Reestructuración de la justicia penal militar y policial: sobre su inconstitucionalidad e inconveniencia

Comentarios de la CCJ al P.L 210/2014 Cámara - 085/2013 Senado[1]

El P.L 210/2014, próximo a cursar tercer debate en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, pretende usar como excusa la reestructuración de la justicia penal militar y policial para ampliar injustificadamente el alcance de esta jurisdicción. Este proyecto pone seriamente en riesgo el cumplimiento por parte del Estado colombiano de su obligación general de garantizar los derechos humanos, y con ella de investigar, juzgar, sancionar y reparar las graves violaciones a los derechos humanos (DDHH) e infracciones al derecho internacional humanitario (DIH). Además, puede afectar profundamente la garantía de los derechos a un recurso judicial efectivo, a la verdad y a obtener justicia por parte de las víctimas de este tipo de violaciones, todas estas, materias sometidas a reserva de ley estatutaria.

Hay por lo menos cinco razones por las cuales la aprobación de este proyecto de ley resulta inconstitucional e inconveniente y, consecuentemente, debería ser archivado cuanto antes:

1. La inconstitucionalidad del Acto Legislativo 02 de 2012: un vicio de inconstitucionalidad sobreviniente del proyecto de ley

En el mes de septiembre del año 2013 fue radicado en la Comisión Primera del Senado de la República el proyecto de ley 085/2013 con el propósito de reestructurar la justicia penal militar y policial con fundamento en el, por entonces vigente, acto legislativo 02 de 2012, mediante el cual se pretendió ampliar el fuero militar. Así lo reconoce la exposición de motivos del proyecto, que señala que especialmente el artículo 3º inciso sexto de esa reforma constitucional sirvió de fundamento jurídico para este proyecto de ley, en razón de la remisión expresa que hace al legislador ordinario[2]. Ahora bien, pocos días después, en el mes de octubre del año 2013, la

[1] *"Por la cual se reestructura la justicia penal militar y policial, se establecen requisitos para el desempeño de sus cargos, se implementa su Fiscalía General Penal Militar y Policial, se organiza su Cuerpo Técnico de Investigación, se señalan disposiciones sobre competencia para el transito al Sistema Penal Acusatorio y para garantizar su plena operatividad en la jurisdicción especializad y se dictan otras disposiciones".*

[2] Gaceta del Congreso de la República 710 de 2013: "*El Título VI del proyecto de ley, en cumplimiento de lo dispuesto en el inciso 6° del artículo 221 de la Constitución Política después de la aprobación del Acto Legislativo número 02 de 27 de diciembre de 2012, que a la letra dispone: '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'*" (subrayado fuera de texto).

Corte Constitucional a través de la sentencia C-740 declaró inexequible la totalidad del acto legislativo 02 de 2012 por considerar que el Congreso de la República había tramitado su aprobación violando garantías formales del debate parlamentario. En concreto la Corte señaló que la prohibición de simultaneidad de los debates, regla vulnerada en el trámite de la reforma constitucional, "*está estrechamente vinculada con la materialización de principios y valores constitucionales, entre ellos el principio democrático, pues al garantizar la posibilidad de asistir a todas las sesiones parlamentarias se asegura el derecho a la participación de los integrantes del Congreso, y por esa vía, el de los ciudadanos que con su voto los han elegido, participación que es un principio definitorio del Estado colombiano, según consta desde el preámbulo del texto superior*"[3]. Es decir, la Corte Constitucional encontró que, de cara a la vigencia y efectividad de la Constitución de 1991, la reforma contenida en el mencionado acto legislativo no debía surtir ningún tipo de efecto jurídico, razón por la cual decidió expulsarla del ordenamiento jurídico mediante una declaratoria de inexequibilidad. No obstante lo anterior, el Gobierno y el Senado de la República, en un acto elusivo de la mencionada sentencia de constitucionalidad y por lo tanto violatorio del inciso primero del artículo 243 de la Constitución[4], decidieron insistir en el trámite de este proyecto de ley que, como se demuestra, proviene de un mandato declarado inconstitucional.

Por lo tanto la primera objeción que se erige frente a este proyecto de ley tiene que ver con una inconstitucionalidad sobreviniente, originada en la sentencia C-788 de 2013, toda vez que el inexequible acto legislativo 02 de 2012 es el que sirve de fundamento jurídico al proyecto que nos ocupa en esta audiencia.

