constitución y en el Reglamento del Congreso, en particular, en lo relacionado con (i) la realización de los cuatro debates de aprobación con el quórum exigido y las mayorías necesarias; (ii) publicación oportuna del proyecto de ley y de las ponencias para cada debate; (iii) avisos previos a cada votación; (iv) cumplimiento de los términos que deben mediar entre las votaciones en comisión y plenaria de ambas cámaras y entre Senado y Cámara de Representantes y (v) su trámite no excedió el límite de dos legislaturas establecido en la Constitución”.

2.3.3. Finalmente, considero que lo que sí afecta el principio democrático es la conversión de meras infracciones de trámite contempladas en un reglamento en vicios de forma con la entidad de afectar la constitucionalidad de un acto legislativo, el cual valga decir requiere la

aprobación en 8 debates, por lo cual la presencia de un presunto vicio en unos minutos de uno de ellos, no puede afectar una decisión muy importante para el Estado colombiano como era el fuero penal militar.

2.4. La posibilidad de subsanar el presunto vicio de trámite

2.4.1. El principio de instrumentalidad de las formas ha permitido que en numerosas ocasiones, la Corte Constitucional haya permitido que se subsanen vicios devolviendo los proyectos al Congreso de la República para que se les de trámite desde el momento en el cual se presentó el vicio de forma, tal como se ha reconocido en numerosas providencias de esta Corporación como el A - 081 de 2008, el A - 118 de 2013, el A 171 de 2009, el A - 267 de 2009, el A - 053 de 2010, el A - 127 de 2010 y el A 206 de 2010.

2.4.2. Teniendo en cuenta que el presunto vicio se presentó solamente en el quinto debate, lo más coherente hubiera sido permitir al Congreso de la República que lo subsanara, dando validez a los primeros cuatro debates, frente a los cuales la ponencia no reconoce ninguna irregularidad y darle la oportunidad al legislativo para que adelantara la segunda vuelta.

Sin embargo, esta posibilidad se niega en la sentencia con la simple consideración de que el vicio es muy grave, situación que no comparto, pues el presunto vicio de la simultaneidad en nada afectaría los debates de la primera ronda.

Por lo anterior, considero que aún en el caso de que se llegara a considerar que existía un vicio, el mismo podía ser subsanado mediante la realización de los debates de la segunda vuelta.

Fecha ut supra,

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

[1] Se refiere al Proyecto de Ley Estatutaria No. 176 de 2004 Senado, 211 de 2004 Cámara, por medio de la cual se desarrolla el Acto Legislativo No. 02 de 2003.

[2] Gaceta del Congreso No. 131 de 2013.

[3] *Ibíd.*

[4] Gaceta del Congreso No. 131 de 2013.

[5] *Ibíd.*

[6] Al respecto, se transcribe el siguiente aparte de la Gaceta del Congreso No. 131 de 2013: “El presente proyecto de ley estatutaria busca desarrollar el Acto Legislativo número 02 de 2012, aprobado el año pasado por el Congreso de la República (...) En ese sentido, partiendo del mandato esencial de protección de la población civil y de respeto por el Derecho Internacional Humanitario, la iniciativa responde de manera equilibrada a las necesidades operacionales de la Fuerza Pública, a la garantía del debido proceso de los miembros de las Fuerzas Militares y la Policía, a los imperativos de independencia e imparcialidad de la actividad jurisdiccional y a los derechos de las víctimas de los delitos, en particular, el derecho a una justicia pronta y eficaz, sin limitar su derecho a la verdad y a la reparación, los cuales permanecen incólumes. // La aprobación del Acto Legislativo número 02 de 2012, a más de constituir el primer gran paso para una justicia penal militar independiente, moderna, eficiente, ágil y fortalecida, y sentar los pilares para entregar a nuestra Fuerza Pública seguridad jurídica en ejercicio de su valiosa y compleja misión constitucional, entregó el legislador un mandato expreso, enfocado a desarrollar algunos preceptos cardinales de esa reforma”. Subrayados conforme al texto de la intervención.

