



LAWYERS WITHOUT BORDERS  
**AVOCATS SANS FRONTIERES**  
ABOGADOS SIN FRONTERAS  
Canada

Bogotá DC, 8 de mayo de 2013

**Honorables Magistrados y Magistrada**  
**CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA**  
**M.P. NILSON PINILLA PINILLA**  
**E.S.D.**

Asunto: Presentación de escrito de *amicus curiae*

Presentado por: Abogados sin fronteras Canadá (ASFC)

Referencia: Intervención en el proceso No. D-9578

Norma revisada: Acto Legislativo 02 de diciembre 27 de 2012 por el cual se reforman los artículos 116, 152 y 221 de la Constitución Política de Colombia

Respetados Magistrados y Magistrada:

Yo, Carlota Valverde Coscollola identificada como aparece al pie de mi firma, representante de la organización **ABOGADOS SIN FRONTERAS CANADÁ** y obrando en calidad de *amicus curiae*, respetuosamente presento la siguiente intervención en el proceso de constitucionalidad referenciado. A continuación presentamos consideraciones jurídicas que, desde nuestra respetuosa opinión, resultan relevantes para el estudio de la demanda en referencia por esta Honorable Corte.

De ustedes, respetuosamente,

Carlota Valverde Coscollola  
C.E. 365979  
Coordinadora en Colombia – ASFC

## INDICE

1. Introducción
2. Interés del *amicus curiae*
3. Argumento
  - 3.1 Aspectos de vulnerabilidad al principio de la recta y debida administración de justicia
    - a. Vulneración al deber del estado de investigar y sancionar a los responsables de graves violaciones de DDHH e infracciones al DIH
    - b. Vulneración del derecho al debido proceso
    - c. Vulneración del derecho a la igualdad ante la ley y los tribunales
  - 3.2 Aspectos de vulnerabilidad al principio de separación de poderes
    - a. Vulneración del principio de independencia e imparcialidad de la justicia
  - 3.3 Aspectos de vulnerabilidad al principio de seguridad jurídica
    - a. Principio de aplicación de la ley más favorable en materia penal
    - b. La incertidumbre acerca del conflicto de competencia entre jurisdicciones
4. Conclusión

## 1. Introducción

En marzo de 2012, el gobierno colombiano presentó al Congreso de la República el proyecto de Acto Legislativo No. 192/2012 “*Por el cual se reforman los artículos 116, 152 y 221 de la Constitución Política de Colombia*”, que recoge las conclusiones de una comisión de expertos que conformó el Ejecutivo sobre la reforma del fuero militar. Anteriormente, la reforma de la Justicia Penal Militar (JPM) estaba adscrita dentro de la propuesta de reforma a la justicia presentada en marzo del 2011 que terminó hundiéndose en el mes de junio 2012. Hoy en día, la reforma del fuero penal militar constituye un Acto Legislativo, que es el mecanismo para modificar la Constitución.

Este Acto Legislativo supone unos cambios a los artículos de la Constitución que regulan la jurisdicción militar así como al Código Penal Militar actualmente en vigor en Colombia, con lo que se entra en el escenario de un posible procedimiento penal militar carente de garantías para las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos (DDHH) y derecho internacional humanitario (DIH), ausente de principios internacionales que propenden por la garantía y respeto de los mismos.

El actual proyecto de reforma al fuero militar busca que infracciones al DIH cometidas por miembros de la Fuerza Pública sean investigadas y los responsables enjuiciados por la JPM de manera exclusiva. Sin embargo, el proyecto de reforma excluye de la jurisdicción militar los crímenes de lesa humanidad, los delitos de genocidio, desaparición forzada, ejecución extrajudicial, violencia sexual, tortura y desplazamiento forzado.

Abogados sin fronteras Canadá (ASFC) tiene el honor de someter a consideración de la Honorable Corte Constitucional el siguiente memorial en derecho sobre la incompatibilidad del Acto Legislativo 02 de diciembre 27 de 2012 (excepto el inc. 1 del art. 3º) con los principios de derecho internacional contenidos en el orden constitucional y, en particular, con las obligaciones de Colombia de garantizar a todo individuo el derecho a un debido proceso, a la garantía de igualdad de sujetos de derecho, a la seguridad jurídica, y principalmente a la obligación de perseguir y castigar a los máximos responsables por la comisión de graves violaciones a los derechos humanos, así como garantizar los derechos de las víctimas.

Por ende, ASFC apoya en su totalidad las conclusiones de los demandantes que acuden a esta Honorable Corte con miras a la declaratoria de inconstitucionalidad de los apartes demandados.

## 2. Interés del *amicus curiae*

ASFC es una organización sin ánimo de lucro cuya misión consiste en apoyar la defensa de los derechos humanos de las personas o grupos más vulnerables, mediante el fortalecimiento del acceso a la justicia y del derecho a la representación legal. Es la rama canadiense del movimiento internacional *Abogados sin fronteras*. ASFC trabaja en Colombia desde el año 2003 y tiene una oficina permanente en Bogotá desde enero 2011. Actualmente desarrolla proyectos de cooperación internacional gracias al apoyo de la Comisión Europea.

Uno de los enfoques del trabajo de ASFC es la defensa integral de los derechos de las víctimas del conflicto armado interno que ocurre en Colombia, y principalmente los grupos más vulnerables entre los cuales se encuentran las comunidades indígenas y afrocolombianas. En particular, se busca la materialización de los derechos de las víctimas del conflicto. Derecho a la paz, a la justicia, a la verdad, a la reparación integral y a la no repetición en el marco de los procesos nacionales o ante las instancias supranacionales, tales como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), así como la Corte Penal Internacional (CPI). De allí surge naturalmente el interés para el proceso de evaluación de la constitucionalidad del Acto Legislativo 02 de diciembre 27 de 2012.

ASFC considera que la reforma a la Constitución mediante el Acto Legislativo 02 de diciembre 27 de 2012 vulnera los pilares esenciales de la Constitución Política colombiana, atenta contra derechos reconocidos tanto nacional como internacionalmente en favor de las víctimas, y desconoce los deberes suscritos por parte del Estado colombiano en esta materia. ASFC considera que el Acto Legislativo 02 de diciembre 27 de 2012 vulnera el principio de separación de las distintas ramas en las que se divide el poder público; omite el deber del Estado de investigar y juzgar ante autoridades independientes e imparciales todas las violaciones de DDHH y las infracciones graves al DIH cometidas en su jurisdicción; y agrede el principio de igualdad de todas las personas ante la ley y los tribunales.