2. **La amplia configuración de la competencia de la justicia penal militar y policial podría dejar en la impunidad casos como los "falsos positivos", operaciones de espionaje con fines criminales e infracciones al DIH.**

El proyecto de ley en su artículo 8º asigna competencia a los Juzgados Penales Militares o Policiales de Conocimiento Especializado para el juzgamiento de los delitos de homicidio, las infracciones al DIH, los delitos contra la protección de la información y de los datos, entre otros delitos comunes. Con ello se arriesga la efectiva investigación, el juzgamiento, la sanción y la reparación de graves violaciones a los DDHH e infracciones al DIH.

[3] Corte Constitucional, sentencia C-740 de 2013, M.P.: Nilson Pinilla Pinilla.
[4] Artículo 243. Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional.

Al respecto, es necesario señalar que la obligación de investigar, juzgar y sancionar no puede ser cumplida de cualquier manera sino que requiere de condiciones de imparcialidad e independencia por parte de los tribunales y jueces, que la jurisdicción penal militar no satisface, básicamente por dos razones. Por un lado, en la medida en que la justicia penal militar hace parte del poder ejecutivo, diversos órganos internacionales han advertido su falta de independencia pues, como lo señala literalmente el Comité de Derechos Humanos, *"una situación en que las funciones y competencias del poder judicial y del poder ejecutivo no son claramente distinguibles o en la que este último puede controlar o dirigir al primero es incompatible con el concepto de un tribunal independiente e imparcial a tenor de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto"*[5].

Y por el otro, en relación con la imparcialidad, la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, en su informe del año 2013[6], ha señalado que el cumplimiento de tal requisito se encuentra determinado por dos aspectos. En primer lugar, por el actuar de los jueces que no deben permitir que sus fallos se encuentren influenciados por sesgos o prejuicios personales que puedan promover los intereses de una de las partes por encima de los de la otra. Y, en segundo lugar, por el actuar de los jueces que debe "*parecer imparcial a un observador razonable*" de manera tal que sus actuaciones generen confianza a las partes en el juicio y a la sociedad en general[7]. En concreto la Relatora, comentando el proyecto de principios sobre la administración de justicia por los tribunales militares en lo referido a la independencia e imparcialidad[8], destacó en su informe que "(…)*las personas acusadas de violaciones graves de los derechos humanos no pueden ser juzgadas por tribunales militares, ya que estos podrían sentirse inclinados a proteger a los autores militares de violaciones graves de los derechos humanos, en particular si se*

[5] Comité de Derechos Humanos, observación general No. 31, documento CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, párr. 15.

[6] *Informe presentado por la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Gabriela Knaul, de conformidad con lo dispuesto en la resolución 17/2 del Consejo de Derechos Humanos*, documento de las Naciones Unidas A/68/285 del 7 de agosto de 2013.

[7] Ibídem., párrafo 44.

[8] El *proyecto de principios sobre la administración de justicia por los tribunales militares* fue elaborado en el año 2006 por el Relator Especial de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, Emmanuel Decaux, documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2006/58 del 13 de enero de 2006. En el informe presentado por la *Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados* en el año 2013, dado su importante valor para la garantía de los DDHH, se recomienda enfáticamente que el Consejo de Derechos Humanos adopte sin demora este proyecto de principios y que la Asamblea General de Naciones Unidas lo ratifique (párrafo 92).

trata de altos mandos militares"[9]. Frente a este aspecto no se puede dejar de señalar que para el caso colombiano la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha advertido que"*las investigaciones sobre la conducta de miembros de las fuerzas de seguridad manejadas por otros miembros de dichas fuerzas suelen servir para encubrir los hechos en vez de esclarecerlos*"[10], lo cual fundamenta razonablemente la desconfianza tanto de las víctimas como de la sociedad en general frente a su labor.

Lo anterior resulta de altísima gravedad especialmente en lo que tiene que ver con la investigación, juzgamiento y sanción de conductas tales como los mal llamados "falsos positivos" o ejecuciones extrajudiciales[11] por cuanto – como lo advirtió Humans Rights Watch en carta remitida al señor ministro de Defensa el pasado 8 de julio[12] – en Colombia estas conductas son tipificadas como homicidio, homicidio agravado y homicidio en persona protegida que, como lo acabamos de señalar, serían de competencia de la justicia penal militar y policial al tenor del proyecto de ley.