[7] Se transcribe la siguiente definición de grupo armado organizado: “[es aquél] que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerza sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente protocolo”.

[8] Al respecto, se cita la Sentencia C-225 de 1995, en el siguiente aparte: “El derecho internacional humanitario ha sido fruto esencialmente de unas prácticas consuetudinarias, que se entienden incorporadas al llamado derecho consuetudinario de los pueblos civilizados. Por ello, la mayoría de los convenios de derecho internacional humanitario deben ser entendidos más como la simple codificación de obligaciones existentes que como la creación de principios y reglas nuevas. Así, esta Corporación, en las sentencias citadas, y

en concordancia con la más autorizada doctrina y jurisprudencia internacionales, ha considerado que las normas de derecho internacional humanitario son parte integrante del *ius cogens*”.

[9] Se hace referencia al caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia, sentencia de excepciones preliminares, fondo y reparaciones del 30 de noviembre de 2012.

[10] Caso Radilla Pacheco Vs. Estados Unidos Mexicanos, sentencia del 23 de noviembre de 2009. En el mismo sentido se hace referencia a otros 14 casos fallados por el citado tribunal internacional.

[11] Es preciso recordar que el artículo 32 de la Ley 599 de 2000, señala como causal excluyente de responsabilidad penal cuando: “(...) 10. Se obre con error invencible de que no concurre en su conducta un hecho constitutivo de la descripción típica o de que concurren los presupuestos objetivos de una causal que excluya la responsabilidad. Si el error fuere vencible la conducta será punible cuando la ley la hubiere previsto como culposa”.

[13] Comité Internacional de la Cruz Roja, el Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, regla 153.

[14] Se hace referencia al siguiente caso: Corte Penal Internacional, Prosecutor vs. Lubanga, Case No. ICC-01/14-01/06, “Judgment pursuant to article 74 of the statute”, 14 de marzo de 2012, párrafo 536.

[15] En concreto se hace referencia a la siguiente aparte del artículo 3: “De los delitos cometidos 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 ningún caso la Justicia Penal Militar o policial conocerá de los crímenes de lesa humanidad, ni de los delitos de genocidio, desaparición forzada, ejecución extrajudicial, violencia sexual, tortura y desplazamiento forzado. Las infracciones al Derecho Internacional Humanitario cometidas por miembros de la Fuerza Pública, salvo los delitos anteriores, serán conocidas exclusivamente por las cortes marciales o tribunales militares o policiales.”

[16] Se trata de varios escritos remitidos por distintos ciudadanos, frente a los cuales tan sólo se tendrán en cuenta los argumentos referentes al fuero penal o a la Justicia Penal Militar.

[17] El primer documento se radicó el 25 de julio de 2013. No obstante, en palabras del interviniente, presenta graves fallas mecánicas y saltos de línea.

[18] Al respecto, se dice que: “Para enfatizar lo indebido (...) del fuero militar basta sencillamente con citar que en aplicación del principio de igualdad y de la lógica y el sentido común, habría entonces que reconocer y aceptar que los médicos y los maestros de escuela o profesores y muchas otras agrupaciones de personas que se dedican a actividades laborales específicas tendrían también derecho a pedir que se les reconociera un fuero (...). En fin, por ese camino pudiera decirse, en una exageración, que hasta los que pertenecen al gremio de embaladores de zapatos también tendrían el mismo derecho. Es que allí cabe citarse el refrán popular que dice ‘o todos en la cama o todos en el suelo’. El fuero militar implica discriminar sin justificación válida”.