Nuestro interés al presentar este memorial en calidad de *amicus curiae* es contribuir a que, al resolver la demanda de inconstitucionalidad presentada por algunos ciudadanos/as y organizaciones de derechos humanos, la Ilustre Corte Constitucional de Colombia considere e incorpore en su decisión las normas internacionales de DDHH, acorde con los tratados internacionales de los cuales el Estado colombiano es parte y que garantizan el derecho al debido proceso, la verdad, justicia y reparación de las víctimas del conflicto armado interno.

### **3. Argumento**

ASFC considera que el Acto Legislativo 02 de diciembre 27 de 2012 vulnera las garantías judiciales y en específico el derecho a un debido proceso, así como el principio de independencia e imparcialidad de la justicia. De igual forma, vulnera los principios del DIH, el principio de igualdad de los sujetos de derecho y el principio de seguridad jurídica.

La intervención ciudadana de los presentes *amici* se realiza en ejercicio de la facultad mencionada en el numeral 1° del artículo 242 de la Constitución Política de Colombia y en el artículo 7° del decreto 2067 de 1991. El sentido de la misma es poder proporcionar a esta Honorable Corte los elementos necesarios para el estudio de la demanda en referencia. Este escrito de *amicus curiae* se fundamenta en tres argumentos principales. En una primera parte, este documento busca analizar los aspectos en el Acto Legislativo que vulneran las garantías judiciales de todo individuo como son el debido proceso, el juez competente, y la independencia e imparcialidad de los procesos judiciales, así como la igualdad de las partes ante la ley y los tribunales (3.1). En una segunda parte, se busca analizar el abordaje que el Acto Legislativo le da al principio de separación de poderes en la investigación de delitos graves contra los DDHH como rasgo distintivo de la facultad que se le amplía a la JPM (3.2). Asimismo se entrará a analizar si estas potestades se ajustan a estándares internacionales, en particular a los establecidos en el Estatuto de Roma y la posibilidad para la CPI de abrir una investigación sobre los crímenes juzgados por la JPM por falta de voluntad, cuando se argumente que estos procesos no estén siendo sustanciados de manera independiente e imparcial, de forma que sea incompatible con la intención de hacer comparecer los responsables ante la justicia. En una tercera parte, este análisis examinará el principio de igualdad de todo ciudadano colombiano en relación con la defensa material en cualquier proceso judicial en su contra. Por último, se analizará una posible vulnerabilidad al principio de la seguridad jurídica partiendo de la base de la aplicación de la ley más favorable para quienes entran a hacer parte de los sujetos procesales por la comisión de delitos (3.3).

#### **3.1 Aspectos de vulnerabilidad al principio de la recta y debida administración de justicia**

El Estado colombiano, definido por la Constitución Política de 1991 como un Estado Social de Derecho, tiene dentro de sus fines el de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la misma. Esto genera para Colombia una serie de obligaciones y deberes que yacen tanto en la carta política como en los instrumentos internacionales de protección de derechos que el Estado ha suscrito de forma autónoma y voluntaria.

Dentro de sus pilares fundamentales que la caracterizan como Estado Social de Derecho, bien es sabido que la actividad del Estado debe estar ajustada a normas que garantizan: 1) La separación de funciones de los órganos de poder; 2) El ejercicio de la autoridad basado en normas preexistentes; 3) El respeto por los derechos y libertades individuales; 4) La reivindicación y tutela de los grupos sociales vulnerables; y 5) La garantía del pluralismo

como elemento definitorio de la participación y control del poder.

Bajo estos presupuestos, y en el marco del análisis de constitucionalidad del Acto Legislativo 02 de diciembre 27 de 2012, vemos que para el Estado existe una serie de obligaciones y deberes que se entienden de estricto cumplimiento por mandato constitucional y por la ratificación de normas internacionales que se han incorporado a la carta política en virtud del bloque de constitucionalidad, las cuales para el presente estudio, se han considerado como vulnerabilidades existentes frente al establecimiento del Acto Legislativo precitado, como son: el deber del Estado de investigar y sancionar a los responsables de graves violaciones de DDHH e infracciones al DIH; el derecho al debido proceso; el derecho al establecimiento de un tribunal independiente, imparcial y competente; y el derecho a la igualdad ante la ley y los tribunales.

**a. Deber del Estado de investigar y sancionar a los responsables de graves violaciones de DDHH e infracciones al DIH**

Dentro de los deberes del Estado en materia de DDHH existe el de protección y garantía de los mismos, el cual impone al Estado una obligación positiva, siendo ésta la responsabilidad de llevar a cabo las medidas tendientes a evitar cualquier daño a las personas que se encuentran bajo su jurisdicción y a prestar debida atención en casos en que se haya causado una alteración a los mismos, en aras de restituir la garantía de sus derechos. Esta última obligación establece varios deberes específicos, a saber: prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los DDHH que ocurran dentro de la jurisdicción estatal. Es así como en el ámbito internacional el Estado colombiano ha ratificado a través de varios instrumentos legales su compromiso con la garantía y la protección de los DDHH, entre los que se encuentra el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, el cual reconoce en su artículo 2.1 que es obligación de los Estados que ratifican este instrumento “*respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto*”, sin discriminación. Al interpretar esta disposición, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha sostenido que este artículo establece el marco general “*dentro del cual los derechos especificados en el Pacto se tienen que promover y proteger*”, razón por la cual no se admiten las reservas frente a éste<sup>1</sup>.

Por su parte, el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>2</sup> (CADH) consagra la misma obligación, al indicar que los Estados parte deben “*respetar los*

---

<sup>1</sup> Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 31, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, La índole de la obligación jurídica general impuesta, 80º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 225 (2004).

