Bogotá, D. C., Mayo 6 de 2013

Señor Representante
GUSTAVO HERNÁN PUENTES DÍAZ
Presidente Comisión Primera
Cámara de Representantes
Ciudad

REF: INFORME DE PONENCIA PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA No. 268 DE 2013 CÁMARA -211 DE 2013 SENADO.

Señor Presidente:

De acuerdo con el encargo impartido por usted y dentro del término asignado para el efecto, se procede a presentar el informe de ponencia correspondiente al proyecto de ley de la referencia, por la cual se desarrollan los artículos 116 y 221 de la Constitución Política de Colombia y se dictan otras disposiciones.

Este proyecto de ley viene a desarrollar el acto legislativo 2 de 2012, por medio del cual se modificaron los artículos 116 y 221 de la Constitución, para ampliar el alcance del fuero penal militar y para excluir del conocimiento de la justicia penal ordinaria los delitos contra el derecho internacional humanitario cometidos por los miembros de la Fuerza Pública.

Tal reforma constitucional se encuentra en este momento demandada ante la Corte Constitucional, por lo cual este proyecto carece del sentido de la oportunidad y en esa medida debería ser archivado, puesto que hasta tanto ese tribunal se pronuncie no se sabrá si ella se mantiene vigente o si parte de sus contenidos son excluidos del ordenamiento constitucional.

Sin embargo, se podría argumentar que este trámite permite ir ganando tiempo, de manera que una vez se conozca la sentencia de la Corte se podrá proceder de conformidad, bien archivando el proyecto de ley en el estado en que se encuentre en ese momento, bien efectuando los ajustes a que haya lugar en función de las consideraciones que se expongan en el fallo.

Por ello, no solamente hay un argumento de oportunidad para solicitar el archivo de la presente iniciativa, sino que existen otras consideraciones de fondo que también llevan a proponerlo.

En efecto, en contra de la configuración del fuero penal militar en el mundo, se establece como regla el conocimiento por la justicia penal militar de los delitos cometidos contra el derecho internacional humanitario por sus aforados y solamente como excepción permite el conocimiento por la jurisdicción penal ordinaria de aquellos delitos que expresamente aparecen reseñados en la reforma constitucional; así, por ejemplo, un delito de perfidia no sería investigable ni sancionable por el juez penal ordinario.

Aparte de lo anterior, se privilegia la competencia de la justicia penal militar, en la medida en que la Comisión Técnica de Verificación que se establece para determinar la competencia en caso de duda, convocada solamente a solicitud del Fiscal General o del Fiscal Militar y Policial, debe aplicar como criterio de asignación el derecho internacional humanitario en los términos en que este se armoniza con el derecho penal interno en el texto del proyecto, lo cual significa, como ya se indicó, que salvo ciertas excepciones, la competencia siempre quedará radicada en la justicia penal militar.

A pesar de que supuestamente se propende por la independencia de esta última del mando institucional, el hecho de que sus jueces y fiscales puedan ser militares en servicio activo impide considerar que esta jurisdicción especializada vaya a obrar despojada de espíritu de cuerpo y sin consideración a los intereses y las expectativas de los superiores, pues el señalar que los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo que hagan parte de la jurisdicción penal militar o policial no podrán participar en el ejercicio del mando no quiere decir que ello los coloque por fuera del orden institucional ni que luego no puedan reintegrarse a otro servicio, lo que podría minar su independencia en aras de una aspiración personal futura dentro de la misma Fuerza Pública.

Por si fuera poco y ello es un punto central que muestra la inconveniencia de esta iniciativa, el proyecto de ley estatutaria omite por completo hacer referencia a los derechos de las víctimas en las actuaciones que se adelanten ante la justicia penal militar. La redacción está centrada en todas las garantías para el juzgamiento de los procesados, pero por ninguna parte aparece un interés de dignificar y hacer efectivos dentro de estos procesos los derechos de las víctimas.

Dado el origen de esta propuesta de regulación estatutaria en un acto legislativo que es inconstitucional por entrañar una sustitución de la Carta Política de 1991 y no solamente por los vicios de procedimiento en su formación, mal puede subsanar ese origen espúreo, por lo cual el Congreso, sin esperar a que la Corte confirme su estropicio, debería de una vez archivar la presente iniciativa.

Tanto el acto legislativo 2 de 2012 como este proyecto de ley estatutaria son violatorios del bloque de constitucionalidad, en la medida en que sus disposiciones contravienen abierta y evidentemente normas del sistema universal y del sistema interamericano de derechos humanos.

En efecto, en el sistema universal de protección, el conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad de 8 de febrero de 2005 (E/CN.4/2005/102/Add.1), establece lo siguiente:

> **Principio 29. Restricciones a la competencia de los tribunales militares**
> La competencia de los tribunales militares deberá limitarse a las infracciones de carácter específicamente militar cometidas por militares, con exclusión de las violaciones de los derechos humanos, las cuales son competencia de los tribunales nacionales ordinarios o, en su caso, cuando se trate de delitos graves conforme al derecho internacional, de un tribunal penal internacional o internacionalizado.

De acuerdo con este principio la jurisdicción penal militar debe ser “excepcional”, motivo por el cual, cuando se lo contraviene se configura un incumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados. Por esta razón, la Alta Comisionada de la ONU para los Derechos Humanos, Todd Howland, indicó con anterioridad que la promulgación del Acto Legislativo 02 de 2012, “contraviene las obligaciones internacionales del Estado colombiano en materia de derechos humanos”, toda vez que “la competencia penal militar es excepcional y debe estar limitada a conductas típicamente militares cometidas por personal en servicio activo”.