[19] Al respecto, en la exposición de motivos se sostuvo que: “El presente proyecto de ley estatutaria busca desarrollar el Acto Legislativo número 02 de 2012, aprobado el año pasado por el Congreso de la República. (...) La aprobación del [citado Acto Legislativo], a más de constituir el primer gran paso para una justicia penal militar independiente, moderna, eficiente, ágil y fortalecida, y sentar los pilares para entregar a nuestra Fuerza Pública seguridad jurídica en ejercicio de su valiosa y compleja misión constitucional, entregó al legislador un mandato expreso, enfocado a desarrollar algunos preceptos cardinales de esa reforma. Así, el acto legislativo en cuestión ordena, en concreto, desarrollar los siguientes temas por vía de una ley especial, de conformidad con el artículo 152 de la Constitución”. (Gaceta del Congreso No. 131 del 21 de marzo de 2013, visible a folio 102 del cuaderno No. 2). Por su parte, en la ponencia para primer debate en sesiones conjuntas se reiteró que: “La feliz promulgación del Acto Legislativo 02 de 2012 demanda avanzar en la consolidación de un paquete legislativo encaminado a modernizar la justicia penal militar, entregar a nuestra Fuerza Pública un marco jurídico claro para acometer su valiosa misión constitucional y un compendio unívoco de reglas para la investigación y juzgamiento de las conductas de sus miembros, con garantías para las partes, víctimas y todos los asociados, sin lugar a impunidad. // Esta iniciativa es otro gran pilar para la

consolidación de esos propósitos. Con sustento en los alcances del acto legislativo aprobado en diciembre de 2012 (...)" (Gaceta del Congreso No. 299 del 21 de mayo de 2013, visible a folio 41 del cuaderno No. 6). Por último, en las ponencias para segundo debate, en las que básicamente se publicó el mismo texto, se manifestó que: "Como ya se ha recalcado en la ponencia para primer debate, resulta de la mayor importancia acompañar esta iniciativa presentada por el Gobierno Nacional, y avanzar en la consolidación de un paquete legislativo de reforma a la Justicia Penal Militar, a partir de lo previsto en el Acto Legislativo 02 de 2012". (Gacetas del Congreso Nos. 391 y 375 de 2013, visibles a folios 147 y 1035 de los cuadernos Nos. 6 y 2, respectivamente).

[20] M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[21] En varias oportunidades, esta Corporación ha indicado que los efectos jurídicos de sus fallos, se producen a partir del día siguiente a la fecha en que la Corte ejerció, en el caso específico, la jurisdicción de que está investida, esto es, "a partir del día siguiente al que se adoptó la decisión sobre la exequibilidad o no de la norma objeto de control, bajo la condición de haber sido divulgada a través de los medios ordinarios reconocidos por esta Corporación.". Sentencia C-973 de 2004. (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

[22] M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[23] Constitución Política, art. 152.

[24] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[25] Sentencia C-676 de 2001. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[26] Subrayado por fuera del texto original. En el mismo sentido, en la Sentencia C-737 de 2006 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), se dijo que: "Ahora bien, atendiendo a una interpretación sistemática de los artículos 125, 150-1-2-23, 217, 218 y 221 de la Constitución Política, esta Corporación ha señalado que la facultad para regular todo lo relacionado con la estructura y funcionamiento de la Justicia Penal Militar ha sido reservada al legislador, quien 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.”

[27] M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[28] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[29] En esta oportunidad se sometió a revisión automática de constitucionalidad el Proyecto de Ley No. 176 de 2004 Senado, 211 de 2004 Cámara, en el que la reforma constitucional que se pretendía desarrollar, esto es, el Acto Legislativo No. 02 de 2003, “Por medio del cual se modifican los artículos 15, 24, 28 y 250 de la Constitución Política de Colombia para enfrentar el terrorismo”, había sido previamente declarado inexecutable por vicios de forma mediante la Sentencia C-816 de 2004. Al momento de realizar el examen del caso concreto, la Corte encontró que en su mayoría existía una relación de conexidad inescindible entre las disposiciones consagradas en ambos textos jurídicos y, en general, una vocación de inseparabilidad de sus mandatos, lo que la condujo a proferir un fallo inhibitorio, por carencia actual de objeto. En este contexto, en la parte resolutive del fallo en cuestión, se dispuso que: “Primero.- INHIBIRSE de emitir pronunciamiento de fondo respecto de la exequibilidad del proyecto de ley estatutaria número 176/04 Senado y 211/04 Cámara, ‘Por medio del cual se desarrolla el Acto Legislativo 02 de 2003’, por carencia actual de objeto”.