<sup>2</sup> Se puede citar algunas de las múltiples sentencias en que la Honorable Corte Constitucional de Colombia ha manifestado que la Convención Americana sobre Derechos Humanos hace parte del bloque de constitucionalidad, cfr. Corte Constitucional, sentencias C-401 de 2005, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, y C-355 de 2006, MM. PP. Jaime Araújo Rentería y Clara Inés Vargas Hernández. Igualmente, en distintas oportunidades la Corte Constitucional ha reconocido que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos integra el bloque de constitucionalidad. Entre otras, cfr. Corte Constitucional, sentencias C-504 de 2007, M. P. Clara Inés Vargas Hernández, y C-046 de 2006, M. P. Álvaro Tafur Galvis.

derechos y libertades reconocidos en ella [y] garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción”. En cuanto a la segunda obligación allí mencionada, la de garantizar, la Corte IDH ha señalado que ésta:

*“implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos”<sup>3</sup>.*

De tal suerte, que el deber de los Estados de proteger los DDHH es una cuestión no meramente política, sino un elemento estructural de la constitución como Estado Social de Derecho y una función asumida a través de los distintos cuerpos normativos de carácter internacional que han sido ratificados por Colombia, los cuales adquieren su carácter de obligatoriedad y fuerza vinculante a través del bloque de constitucionalidad.

Ahora bien, bajo la existencia de una violación grave a los DDHH o una infracción a las normas del DIH, se tiene que el Estado está en la obligación de adelantar las investigaciones y acciones necesarias para sancionar y juzgar a los responsables de las mismas sin que le sea oponible reserva alguna a esta obligación. Esta garantía se encuentra contenida y reconocida tanto en instrumentos internacionales ratificados por el Estado colombiano, como en las mismas autoridades judiciales locales que han expuesto a través de fallos, la necesidad de investigaciones efectivas y sin dilaciones en casos de violaciones de DDHH. La misma Corte Constitucional así lo señaló cuando reconoció que es deber del Estado colombiano investigar y juzgar las violaciones de DDHH cometidas en su jurisdicción. Al respecto, ha sostenido que “[e]l deber del Estado de investigar y sancionar las conductas punibles, y la garantía de los derechos constitucionales de las víctimas se encuentran en íntima relación con el deber de las autoridades de asegurar la vigencia de un orden justo, tal como lo postula el Preámbulo y el artículo 2º de la Carta”<sup>4</sup>. Igualmente ha reconocido la Corte Constitucional que existe un vínculo directo entre el deber de investigar y juzgar, y los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, los cuales están reconocidos en la Constitución Política en los artículos 12, 29 y 229<sup>5</sup>, ya que se entiende que una investigación exhaustiva sobre los hechos sucedidos garantiza los derechos de las víctimas<sup>6</sup>.

## **b. Sobre el derecho al debido proceso**

---

<sup>3</sup> Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr.166.

<sup>4</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C- 979 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

<sup>5</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-370 de 2006, MM. PP. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>6</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-936 de 2010, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

La Constitución Política en su artículo 29 señala que: “Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”.

El Acto Legislativo 02 de diciembre 27 de 2012 excluye de la jurisdicción militar los crímenes de lesa humanidad, los delitos de genocidio, desaparición forzada, ejecución extrajudicial, violencia sexual, tortura y desplazamiento forzado. Sin embargo, a pesar de la exclusión de dichos delitos del ámbito de la JPM, la proposición en su formulación más reciente todavía incluye numerosos atentados contra los DDHH, como por ejemplo, la detención arbitraria, los tratos crueles, inhumanos o degradantes, la toma de rehenes, los ultrajes contra la dignidad de la persona y los crímenes de guerra que involucran a civiles como víctimas, así como otros delitos en contra de los derechos civiles, políticos, sociales, culturales y económicos.

Estas omisiones constituyen una violación obvia del derecho internacional y en específico de la CADH sobre garantías judiciales<sup>7</sup>. Por su parte, y en relación con la competencia que pueden tener los tribunales militares para el juzgamiento de delitos que constituyen violaciones a los DDHH, ha dicho la Corte IDH que “[...] 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”<sup>8</sup>. En tal sentido, la Corte IDH en múltiples ocasiones ha indicado que “cuando 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.

La Corte IDH reconoce en la misma sentencia 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 [...]. 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

---

<sup>7</sup> CADH, art. 8.1: Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

<sup>8</sup> Corte IDH. *Caso Radilla Vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009, Serie C No. 209, párr. 273; y Corte IDH. *Caso Rosendo Cantú Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de mayo de 2011, Serie C No. 216, párr. 160.



*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”*.

Es más, la Corte IDH expone que el fuero militar sólo debe “*juzgar a militares en servicio activo por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atentan contra bienes jurídicos propios del orden militar*”<sup>9</sup>, es decir delitos o faltas de función. Para este fin, deben ser tipificados específicamente los delitos de competencia de la corte o tribunal castrense; sin embargo, esto no aparece en el Acto Legislativo contemplado. Es más, el legislador debe explicitar cuáles son las conductas delictivas típicas en el especial ámbito militar, debe determinar la antijuridicidad de la conducta ilícita a través de la descripción de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos militares gravemente atacados que justifique el ejercicio del poder punitivo militar, y especificar la correspondiente sanción. Las autoridades que ejercen la jurisdicción penal militar, al aplicar las normas penales militares e imputar el delito a un militar, también deben regirse por el principio de legalidad y, entre otros, constatar la existencia de todos los elementos constitutivos del tipo penal militar, así como la existencia o inexistencia de causales de exclusión del delito.

De conformidad con la jurisprudencia señalada, la reforma del fuero penal militar en Colombia estaría en contradicción con la CADH, ratificada por Colombia en 1973. A pesar de excluir los crímenes de lesa humanidad, el genocidio y la desaparición forzada, el Acto Legislativo referido no está acorde a la jurisprudencia internacional y nacional en cuanto a la delimitación de la competencia de un fuero militar.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana define el fuero militar como un fuero excepcional cuyo propósito debe limitarse a delitos considerados como funcionales. Es decir, la JPM nunca puede juzgar casos de violaciones a los DDHH o infracciones graves al DIH, tales como la tortura, la desaparición forzada, la violación sexual o la ejecución extrajudicial. Es más, según el artículo 3 del Código Penal Militar vigente que se modifica, la existencia de un propósito criminal en el desarrollo de una acción militar rompe cualquier vínculo pretendido con el servicio. Sin embargo, se ha evidenciado la manipulación de pruebas por las jurisdicciones militares en algunos casos de los llamados “falsos positivos”<sup>11</sup>.

En ningún caso se puede considerar que los daños causados a civiles, incluso en el marco de una operación militar, constituyen “bienes jurídicos propios del orden militar” según la

---

<sup>9</sup> Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco Vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009, Serie C No. 209, párr. 273; y Corte IDH. *Caso Rosendo Cantú Vs. México*. Sentencia de 15 de mayo de 2011, Serie C No. 216, párr. 275.