Por consiguiente, la regulación estatutaria al ratificar la modificación del sistema legal colombiano en contra de este principio, no solamente es inconstitucional por ir en contra del bloque de constitucionalidad, sino que de llegar a aplicarse constituiría un hecho internacionalmente ilícito que podría acarrear la responsabilidad internacional del Estado colombiano.

Dicha responsabilidad no es hipotética. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha interpretado la Convención Americana sobre Derechos Humanos indicando que la creación de este tipo de mecanismos judiciales debe ser excepcional y estar restringida de manera exclusiva a aquellas faltas de naturaleza militar, que aseguren los estándares de independencia e imparcialidad exigidos por la Convención.

La Corte IDH ha realizado múltiples pronunciamientos sobre esta cuestión; uno de ellos es el relativo al "Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209", que es tomado por la doctrina y la jurisprudencia como uno de los *Deal Cases* respecto de este asunto.

Por su contundencia y autoridad se transcriben a continuación los apartes relevantes de esa decisión de la CIDH:

> "El Tribunal considera pertinente señalar que reiteradamente ha establecido que la jurisdicción penal militar en los Estados democráticos, en tiempos de paz, ha tendido a reducirse e incluso a desaparecer, por lo cual, en caso de que un Estado la conserve, su utilización debe ser mínima, según sea estrictamente necesario, y debe encontrarse inspirada en los principios y garantías que rigen el derecho penal moderno. ***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.
>
> Asimismo, esta Corte ha establecido que, tomando en cuenta la naturaleza del crimen y el bien jurídico lesionado, ***la jurisdicción penal militar no es el fuero competente para investigar y, en su caso, juzgar y sancionar a los autores de violaciones de derechos humanos sino que el procesamiento de los responsables corresponde siempre a la justicia ordinaria***. En tal sentido, la Corte en múltiples ocasiones ha indicado que "[c]uando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, *a fortiori*, el debido proceso", el cual, a su vez, se encuentra íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia. El juez encargado del conocimiento de una causa debe ser competente, además de independiente e imparcial.
>
> En consecuencia, tomando en cuenta la jurisprudencia constante de este Tribunal (*supra* párrs. 272 y 273), ***debe concluirse que si los actos delictivos cometidos por una persona que ostente la calidad de militar en activo no afectan los bienes jurídicos de la esfera castrense, dicha persona debe ser siempre juzgada por tribunales ordinarios***. En este sentido, frente a situaciones que vulneren derechos

humanos de civiles bajo ninguna circunstancia puede operar la jurisdicción militar.

La Corte destaca que cuando los tribunales militares conocen de actos constitutivos de violaciones a derechos humanos en contra de civiles ejercen jurisdicción no solamente respecto del imputado, el cual necesariamente debe ser una persona con estatus de militar en situación de actividad, sino también sobre la víctima civil, quien tiene derecho a participar en el proceso penal no sólo para efectos de la respectiva reparación del daño sino también para hacer efectivos sus derechos a la verdad y a la justicia (*supra* párr. 247). En tal sentido, ***las víctimas de violaciones a derechos humanos y sus familiares tienen derecho a que tales violaciones sean conocidas y resueltas por un tribunal competente***, de conformidad con el debido proceso y el acceso a la justicia. La importancia del sujeto pasivo trasciende la esfera del ámbito militar, ya que se encuentran involucrados bienes jurídicos propios del régimen ordinario.

De lo anterior, la Corte estima que el Estado vulneró el principio del juez natural al extralimitar la esfera de la justicia castrense en el presente caso, en contravención de los parámetros de excepcionalidad y restricción que caracterizan a la jurisdicción penal militar.

(…)

Con base en lo señalado precedentemente, es posible considerar que la disposición en estudio opera como una regla y no como una excepción, característica indispensable de la jurisdicción militar para ser conforme a los estándares establecidos por esta Corte.

En relación con la obligación general de adecuar la normativa interna a la Convención, la Corte ha afirmado en varias oportunidades que "[e]n el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha celebrado un convenio internacional, debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de las obligaciones asumidas". En la Convención Americana este principio es recogido en su artículo 2, que establece la obligación general de cada Estado Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de la misma, para garantizar los derechos en ella reconocidos, lo cual implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (principio de *effet utile)*.

En consecuencia, el Tribunal estima que el Estado incumplió la obligación

contenida en el artículo 2 de la Convención Americana, en conexión con los artículos 8 y 25 de la misma, al extender la competencia del fuero castrense a delitos que no tienen estricta conexión con la disciplina militar o con bienes jurídicos propios del ámbito castrense".

(negritas y cursivas fuera del texto)

PROPOSICIÓN

Con base en las consideraciones anteriores se propone a la Comisión Primera de la Cámara de Representantes ARCHIVAR el Proyecto de Ley Estatutaria No. 268 DE 2013 CÁMARA – No. 211 DE 2013 Senado, " por la cual se desarrollan los artículos 116 y 221 de la Constitución Política de Colombia y se dictan otras disposiciones".

De los Sres. Congresistas,

CARLOS GERMÁN NAVAS TALERO
Representante a la Cámara por Bogotá
Ponente