En el mismo sentido, y a propósito de las operaciones de espionaje ilegal ordenadas y coordinadas por altos funcionarios militares[13], es muy preocupante que los delitos contra la protección de la información y de los datos se encuentren en el proyecto de ley bajo la jurisdicción de la justicia penal militar y policial, toda vez que este tipo de delitos se han constituido en uno de los principales canales a través de los cuales se ha estructurado la persecución ilegal e ilegítima de importantes líderes de oposición, periodistas y defensores y defensoras de los derechos humanos, con la finalidad de

---

[9] *Informe presentado por la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Gabriela Knaul, de conformidad con lo dispuesto en la resolución 17/2 del Consejo de Derechos Humanos*, documento de las Naciones Unidas A/68/285 del 7 de agosto de 2013, párrafo 67.

[10] Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Tercer informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia, OEA/Ser.L/V/II.102 Doc. 9 rev. 1 26 febrero 1999*, capítulo V, párr. 19.

[11] La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha definido las ejecuciones extrajudiciales como el "*homicidio doloso perpetrado o consentido por personas cuya ilegítima actuación se apoya, de manera inmediata o mediata, en las potestades del Estado*". Ver *Consideraciones sobre la investigación y el juzgamiento de conductas punibles constitutivas de graves violaciones de los derechos humanos o de crímenes de guerra*, 14 de septiembre de 2005, disponible en: http://www.hchr.org.co/publico/pronunciamientos/ponencias/ponencias.php3?cod=75&cat=24

[12] Ver la carta dirigida al Ministro de Defensa Juan Carlos Pinzón por parte Human Rights Watch de fecha 8 de julio de 2014, a propósito de la aprobación en segundo debate de este proyecto de ley: *Colombia: Withdraw Military Jurisdiction Expansion Bill*, en http://www.hrw.org/news/2014/07/08/colombia-withdraw-military-jurisdiction-expansion-bill

[13] Ver la más reciente publicación de la revista Semana donde Andrés Sepulveda, investigado como responsable de una operación ilegal de espionaje contra funcionarios que hacen parte de las mesas de diálogo con las FARC en La Habana (Cuba), entre otros, revela las relaciones que había entre sus actividades ilícitas y altos funcionarios de la fuerza pública: *El ventilador del 'hacker'* en http://www.semana.com/nacion/articulo/el-ventilador-del-hacker/400101-3

desprestigiarlos, acallarlos o censurarlos. Su efectiva persecución, juzgamiento y sanción no solamente es un imperativo del derecho internacional de los derechos humanos, sino que además es una exigencia para la efectiva vigencia del Estado de derecho en Colombia.

De igual manera, cabe llamar especialmente la atención sobre la inclusión de las infracciones al DIH en el ámbito de competencia de la justicia penal militar y policial por cuanto una disposición normativa en este sentido desnaturaliza la función institucional del fuero militar, como se sigue de la interpretación que con autoridad ha realizado la Corte Interamericana de Derechos Humanos del derecho al juez natural y las garantías del debido proceso[14], así como los límites implícitos que la Corte Constitucional le ha impuesto a la extensión del fuero[15].

En suma, el proyecto de ley incluye como conductas de las que conoce la justicia penal militar y policial delitos que en definitiva no guardan relación alguna, por razón de su materia, con el servicio encargado a las fuerzas militares y que por lo tanto están llamadas a ser investigadas, juzgadas y sancionadas por la jurisdicción penal ordinaria si se sigue el mandato de la Constitución y del derecho internacional de los derechos humanos. Allí, es necesario llamar la atención sobre diversos pronunciamientos de la Corte Constitucional en relación, por un lado, con la excepcionalidad de la competencia de la jurisdicción penal militar y, por el otro, con la regla de que toda violación de los derechos humanos por parte de miembros de la fuerza pública rompe cualquier conexidad con el servicio, lo que genera que su investigación y sanción deba estar en cabeza de la jurisdicción ordinaria[16].