<sup>10</sup> *Ibidem*, punto 14. Esa regla fue confirmada en fallos posteriores, entre los cuales los siguientes: Corte IDH. *Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005, Serie C No. 134, párr. 202; Corte IDH. *Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Sentencia de 25 de noviembre de 2004, Serie C No. 119, párr. 142; y Corte IDH. *Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004, Serie C No. 109, párr. 165.

<sup>11</sup> Abogados sin fronteras Canadá. *El principio de complementariedad en el Estatuto de Roma y la situación colombiana: más allá de lo “positivo”*. Mayo 2012. Disponible en: [http://www.asfcanada.ca/documents/file/asf\\_rapport-espagnol-v5\\_lq.pdf](http://www.asfcanada.ca/documents/file/asf_rapport-espagnol-v5_lq.pdf) (páginas 30-35).

interpretación que hace la Corte IDH. Así lo ha confirmado la jurisprudencia nacional, al señalar que estos delitos “no son los únicos hechos punibles que han de considerarse excluidos del conocimiento de la jurisdicción 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 esta jurisdicción especial”<sup>12</sup>.

Cabe señalar que el fuero militar o policial no son fueros de privilegios personales sino que pretenden proteger la institución frente a vulneraciones exteriores, y por esta razón deben limitarse a contemplar los delitos de función de los militares en activo y en ningún caso los delitos que se encuentren por fuera de la misión constitucional de la Fuerza Pública. Esta misión constitucional está definida por el artículo 217 de la Constitución Política colombiana y contiene la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y la defensa del orden constitucional. De ningún modo se puede pretender que las violaciones de DDHH e infracciones al DIH buscan cumplir con la finalidad de la misión de la Fuerza Pública y por ende no se puede reivindicar su enjuiciamiento por cortes y tribunales castrenses.

Otra dificultad que surge está relacionada con los crímenes de lesa humanidad, excluidos del proyecto. La Corte Suprema de Justicia ha señalado que las ejecuciones extrajudiciales, violencia sexual y otros abusos militares podrían ser juzgados como delito de lesa humanidad si forman parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil efectuado con conocimiento del ataque y de acuerdo con la política de un Estado u organización<sup>13</sup>. En caso que se declarase ajustado a la Constitución el Acto Legislativo contemplado, sin más aclaraciones sobre quién soporta la carga de la prueba y suponiendo que sea la víctima, significaría una imposibilidad para las víctimas de probar estos elementos constitutivos por razones obvias, como la falta de recursos económicos y materiales para probar dichos elementos, lo que resultaría en el enjuiciamiento del delito por tribunales penales militares.

Si el Acto Legislativo se declara ajustado a la Constitución representaría un retroceso importante de la justicia colombiana, ya que tanto las leyes como la jurisprudencia nacional e internacional, entre ellas los *Principios actualizados sobre la promoción y protección de los Derechos Humanos para la lucha contra la impunidad*, de 2005, de la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), indican que “la competencia de los tribunales militares debe ser limitada a las únicas infracciones específicas militares cometidas por los militares, excluyendo las violaciones a los derechos humanos”<sup>14</sup>.

---

<sup>12</sup> Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-358 de 1997, de 5 de agosto de 1997. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>13</sup> Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, Proceso No. 34180, decisión del 23 de mayo de 2012.

<sup>14</sup> Para que se respete el derecho al juez natural no es suficiente con que la ley establezca previamente cuál será el tribunal que atenderá una causa y se le otorgue competencia. En ese sentido, las normas penales militares deben establecer claramente y sin ambigüedad quiénes son militares, únicos sujetos activos de los delitos militares; cuáles son las conductas delictivas típicas en el especial ámbito militar; y la antijuricidad de la

### c. Sobre el derecho a la igualdad ante la ley y los tribunales

Otra preocupación que surge a raíz de la propuesta es la explícita vulneración del principio de igualdad de los sujetos de derecho protegidos por la Constitución Política colombiana<sup>15</sup>. En efecto, introducir un tribunal de garantías especial para los miembros de la Fuerza Pública, bien sea ante jurisdicciones penales civiles o militares, y un fondo para brindarles defensa material introduce, al no ser otorgados a los ciudadanos comunes, un privilegio de defensa a dichos miembros, según una interpretación literal del Acto Legislativo referido.

Recordamos que explícitamente el artículo 13 de la Constitución colombiana estipula el principio de igualdad y no discriminación. Según la ley suprema todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, deben recibir la misma protección y trato por parte de las autoridades y gozan de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

Tomando en cuenta que existen varias instituciones que protegen los derechos fundamentales de los ciudadanos colombianos frente a la justicia, sin importar la jurisdicción contemplada, no se entiende la introducción de un privilegio de defensa en favor de los miembros de la Fuerza Pública, tal como veremos a continuación.

La figura del Defensor del Pueblo, según el artículo 282 de la Constitución colombiana, se creó para orientar e instruir a los colombianos en el ejercicio y defensa de sus derechos ante las autoridades, así como para velar por la defensa y garantía de los DDHH<sup>16</sup>.

Asimismo la figura del Procurador General de la Nación, junto con sus delegados y agentes, tiene la obligación de *“intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario, en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales”*<sup>17</sup>. Por ende, entre las funciones del Defensor del Pueblo y del Procurador General de la República se incluye la protección del derecho que tiene cualquier ciudadano colombiano, sin distinción alguna, a un debido proceso.

---

conducta ilícita a través de la descripción de la lesión. Comisión Colombiana de Juristas. *Tribunales militares y graves violaciones de Derechos Humanos*. Bogotá, 2011, págs. 40 y ss.

<sup>15</sup> Constitución Política de Colombia de 1991, art. 13: Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

<sup>16</sup> Constitución Política de Colombia de 1991, art. 282: El Defensor del Pueblo velará por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos, para lo cual ejercerá las siguientes funciones: 1. Orientar e instruir a los habitantes del territorio nacional y a los colombianos en el exterior en el ejercicio y defensa de sus derechos ante las autoridades competentes o entidades de carácter privado (...).

<sup>17</sup> Constitución Política de Colombia de 1991, art. 277.7: El Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones: (...) 7. Intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales.

Por otra parte, la figura del juez de garantías que existe en todos los procesos judiciales vela por el cumplimiento adecuado de las leyes y demás normas vigentes en el país. En la jurisdicción militar existe el juez penal militar de control de garantías consagrado en el artículo 214 del Código Penal Militar. En este sentido, la creación del Tribunal de Garantías que propone el Acto Legislativo 02 de diciembre 27 de 2012 significaría retirar por completo el rol acusatorio e investigativo que ejerce la Fiscalía General de la Nación, contraviniendo aún más la jurisprudencia internacional<sup>18</sup>.