[30] En algunos apartes del fallo en mención, se reitera que: “La segunda razón tiene que ver con la posible autonomía material que puede presentarse entre la regulación contenida en el proyecto de ley estatutaria ahora sujeto a examen, y las disposiciones del Acto Legislativo 02 de 2003. Es decir, es posible que esta regulación estatutaria, o una parte de ella, no tenga una relación de conexidad inescindible con aquel acto reformativo de la Constitución, por lo cual, habiéndose establecido que conforme a la Carta actual el Congreso puede expedir leyes relativas al orden público y a la seguridad ciudadana, forzoso sería concluir que las normas autónomas del proyecto pueden resultar exequibles, si además no son contrarias a la preceptiva superior. Solamente si las disposiciones del proyecto de ley carecieran de tal autonomía, carecería también de objeto el

pronunciamiento de la Corte en torno de su exequibilidad o inexecuibilidad.” Subrayado por fuera del texto original.

[31] Sentencia C-760 de 2001. MM.PP. Marco Gerardo Monroy Cabra y Manuel José Cepeda Espinosa.

[32] Sentencias C-225 de 1995 y C-291 de 2007.

[33] M.P. Alejandro Martínez Caballero. Subrayado por fuera del texto original. En los mismos términos fue reiterada en las Sentencias C-368 de 2000, C-177 de 2001 y C-291 de 2007.

[34] M.P. Jaime Córdoba Triviño. Subrayado por fuera del texto original. En los mismos términos fue reiterada en la Sentencia C-148 de 2005.

[35] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[36] Ley 599 de 2000, arts. 135 a 164.

[37] Como ocurre, por ejemplo, con el artículo 25 de la Ley 1121 de 2006, en el que se prohíbe la aplicación del principio de oportunidad por incurrir en graves violaciones al Derecho Internacional Humanitario.

[38] Al respecto, se dijo que: “La exposición que se ha hecho sobre el derecho internacional humanitario -que para los efectos de este proceso integra el bloque de constitucionalidad-, permite concluir, con toda seguridad, que la exoneración absoluta de responsabilidad del militar que conscientemente ejecuta órdenes superiores que signifiquen la vulneración de sus reglas y principios no es de recibo y, por el contrario, compromete su responsabilidad individual, máxime si sus actos se apartan de las reglas indiscutibles de las confrontaciones armadas y ofenden el sentimiento general de la humanidad. La obediencia ciega del militar subalterno, lo mismo que su correlativa irresponsabilidad absoluta, son rechazadas por el derecho internacional humanitario, pues de permitirse éste carecería de sentido. (...) No siendo compatible con el derecho internacional humanitario, que un militar consciente de su acción, se escude en la orden del superior a fin de obtener la exoneración absoluta de su responsabilidad por las infracciones que cometa en relación con sus reglas y principios, la norma legal que la Corte examina y que incorpora dicha regla, claramente se opone a sus

dictados, aplicables a los conflictos armados internacionales y no internacionales. // Las anteriores consideraciones son suficientes para concluir que el inciso primero del artículo 15 del D.L 85 de 1989, quebranta el bloque de constitucionalidad si se interpreta en sentido absoluto. En consecuencia, la Corte declarará que es exequible, siempre que se entienda que las órdenes militares violatorias de los derechos fundamentales intangibles e inescindibles de la dignidad humana (Ley 137 de 1994, artículo 4º), no deben ser ejecutadas y que, en caso de serlo, tales órdenes no podrán ser alegadas como eximentes de responsabilidad.” Subrayado por fuera del texto original.