---

[14] Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, Sentencia de Fondo del 26 de septiembre de 2006, Corte Interamericana de Derechos Humanos Serie C. No. 154, parágrafo 131.: "*El Tribunal ha establecido 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 con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares. Por ello, sólo se debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar. Al respecto, la Corte ha dicho 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'*".

[15] Corte Constitucional, sentencia C-358 de 1997, M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz: "*No todo lo que se realice como consecuencia material del servicio o con ocasión del mismo puede quedar comprendido dentro del derecho penal militar, pues el comportamiento reprochable debe tener una relación directa y próxima con la función militar o policiva. El concepto de servicio no puede equivocadamente extenderse a todo aquello que el agente efectivamente realice. De lo contrario, su acción se desligaría en la práctica del elemento funcional que representa el eje de este derecho especial*".

[16] Cfr. Corte Constitucional, sentencias C-358 de 1997, M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz; C-368 de 2000, M.P.: Carlos Gaviria Díaz; C-878 de 2000, M.P.: Alfredo Beltrán Sierra; C-533 de 2000, M.P.: Clara Inés Vargas Hernández; C-373 de 2011, M.P.: Nilson Pinilla Pinilla; entre otras.

3. **El proyecto de ley "excluye sin excluir" las ejecuciones extrajudiciales y la violencia sexual como delitos no relacionados con el servicio.**

El artículo 98 del proyecto de ley 210/2014 Cámara - 085/2013 Senado advierte que están excluidas del conocimiento de la justicia penal militar y policial las conductas de violencia sexual y ejecución extrajudicial. Sin embargo, el ordenamiento jurídico colombiano no tipifica como conducta merecedora del reproche penal la violencia sexual, pues lo que realmente contempla son delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, dentro de las que se encuentra el acceso carnal violento, el acto sexual abusivo, entre otros. Frente a lo segundo, es decir las ejecuciones extrajudiciales, se debe reseñar que al hacerse la tipificación de estas conductas en Colombia por la vía del homicidio, el homicidio agravado y el homicidio en persona protegida, se encuentran incluidas dentro de la competencia que este mismo proyecto de ley atribuye a los jueces militares y policiales, tal y como lo anotamos en el numeral anterior.

Esta circunstancia del proyecto de ley resulta sumamente problemática si se tiene en cuenta que el juez penal en Colombia se encuentra estrechamente vinculado por los principios de legalidad, taxatividad y tipicidad[17], de manera que la investigación, juzgamiento y sanción penal solamente pueden ser adelantados contra conductas que se adecúen estrictamente a lo prescrito por las disposiciones legales vigentes. Esto podría tener como resultado que los jueces de la jurisdicción ordinaria no puedan conocer de las conductas de violencia sexual y los casos de ejecuciones extrajudiciales, pues, de aprobarse este proyecto de ley, ciertamente no tendrían la competencia para juzgar los delitos contra la libertad, integridad y formación sexual, ni los delitos de homicidio cometidos por los miembros activos de la fuerza pública.

4. **Tránsito normativo: tránsito a la impunidad**

Finalmente debemos anotar la grave preocupación que nos genera la fórmula que usa el proyecto de ley para la aplicación de las disposiciones normativas en él contenidas. Concretamente en su artículo 94 señala que "***Los procesos en los que*** *a la entrada en vigencia de la presente ley* ***no se hubiese decretado el inicio del juicio, se regirán por las nuevas normas*** *de competencia aquí establecidas siempre y cuando se hayan implementado los nuevos juzgados de conocimiento. En* ***caso contrario continuarán su trámite por las reglas de competencia establecidas en la Ley 522 de 1999***" (subrayas fuera de texto). En consonancia con lo expuesto en el presente documento, lo anterior significa que la mayoría de procesos por graves

[17] Corte Constitucional, sentencia C-996 de 2000, M.P.: Antonio Barrera Carbonell.

violaciones a los DDHH e infracciones al DIH, como pueden ser los "falsos positivos", las conductas constitutivas de violencia sexual o las actividades ilegales de espionaje, pasarían a conocimiento de los jueces penales militares y policiales, toda vez que la mayoría de estos casos están en una etapa previa al juicio. Una disposición en este sentido, además de afectar gravemente la obligación estatal de investigar, juzgar y sancionar graves violaciones a los DDHH e infracciones al DIH, vulnera el principio de legalidad en la medida en que le otorgaría eficacia jurídica a las disposiciones normativas contenidas en el proyecto de ley para el juzgamiento de hechos acontecidos con anterioridad a su promulgación, contrariando así la jurisprudencia de la Corte Constitucional al respecto[18].