En cuanto al aspecto relativo a introducir un fondo para la defensa técnica de los militares en cualquier tipo de proceso, subrayamos que ya existe una defensoría técnica penal militar según el artículo 287 del Código Penal Militar. En este sentido, la JPM cuenta con un grupo de abogados y miembros de la Fuerza Pública, empleados civiles del Ministerio de Defensa y particulares, que ejercen la defensa técnica de militares o policías investigados por delitos cometidos en el marco de su servicio. Este artículo excluye la posibilidad de que el Estado brinde una defensa técnica a militares acusados por delitos graves en contra de los DDHH, ya que éstos rompen el vínculo con el servicio. Sin embargo, el Acto Legislativo propone ampliar dicha defensa técnica y crear una línea presupuestal específica para financiar dicho fondo. Es habitual que los Ministerios brinden asesoría jurídica y defensa técnica a sus empleados cuando están acusados de delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, pero en ningún caso para encubrir delitos graves contra la persona. Además, el costo es asumido dentro del presupuesto establecido para la entidad pública, no como un gasto específico. Plantear una tal proposición hace reflexionar sobre la correlación entre el gran número de militares o policías investigados por crímenes contra los DDHH y el DIH, y la petición de crear un fondo especial de Defensa. Para honrar a la Fuerza Pública y por ende al Estado colombiano, ¿no se debería mejor sanear las filas de la Fuerza Pública de los autores intelectuales y materiales de dichos crímenes?

Otro ejemplo de vulneración del principio de igualdad aparece en la proposición de mantener y ampliar el fuero carcelario. Si observamos la ejecución de la pena en los casos de miembros de la Fuerza Pública condenados, ésta siempre se cumple en prisiones ubicadas en guarniciones militares, mientras que en justicia ordinaria las penas privativas de libertad siempre se cumplen en una cárcel común. El Acto Legislativo referido precisa que la detención preventiva de los miembros de la Fuerza Pública se cumplirá en centros de reclusión establecidos exclusivamente para ellos, y a falta de éstos se hará en instalaciones de la Unidad a la que pertenezcan. Añade que la condena se cumplirá en centros penitenciarios y carcelarios establecidos para miembros de la Fuerza Pública. Esta precisión no contradice la realidad actual conforme al artículo 40 del Código Penal Militar vigente, que estipula que las penas de prisión se cumplirán en un establecimiento militar o policial; sin embargo, la amplía a situaciones de detención preventiva. Así, este Acto Legislativo introduce un privilegio adicional que aumenta la distorsión del principio de igualdad entre los ciudadanos.

Se ha evidenciado que el uso de instalaciones militares como sitio de reclusión carece de garantías, controles eficaces y de un reglamento carcelario adecuado. Quienes han sido

---

<sup>18</sup> CIDH. *Informe sobre el fondo No. 43/08, Caso 12.009, Leydi Dayán Sánchez (Colombia)*. 23 de julio de 2008, párr. 77.

condenados por violaciones de DDHH o infracciones al DIH no deberían beneficiarse de un trato preferencial por tratarse de delitos sumamente graves.

El Acto Legislativo 02 de diciembre 27 de 2012 desconoce los principios plasmados en la Constitución Política colombiana y en los tratados internacionales ratificados por Colombia, los cuales velan por la igualdad de los sujetos de derecho ante la ley. Las preocupaciones frente a la seguridad jurídica del derecho a la defensa justa deberían resolverse con soluciones integrales que beneficien a todos y todas los ciudadanos colombianos en condiciones de igualdad ante la ley.

ASFC considera que en este caso no existen razones que justifiquen la existencia de beneficios judiciales aplicables sólo a una minoría.

### **3.2 Aspectos de vulnerabilidad al principio de separación de poderes**

Todas las víctimas de violaciones de derechos humanos y sus familiares tiene derecho a un recurso efectivo, lo cual en el ámbito de graves violaciones a los DDHH, se traduce en un recurso de naturaleza judicial ante los tribunales penales, el cual debe ser resuelto con respeto del principio del debido proceso (ver arriba numeral 3.1 b). En otras palabras, esto significa que la víctima tiene el derecho a acceder a la justicia penal ante un tribunal independiente, imparcial y competente, para la determinación de sus derechos a la verdad, justicia y reparación. Este derecho implica que el tribunal o juez no puede tener ninguna subordinación a ningún otro poder del Estado o a alguna de las partes involucradas en el proceso judicial. Aquellas situaciones en las que las funciones y competencias del poder judicial y del poder ejecutivo no sean fácilmente distinguibles, o aquellas situaciones en las que éste último pueda controlar o dirigir al primero, son incompatibles con el concepto de un tribunal independiente e imparcial.

La imparcialidad debe ser vista tanto desde su parte objetiva como subjetiva. Esto exige que el tribunal o juez no sean razonablemente percibidos como inclinados por un sesgo en el caso particular, y que debe eliminarse cualquier duda sobre la imparcialidad observada en el proceso. La imparcialidad objetiva consiste en determinar si independientemente de la conducta personal del juez (imparcialidad subjetiva), ciertos hechos que pueden ser verificados autorizan a sospechar sobre su imparcialidad.

Uno de los aspectos esenciales de la independencia de los tribunales es que sus magistrados y jueces sean funcionarios judiciales y no tengan ningún tipo de subordinación o dependencia jerárquica respecto de los demás poderes, en particular del ejecutivo.

La noción de independencia de los tribunales significa que éstos deben estar libres de presiones o influencias de cualquiera de las ramas del poder público u otro sector. Los magistrados de estos tribunales deben ser funcionarios judiciales que no tengan ningún tipo

de subordinación o dependencia jerárquica dentro de los demás poderes en particular del ejecutivo.

#### a. Sobre el principio de independencia e imparcialidad de la justicia

El Comité de Derechos Humanos de la ONU ha considerado que el requisito de la competencia, independencia e imparcialidad de un tribunal es un derecho absoluto que no puede ser objeto de excepción alguna<sup>19</sup>, lo cual se traduce en otra preocupación por el manejo que el Acto Legislativo revisado le da a este mismo tema.