[39] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[40] Sobre este punto, se manifestó que: “Las normas que forman parte del bloque de constitucionalidad cumplen diversas funciones dentro del ordenamiento jurídico colombiano; en relación con el establecimiento de límites al margen de configuración del Legislador en materia penal, el bloque de constitucionalidad cumple dos funciones distintas: una función interpretativa -sirve de parámetro guía en la interpretación del contenido de las cláusulas constitucionales y en la identificación de las limitaciones admisibles a los derechos fundamentales-, y una función integradora -provisión de parámetros específicos de constitucionalidad en ausencia de disposiciones constitucionales expresas, por remisión directa de los artículos 93, 94, 44 y 53 Superiores-. Ambas funciones han sido aplicadas por la Corte Constitucional en su jurisprudencia sobre los límites del margen de configuración del legislador en materia penal, sea para identificar un desconocimiento de la Constitución con la ayuda interpretativa de las normas incluidas en el bloque, o para aplicar directamente los parámetros establecidos por tales normas en ausencia de una cláusula constitucional específica.”

[42] En este orden de ideas, por ejemplo, recientemente se reiteró la incorporación del DIH al bloque de constitucionalidad estricto sensu, al sostenerse que: “[La] Corte debe aludir en esta oportunidad al denominado bloque de constitucionalidad, que según lo ha establecido esta Corporación, incluye normas que sin figurar formalmente en el texto constitucional, son utilizadas como parámetros de control de constitucionalidad al tener jerarquía constitucional por remisión directa de la Constitución (artículo 93). Ellas son (i) los tratados internacionales que reconocen derechos humanos, y las del derecho internacional humanitario, bloque de constitucionalidad estricto sensu; y, (ii) aunque no tengan rango

constitucional configuran parámetros para examinar la validez constitucional de las normas sujetas a control las leyes estatutarias, las leyes orgánicas y algunos convenios internacionales de derechos humanos, calificados como integrantes del bloque de constitucionalidad lato sensu”. Sentencia C-664 de 2013. M.P. Alberto Rojas Ríos.

[43] Gaceta del Congreso No. 70 de 2012.

[44] Por ejemplo, en el artículo 8, cuando se define grupo armado, se señala que dicha conceptualización responde no sólo a la necesidad de definir blanco legítimo y objetivo militar, sino también para precisar “las circunstancias de aplicación del Derecho Internacional Humanitario”. Por su parte, en el artículo 10, se excluye de los efectos de la calidad de “combatiente”, en los términos del DIH, al blanco legítimo.

[45] Sentencias C-358 de 1998, SU-1184 de 2001 y C-737 de 2006.

[46] “La expresión ‘relación con el mismo servicio’, a la vez que describe el campo de la jurisdicción penal militar, lo acota de manera inequívoca. Los delitos que se investigan y sancionan a través de esta jurisdicción no pueden ser ajenos a la esfera funcional de la fuerza pública. Los justiciables son únicamente los miembros de la fuerza pública en servicio activo, cuando cometan delitos que tengan relación con el mismo servicio’. El término ‘servicio’ alude a las actividades concretas que se orienten a cumplir o realizar las finalidades propias de las fuerzas militares -defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional- y de la policía nacional -mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y la convivencia pacífica-.” Sentencia C-358 de 1997.

[47] Sentencia C-878 de 2000. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[48] Sentencias C-878 de 2000, C-533 de 2008 y C-469 de 2009.

[49] Sentencia C-358 de 1997. Esta providencia ha sido reiterada en innumerables oportunidades, como se constata -entre otras- en las sentencias: T-288 de 2000, C-878 de 2000, C-1149 de 2001, C-591 de 2005, C-533 de 2008 y C-469 de 2009.

[50] Código Penal Militar.

[51] M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[52] La norma en cita disponía que: “Artículo 3º. Delitos no relacionados con el servicio. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, en ningún caso podrán relacionarse con el servicio los delitos de tortura, el genocidio y la desaparición forzada, entendidos en los términos definidos en convenios y tratados internacionales ratificados por Colombia”.

[53] Subrayado por fuera del texto original.

[54] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[55] Sentencias C-533 de 2008 y C-469 de 2009.

[56] Informe de ponencia para primer debate en el Senado de la República, en primera vuelta. Pág. 5.

[57] Gaceta del Congreso No. 138 de 2012. Informe de ponencia para segundo debate en la Cámara de Representantes, en primera vuelta.