De todas formas aquellos casos que se encuentren en la etapa de juicio se regirán por la ley 522 de 1999 (antiguo Código Penal Militar), norma que contempla una mayor extensión del fuero penal militar y policial que la prevista por el actual Código Penal Militar (ley 1407 de 2010) por cuanto aquel no incluyó dentro de los delitos no relacionados con el servicio los delitos de lesa humanidad, las violaciones al DIH y las conductas que rompen el nexo funcional del agente con el servicio, como sí lo hace el Código de 2010.

Así las cosas, nos permitimos llamar la atención sobre este particular punto por cuanto la disposición contemplada para asegurar el tránsito normativo podría encontrarse favoreciendo un escenario para transitar de la efectiva investigación, juzgamiento y sanción de graves violaciones a los DDHH e infracciones al DIH hacia la impunidad de los mismos.

5. **El presente proyecto de ley debió ser tramitado a través de una ley estatutaria**

El artículo 152 de la Constitución Política introdujo al ordenamiento jurídico colombiano la tipología de las leyes estatutarias como una categoría normativa por medio de la cual se regulan ciertas materias que además, deben someterse a un procedimiento de formación más exigente que el ordinario. En ese sentido, y de conformidad con dicho precepto constitucional, a través de este tipo de leyes se

[18]Sentencia C-932 de 2006, M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto: "(…)*el Legislador –y dentro de esta denominación hay que incluir también el legislador extraordinario- es el llamado a determinar el momento de iniciación de vigencia de una ley, y a pesar de contar prima facie con libertad de configuración al respecto,* ***tal libertad encuentra un límite infranqueable en la fecha de publicación de la ley, de manera tal que si bien se puede diferir la entrada en vigencia de la ley a un momento posterior a su publicación, no se puede fijar como fecha de iniciación de la vigencia de una ley un momento anterior a la promulgación de la misma***" (negrillas fuera de texto).

deben regular, entre otros, los derechos y deberes fundamentales, los procedimientos y recursos para su protección; además de las disposiciones referentes a la administración de justicia[19].

En el caso que nos ocupa, el proyecto de ley objeto de revisión hace referencia a las dos materias señaladas con anterioridad en tanto regula, primero, el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, especialmente de las víctimas de violaciones a los derechos humanos, que se concreta en la obligación del Estado colombiano de garantizar la existencia de un recurso judicial efectivo. Y segundo, modifica la estructura de la administración de justicia, particularmente de la jurisdicción penal militar. Lo anterior, se evidencia incluso en el título del proyecto de ley. Por tanto, el trámite que se le debió haber dado corresponde al de una ley estatutaria, y no al de una ley ordinaria, tal como cursa en la actualidad.

6. Conclusión

Por todo lo anterior advertimos a la Cámara de Representantes, especialmente a su Comisión Primera, que el debate que en esta Corporación se surta sobre el proyecto de ley 210/2014 Cámara - 085/2013 Senado, será la última oportunidad que tenga el legislador para enmendar el grave error de darle trámite a un proyecto legislativo que se encuentra viciado por una inconstitucionalidad sobreviniente y que contiene disposiciones normativas que arriesgan grave e injustificadamente el cumplimiento por parte del Estado colombiano de su obligación de investigar, juzgar, sancionar y reparar las graves violaciones a los DDHH e infracciones al DIH. Además, afecta profundamente la garantía de los derechos a un recurso judicial efectivo, a la justicia y a la verdad de las víctimas de este tipo de violaciones; materias que en todo caso se encuentran sometidas a reserva de ley estatutaria y cuya naturaleza es desconocida por el trámite ordinario del presente proyecto. Por lo anterior le solicitamos respetuosamente a los H. Representantes a la Cámara que archiven el proyecto de ley 210/2014 Cámara - 085/2013 Senado.

Comisión Colombiana de Juristas
28 de agosto de 2014

[19] Corte Constitucional. Sentencia C-791 de 2011. M.P.; Humberto Antonio Sierra Porto.