La jurisprudencia de las Cortes y los órganos de tratados de DDHH es reiterativa en afirmar que los tribunales militares deben reunir las mismas características de independencia, imparcialidad y competencia inherentes a todo tribunal de justicia<sup>20</sup>. La Asamblea General de las Naciones Unidas ha exhortado a las autoridades de varios países a reformar la justicia militar de conformidad con las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>21</sup>:

*“Los tribunales militares en tanto jurisdicción especializada distinta a la jurisdicción ordinaria, implican per se, una afectación a los principios de igualdad ante los tribunales y del juez natural. Así que no basta que un tribunal militar reúna las condiciones en materia de independencia e imparcialidad previstas en el derecho internacional y que su procedimiento observe las garantías inherentes al debido proceso legal o juicio justo. Se requiere que el tribunal sea un tribunal competente. El test de competencia pasa inevitablemente en determinar si existen razones objetivas que justifiquen legítimamente coartar la competencia general de la jurisdicción ordinaria e introducir un tratamiento diferencia en materia judicial”<sup>22</sup>.*

---

<sup>19</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Observación General No. 32, artículo 14. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, numeral 19, pág. 7.

<sup>20</sup> CIDH. *Tercer Informe sobre la Situación de Derechos Humanos en Colombia*, 1999, págs. 175 a 186; ver también CIDH. *Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia*, 1993, pág. 237, donde se resalta que los tribunales militares no garantizan la vigencia del derecho a obtener justicia, ya que carecen de independencia, que es un requisito básico para la existencia de este derecho. Además, en las sentencias que han dictado los tribunales militares han puesto de manifiesto pronunciada parcialidad, pues con frecuencia se han abstenido de imponer sanciones a los miembros de las fuerzas de seguridad que, probadamente, han participado en graves violaciones de derechos humanos.

<sup>21</sup> AGNU Resolución 56/173, "Situación de los derechos humanos en la República Democrática del Congo" de 19 de diciembre de 2001, párrafo 3 (b). En el mismo sentido ver AGNU Resolución 54/179 "Situación de los derechos humanos en la República Democrática del Congo" de 17 de diciembre de 1999; AGNU Resolución 55/117, "Situación de los derechos humanos en la República Democrática del Congo"; AGNU Resolución 40/145, "Situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales en Chile" de 13 de diciembre de 1985; y AGNU Resolución 41/161, "Situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales en Chile" de 4 de diciembre de 1986. Ver también: Federico Andreu Guzmán. *Tribunales militares y graves violaciones de Derechos Humanos*. Comisión Colombiana de Juristas, Bogotá, 2011.

<sup>22</sup> Federico Andreu Guzmán. *Tribunales militares y graves violaciones de Derechos Humanos*. Comisión Colombiana de Juristas, Bogotá, 2011.

En tal sentido, el derecho internacional regula de manera restrictiva el ámbito de competencia de la jurisdicción penal militar, confiriéndole un carácter de fuero funcional y no de fuero personal, atado a la condición de militar del sujeto activo o pasivo de la infracción penal. Así, la jurisdicción penal militar solo es admitida bajo el derecho internacional de los derechos humanos en razón de su especial ámbito de competencia material y personal, a saber: el conocimiento de delitos estrictamente militares cometidos por personal militar. Se trata de un fuero personal restringido *rationae materiae* y *rationae personae* al conocimiento de los delitos estrictamente militares, es decir, aquellos que vulneran únicamente bienes jurídicos materiales imputados a personal militar.

Los artículos 228 y 230 de la Constitución Política colombiana y, a su vez, los Códigos Procesales Penales todavía en aplicación en el país, establecen el principio de separación de poderes como elemento constitutivo de la administración de justicia en Colombia, el cual exige que en materia de investigación y juzgamiento los jueces o magistrados no tengan un vínculo directo con los procesados u otra rama del poder público. En el caso de la JPM, el Acto Legislativo 02 de diciembre 27 de 2012 contempla que los integrantes de las cortes y tribunales castrenses sean miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro, lo cual no aporta modificación alguna a la composición de las cortes castrenses existentes. Sin descartar la buena fe de los magistrados castrenses, se está contemplando perdurar con una justicia de pares en una institución donde además reina un fuerte espíritu de cuerpo.

Como hemos señalado anteriormente, la JPM sigue siendo una dependencia del Ministerio de Defensa Nacional y por lo tanto no puede ser considerada de ninguna forma como una jurisdicción independiente e imparcial. Así lo confirma la normativa internacional aplicable en la materia analizada. La CIDH reiteró en varias ocasiones, incluso en el caso *Leydi Dayán Sánchez Vs. Colombia*<sup>23</sup>, que la jurisdicción penal militar, por su naturaleza y estructura, no satisface las exigencias de imparcialidad e independencia requeridas para una corte de justicia por el artículo 8.1 de la CADH<sup>24</sup>. Explicita que *“el sistema de la justicia penal militar tiene varias características singulares que impiden el acceso a un recurso judicial efectivo e imparcial en esta jurisdicción. En primer lugar, el fuero militar no puede ser siquiera considerado como un verdadero sistema judicial. El sistema de justicia militar no forma parte del Poder Judicial del Estado colombiano. Esta jurisdicción es operada por las fuerzas de la seguridad pública y, en tal sentido, queda comprendida dentro del Poder Ejecutivo. Quienes toman las decisiones no son jueces de la carrera judicial y la Fiscalía General no cumple su papel acusatorio en el sistema de la justicia militar”*.

Si bien se reformó el Código Penal Militar en 2010, no se ha modificado la pertenencia al Ministerio de Defensa, la calidad de militares de los jueces, y el rol acusatorio de la Fiscalía General a pesar de las recomendaciones de la CIDH que apuntaban hacia ese cambio. Esto

---

<sup>23</sup> CIDH. *Informe sobre el fondo No. 43/08, Caso No. 12.009, Leydi Dayán Sánchez (Colombia)*. 23 de julio de 2008, párr. 76 y 77.

<sup>24</sup> “Los tribunales militares no garantizan la vigencia del derecho a obtener justicia, ya que carecen de independencia, que es un requisito básico para la existencia de este derecho. Además, en las sentencias que han dictado han puesto de manifiesto pronunciada parcialidad, pues con frecuencia se han abstenido de imponer sanciones a los miembros de las fuerzas de seguridad que, probadamente, han participado en graves violaciones de derechos humanos”. CIDH. *Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia*, 1999, págs. 175 a 186. Ver también CIDH. *Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia*, 1993, pág. 237.

significa que el fuero militar vigente carece de idoneidad como foro para examinar, juzgar y sancionar casos que involucran violaciones de DDHH.