[58] Gaceta del Congreso No. 630 de 2012. Informe de ponencia para primer debate en la Cámara de Representantes, en segunda vuelta.

[59] Gaceta del Congreso No. 229 de 2012. Informe de ponencia para primer debate en el Senado de la República, en primera vuelta.

[60] *Ibidem*.

[61] Gaceta del Congreso No. 131 de 2013. Subrayado por fuerza del texto original.

[62] Gaceta del Congreso No. 299 de 2013.

[63] Sobre este punto, en la intervención del Ministerio de Defensa Nacional se señala que: “(...) Esta disposición es contraria al precedente de la Sentencia C-879 de 2003 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), que declaró inexecutable una norma similar bajo el siguiente razonamiento: ‘Si la Justicia Penal Militar no hace parte de la Rama Judicial, la jurisdicción disciplinaria no tiene competencia para ejercer control disciplinario sobre las faltas cometidas en la función jurisdiccional inherente a aquella pues la competencia de esta

jurisdicción se circunscribe únicamente a los funcionarios que integran dicha rama del poder y no se extiende a una institución que, como la Justicia Penal Militar, hace parte de la Rama Ejecutiva'. Se solicita expresamente a la Corte Constitucional que revoque ese precedente teniendo en cuenta el nuevo contexto normativo bajo el cual se presenta esta norma. El nuevo contexto normativo es el inciso séptimo del artículo 221 de la Constitución que ordena establecer garantías de 'autonomía e independencia de la Justicia Penal Militar' (...)"

[64] Gaceta del Congreso No. 229 de 2012. (Subrayado por fuera del texto original). En el mismo sentido, en la exposición de motivos se sostuvo que: "La Policía Nacional, como cuerpo armado de naturaleza civil, debe recibir un tratamiento distinto a las Fuerzas Militares. La razón es no solo su naturaleza civil, sino la misión institucional distinta de las Fuerza Militares. La Constitución somete a los militares y policías a un mismo fuero. Sin embargo, las condiciones en que la creación de una justicia penal policial se torne conveniente en nuestro contexto, debe ser apreciada por el Congreso de la República. // El Gobierno Nacional propone entonces remitir al legislador el establecimiento de un sistema de justicia policial distinto y separado de la Justicia Penal Militar, mediante el siguiente texto: "La ley ordinaria podrá crear juzgados y tribunales penales policiales y adoptar un Código Penal Policial". Ahora bien, esta autorización no quitaría el fundamento jurídico actual de la Justicia Penal Militar como juez natural de los miembros de la Policía Nacional. Dado que el establecimiento de la justicia policial es algo que tendrá que hacerse a futuro, el Gobierno Nacional insiste en que el actual texto del primer inciso del artículo 221, cobija a todos los miembros de la Fuerza Pública. Así, el legislador cuenta con la autorización para crear una justicia policial, pero la ausencia de esta no implica la remoción del fuero para los miembros de la Policía Nacional." Gaceta del Congreso No. 070 de 2012. Subrayado por fuera del texto original.

[65] Al respecto, en el artículo 84, se dice que: "Elección. Dos (2) magistrados, uno civil y uno de la Fuerza Pública en retiro serán elegidos por la sala de gobierno de la Corte Suprema de Justicia; dos magistrados (2), un civil y uno de la fuerza pública en retiro, por la sala de gobierno del Consejo de Estado; y (4) cuatro, dos (2) civiles y dos (2) de la Fuerza Pública en retiro por la Corte Constitucional en pleno."

[66] Al respecto, en la Gaceta del Congreso No. 229 de 2012 se manifestó que: "La

pertinencia de crear este Tribunal no ha sido discutida. La posibilidad de que tenga competencia preferente frente a la jurisdicción penal militar y a la jurisdicción ordinaria es consecuente con la propuesta integral contenida en el proyecto de acto legislativo en la medida en que la definición clara de competencias entre jurisdicciones a la cual apunta la propuesta, implica que las investigaciones a miembros de la Fuerza Pública podrá darse en una jurisdicción como en la otra, según la naturaleza del delito o su relación con el servicio, y de ahí se desprende la necesidad de precisar a nivel constitucional que el Tribunal tendrá la capacidad de actuar, cuando lo considere necesario, en las dos jurisdicciones de manera preferente, esto es, sobre los órganos coexistentes que también serían competentes para asumir como juez de control de garantías, con los claros fines y alcances contenidos en la propuesta.” Informe de ponencia para primer debate en el Senado de la República, en primera vuelta.

[67] Al respecto, el inciso 5º del artículo 3º del Acto Legislativo No. 02 de 2012 dispone que: “(...) La ley ordinaria podrá crear juzgados y tribunales penales policiales, y adoptar un Código Penal Policial”.

[68] Sobre este punto, se dijo que: “En tal sentido, el Tribunal ejerce el control de garantías de los derechos del investigado y podrá, además, ejercer el control de los presupuestos materiales de la acusación, pues es necesario que se asegure que en cualquier caso contra un miembro de la Fuerza Pública esté adecuada y suficientemente sustentado para ir a un juicio oral. // El sentido de la función de este Tribunal es que al ser una institución dirigida a asegurar la tutela de los correspondientes derechos fundamentales del investigado en cualquier jurisdicción, ponga a disposición de los miembros de la Fuerza Pública un sistema que garantice integralmente el derecho fundamental al debido proceso.” Gaceta del Congreso No. 286 de 2012. Informe de ponencia para segundo debate en el Senado de la República, primera vuelta.

[69] En la Gaceta del Congreso No. 286 de 2012 se expuso que: “En cuanto a la facultad del Tribunal para dirimir los conflictos de competencia que se susciten entre las dos jurisdicciones, los ponentes consideran importante definir, desde el texto constitucional, una facultad permanente para que este órgano especializado, integrado por magistrados con rango de Corte, defina a cuál de ellas corresponde el conocimiento de la investigación y juzgamiento de una presunta conducta punible, cometida por un miembro de la Fuerza

Pública. // En virtud del artículo 256 de la Constitución, es el Consejo Superior de la Judicatura quien tiene la competencia para dirimir este tipo de conflictos. Sin embargo, la experiencia ha enseñado que la especialidad de los casos que atañen al actuar de la Fuerza Pública requiere de un conocimiento más específico y un trámite más expedito y garantista. No se trata de vaciar de competencia al órgano encargado de esta función, sino de crearla para los asuntos concretos que, en virtud de este acto legislativo, deba conocer el Tribunal de Garantías Penales.” Informe de ponencia para el segundo debate en el Senado de la República, primera vuelta.

[70] Sentencia C-760 de 2001. MM.PP. Marco Gerardo Monroy Cabra y Manuel José Cepeda Espinosa.

[71] Véase, entre otras, las Sentencias C-290 de 2000, C-803 de 2003 y C-786 de 2004.

[72] Gaceta del Congreso No. 299 de 2013. Informe de ponencia para primer debate en comisiones conjuntas. Subrayado por fuera del texto original.

[73] Informe de ponencia para segundo debate en la Cámara de Representantes. Subrayado por fuera del texto original.

[74] Al respecto, en la exposición de motivos, se expuso que: “El Gobierno Nacional presenta este proyecto de acto legislativo con el fin de responder de manera integral al problema de la ausencia de garantías y reglas claras para los miembros de la Fuerza Pública. // La inseguridad jurídica es una fuente de inquietud para los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional. Es necesario en consecuencia tener un marco jurídico claro que les permita actuar de manera efectiva y sin vacilaciones frente a las amenazas que atentan contra el orden constitucional y contra los ciudadanos. // La Fuerza Pública para cumplir con su misión requiere ser dotada del personal, de los equipos, de la organización, de la logística, de los recursos y del marco jurídico para poder cumplir con la misión que la Carta Política les ha impuesto. Por esto, es una prioridad del Gobierno Nacional, y en este caso concreto del Ministerio de Defensa Nacional, trabajar para proporcionar las mejores condiciones a las Fuerzas Militares y a la Policía Nacional, y en tal sentido, se ha considerado necesario promover una solución integral a esa ausencia de claridad normativa que los miembros de la Fuerza Pública consideran que existe frente a sus actuaciones, y procurar que se dirima con certeza el debate que en torno a la investigación y juzgamiento

de las mismas se suscita.” Gaceta del Congreso No. 070 de 2012.