Los tribunales deben revestir las garantías de competencia, imparcialidad e independencia indicadas y el Estado debe garantizar el debido proceso y la protección judicial respecto a las actuaciones de las autoridades militares<sup>25</sup>, lo cual se convierte en un privilegio de defensa para los procesados de la Fuerza Pública<sup>26</sup> en el Acto Legislativo bajo demanda. Es imprescindible que sus integrantes no tengan un interés directo, un perjuicio favorable o desfavorable hacia una u otra de las partes, y que no se encuentren involucrados en la controversia. Al constituir a militares como magistrados de cortes castrenses no se están respetando estas obligaciones de imparcialidad e independencia, ya que un juez militar pertenece a una institución que debe proteger y por ende entra en un conflicto de interés que no es aceptable para una buena administración de justicia.

Otro aspecto que no se justifica es la presunta necesidad de tribunales castrenses sobre la base de un mayor conocimiento de los asuntos militares. Sin embargo, los tribunales penales ordinarios siempre tienen la facultad de recurrir a expertos cuando lo consideran necesario con el fin de determinar conocimientos en cuestiones militares. Esta facultad de recurrir a expertos evita que se tenga que crear tribunales especializados para cualquier tipo de especificidad profesional. Por esta misma razón, nadie se ha atrevido a sugerir por ejemplo que los jueces que conocen casos relacionados con asuntos médicos tuviesen que ser expertos en la materia. Por otro lado, casos que reflejan episodios de violencia sexual o desaparición forzada no exigen del juez conocimientos particulares sobre cuestiones militares porque dichos delitos no cumplen con la función constitucional de la Fuerza Pública.

En síntesis, crear un fuero que traspasa las fronteras de los delitos funcionales hace temer una posible brecha de impunidad frente a delitos en contra de los DDHH. Por ello, es necesario que la JPM se contemple como excepcional, aplicando los estándares nacionales e internacionales que ya se han señalado.

ASFC considera que esta propuesta limita el acceso a la justicia de las víctimas, puesto que las conductas serán juzgadas por tribunales que no reúnen las condiciones de imparcialidad e independencia.

### **3.3 Aspectos de vulnerabilidad al principio de seguridad jurídica**

#### **a. Sobre el principio de aplicación de la ley más favorable en materia penal**

---

<sup>25</sup> Corte IDH. *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005, Serie C No. 135, párr. 120-189 y 257.

<sup>26</sup> Recordamos que la CADH en su artículo 8.1 contempla que toda persona tiene el derecho a ser juzgada por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial.



El Acto Legislativo 02 de diciembre 27 de 2012 genera inquietudes en cuanto a las sanciones aplicadas en la jurisdicción penal militar y por consiguiente sobre la utilización del principio de aplicación de la ley más favorable en los procesos penales. En efecto, si la normatividad propuesta aparece más favorable en cuanto al procedimiento, a la sanción aplicable o a su implementación, el procesado o condenado podría bajo el artículo 29 de la Constitución colombiana pedir la aplicación de la ley más favorable. Significa que, si bien para garantizar el derecho fundamental al debido proceso la norma penal rige desde su promulgación hasta su derogatoria y rige para el futuro, se introduce una excepción al carácter no retroactivo de la ley, cuando es más benigna que la anterior.

En este sentido, preocupa que casos de violaciones de DDHH que cursan actualmente ante la jurisdicción ordinaria puedan ser trasladados a la jurisdicción militar. Es decir, casos de violaciones de DDHH que no correspondan a crímenes de lesa humanidad, genocidio, desaparición forzada, violencias sexuales, tortura, desplazamiento forzado y ejecuciones extrajudiciales – excluidos del fuero militar según el Acto Legislativo referido – podrían solicitar traslado a la JPM. Tras el sexto debate en el Congreso se incluyó un aparte en la propuesta donde se especifica que los procesos penales que se adelanten contra miembros de la Fuerza Pública por delitos expresamente excluidos del conocimiento de la JPM y que se encuentren ante la justicia ordinaria, continuarán en ésta. Sin embargo, no se hace referencia a los demás procesos adelantados en justicia ordinaria por casos de crímenes contra los DDHH e infracciones del DIH.

ASFC considera que no se puede otorgar beneficios judiciales a quienes han cometido crímenes atroces, bien sea miembros de la Fuerza Pública o miembros de grupos armados ilegales.

#### **b. La incertidumbre acerca del conflicto de competencia entre jurisdicciones**

La propuesta relativa a la resolución de conflictos de competencia entre la jurisdicción militar y ordinaria también resulta problemática a la luz de la Constitución Política, los tratados internacionales y la jurisprudencia.

En primer lugar, se identifica una falta de claridad en cuanto a las responsabilidades de la comisión técnica de coordinación<sup>27</sup>, esto es sobre si actuaría de oficio o a petición de una de las partes. En segundo lugar, no hay claridad en cuanto a la aparición de la duda sobre la jurisdicción competente, en términos procesales. Es decir, en caso que el representante de una supuesta víctima de violación a los derechos humanos por parte de un miembro de la Fuerza Pública alegue un conflicto de jurisdicción, no se contempla la posibilidad de que pueda invocar la intervención de la comisión técnica de coordinación. Debido al funcionamiento de la JPM en Colombia, esto representa una vulneración del derecho de

---

<sup>27</sup> Según el art. 3 del Acto Legislativo No. 02 de diciembre 27 de 2012, esta comisión estará conformada por representantes de la jurisdicción penal militar y de la jurisdicción penal ordinaria, apoyada por sus respectivos órganos de policía judicial.

acceso a la justicia. Reiterando la jurisprudencia interamericana citada anteriormente, la JPM no puede en ningún caso ser competente para juzgar delitos en contra de civiles por no constituir un bien jurídico específico del orden militar. Además, rompe con el principio de igualdad al provocar una distinción entre el procedimiento penal ordinario y el procedimiento penal militar, debido a que ya existe un Alto Tribunal, de naturaleza jurisdiccional, que dirime los casos de conflictos de competencia.