[75] Gaceta del Congreso No. 131 de 2013, correspondiente a la exposición de motivos.

[76] La norma en cita dispone que: “Artículo 46. Relación con el servicio. Tienen relación con el servicio las tareas, objetivos, menesteres, acciones y procedimientos que guardan un vínculo próximo y directo con el cumplimiento de la función constitucional y legal del miembro de la Fuerza Pública en servicio activo. // La ocurrencia de un delito no rompe, por sí sola, la relación con el servicio”.

[77] El vínculo intrínseco de este artículo con el contenido de la ley se destaca en los antecedentes legislativos. Al respecto, se dijo que: “Con el ánimo de prevenir malinterpretaciones que induzcan a concluir que estamos ante una ley de beneficios y se generen por esa vía dudas sobre su motivación y alcance, estimamos relevante agregar un artículo nuevo en el título de disposiciones finales que excluya expresamente esa posibilidad y aclare que los beneficios concedidos por la justicia transicional serán objeto de la ley que desarrolle de manera específica el Acto Legislativo número 01 de 2012”. Gaceta del Congreso No. 299 de 2013. Informe de ponencia para primer debate en comisiones conjuntas. Subrayado por fuera del texto original.

[78] Sobre esta disposición, en el informe de ponencia de ponencia para primer debate se expuso que: “En la medida en que los funcionarios judiciales y miembros de la Fuerza Pública son los principales depositarios de esta ley estatutaria, y que resulta esencial capacitarlos para que apliquen a cabalidad sus postulados, en pro de la seguridad jurídica, la protección de los derechos y una eficaz administración de justicia, proponemos [el citado artículo], a incluir en el Título VII de disposiciones finales”. *Ibídem*. Subrayado y sombreado por fuera del texto original.

[79] Artículo 2 del Acto Legislativo No. 02 de 2012.

[80] Gacetas del Congreso Nos. 111 y 138 de 2012. Informes de ponencia para primer y segundo debate en la Cámara de Representantes en primera vuelta.

[82] M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[83] M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

- [84] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.
- [85] Rivero, Jean. Les libertés publiques. citada, pp. 146 y s.
- [86] Sentencia C - 179 de 1994 M.P. Carlos Gaviria Díaz.
- [87] Sentencia C - 089 de 1994M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- [88] Sentencia C-393 de 2000 MP José Gregorio Hernández Galindo.
- [89] Sentencia C-371 de 2000 M.P. Carlos Gaviria Díaz.
- [90] Sentencia C- 580 de 2001 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.
- [91] Sentencia C- 169 de 2001 M.P. Carlos Gaviria Díaz.
- [92] Sentencia C- 179 de 2002 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.
- [93] Sentencia C-688 de 2002M.P. Rodrigo Escobar Gil.
- [94] Sentencia C-292 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.
- [95] Sentencia C-307 de 2004 M.P. Rodrigo Escobar Gil.
- [96] Sentencia C-473 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
- [97] Sentencia C- 238 de 2006 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.
- [98] Sentencia C-187 de 2006 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.
- [99] Sentencia C- 238 de 2006 .P. Humberto Antonio Sierra Porto.
- [100] Sentencia C-929 de 2006 M.P. Rodrigo Escobar Gil.
- [101] Sentencia C- 507 de 2007 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.
- [102]Sentencia C- 1011 de 2008 M.P. Jaime Córdoba Triviño.
- [103]Sentencia C- 713 de 2008 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[104] Sentencia C-490 de 2011M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[105] Sentencia C - 748 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[106] Sentencia C - 765 de 2012M.P. Nilson Pinilla Pinilla.