La Corte Constitucional colombiana ha señalado que, para que un miembro de la Fuerza Pública pueda ser amparado por el fuero militar “[...] *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*”<sup>28</sup>. 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. Recordemos, así mismo, que durante la reforma al Código Penal Militar de 1999<sup>29</sup>, el legislador clarificó lo que se podía y lo que no se podía entender como “delito relacionado con el servicio”. Precisó que el delito debía derivar directamente de las funciones militares o policiales. Subrayó que bajo ninguna circunstancia los crímenes de tortura, crímenes contra la humanidad o infracciones al derecho internacional humanitario podían constituir un vínculo funcional entre el agente y el servicio<sup>30</sup>.

El Acto Legislativo en demanda, al introducir la intervención de una comisión técnica para resolver la duda sobre la jurisdicción competente, modifica los estándares mencionados en el párrafo anterior, donde se determina la favorabilidad de la jurisdicción ordinaria sobre la militar en caso de duda.

Por otro lado, se elimina la facultad que tiene la Fiscalía General de la Nación para determinar si el delito pertenece a la jurisdicción militar con base en un examen preliminar de la prueba disponible. Esto resulta en la pérdida de un mecanismo de control y garantía frente al principio de excepcionalidad de la JPM.

ASFC considera que conforme a la normatividad internacional y nacional vigente, así como a la jurisprudencia correspondiente, los casos que involucren a un civil o donde se presuma la comisión de un delito contra los DDHH o el DIH deberán ser de competencia inmediata de la justicia ordinaria.

---

<sup>28</sup> Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-358 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>29</sup> Ley 1407 de 2010, artículo 2.

<sup>30</sup> Ley 1407 de 2010, artículo 3.

#### 4. Conclusión

Tras revisar los distintos aspectos del Acto Legislativo podemos concluir que presenta contradicciones con los tratados internacionales de DDDHH y DIH ratificados por Colombia y que a su vez vulnera algunos principios fundamentales contenidos en la Constitución Política colombiana, como son el derecho al debido proceso, la seguridad jurídica, el principio de igualdad y no discriminación, el derecho de acceso a la justicia, la independencia e imparcialidad del poder judicial y los derechos fundamentales protegidos por ella.

ASFC considera que los cambios que introduce el Acto Legislativo a la Constitución Política de 1991 podrían resultar en una sustitución de la misma, debido a la transformación que se genera en los principios constitucionales de independencia de la función judicial, autonomía de la función judicial y acceso a la justicia, elementos esenciales que configuran el orden constitucional.

La propia Corte Constitucional de Colombia ha señalado que *“el concepto de sustitución refiere a una transformación de tal magnitud y trascendencia, que la Constitución anterior a la reforma aparece opuesta o integralmente diferente a la que resultó después de la reforma, al punto que ambas resultan incompatibles”*<sup>31</sup>. Cabe recordar, en este sentido, que la jurisprudencia ha ampliado la facultad de control que puede ejercer la Corte Constitucional en la medida que el Congreso de la República sólo está facultado para reformar la Constitución, pero no para cambiarla o sustituirla<sup>32</sup>.

Por otro lado, es importante señalar que la Corte Constitucional podrá, además, ejercer un control constitucional sobre las leyes estatutarias que desarrollen el Acto Legislativo. Dicho control sería ejercido de oficio, tanto por su contenido material como por eventuales vicios de procedimiento en su formación<sup>33</sup>. De acuerdo a la exposición de motivos de la reforma se puede concluir que los argumentos expuestos no justifican la necesidad y conveniencia del Acto Legislativo contemplado.

Varias organizaciones nacionales e internacionales han documentado violaciones a los DDHH e infracciones al DIH cometidas presuntamente por miembros de la Fuerza Pública, quienes están siendo actualmente investigados y juzgados mientras que otros ya han sido condenados. Sin embargo, todavía hay un gran número de procesos abiertos en contra de miembros de la Fuerza Pública por su presunta responsabilidad en dichos hechos. Sólo en el año 2011, 15.000 uniformados fueron procesados judicialmente por violaciones a los

---

<sup>31</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-1040 de 2005, MM.PP. Manuel José Cepeda Espinosa, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Humberto Antonio Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández. Para identificar si existió una sustitución, la Corte Constitucional ha establecido una metodología consistente en identificar qué elemento esencial de la Constitución fue reemplazado por la reforma.

<sup>32</sup> Véase Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-1200 de 2003 y Sentencia C-1040 de 2005.

<sup>33</sup> Constitución Política de Colombia de 1991, artículo 241.8.

DDHH. La Fiscalía General de la Nación reconoció que los “falsos positivos” son una prioridad para el poder judicial y que podría tratarse de delitos de sistema<sup>34</sup>.

El Acto Legislativo 02 de diciembre 27 de 2012 no puede convertirse en un elemento de vulneración de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación integral, ni transformarse en una búsqueda de respaldo para la actuación de la Fuerza Pública. Esto sería enviar un mensaje equivocado a los miembros de la Fuerza Pública, ya que dicha norma tal como está formulada en la actualidad rompe con el principio de igualdad entre los ciudadanos y genera privilegios incomprensibles y peligrosos a quienes poseen el monopolio del uso de la fuerza, cuando éste debería estar estrictamente reglamentado y limitado.

A la luz del proceso de paz que recientemente inició, ASFC quiere recordar al Estado colombiano sus obligaciones en cuanto al esclarecimiento de las violaciones a los DDHH y las infracciones al DIH presuntamente cometidas por miembros de la Fuerza Pública. Una tal reforma en el contexto actual podría abrir la puerta a que aquellos presuntos responsables por crímenes internacionales y graves infracciones a los DDHH no sean investigados ni enjuiciados. Esto podría, eventualmente, justificar una apertura de investigación por parte de la CPI sobre la base de una falta de voluntad del Estado para efectivamente investigar, juzgar y sancionar a los máximos responsables por los crímenes que son de su competencia.

A modo de ilustración de una interpretación adecuada del ámbito del fuero militar, referimos el caso mexicano, en el cual la Corte Suprema de la Nación decidió, para acatarse a una decisión de la Corte IDH en contra de México, decretar la excepcionalidad de la JPM y su limitada competencia para juzgar delitos contra bienes jurídicos exclusivos del orden militar. Al contrario de lo que está previsto en el Acto Legislativo 02 de diciembre 27 de 2012, la Corte Suprema mexicana resolvió que ninguna situación que vulnera los DDHH de un civil podía ser de competencia de la JPM<sup>35</sup>. Además, decretó la excepcionalidad del fuero penal militar y la aplicación del principio de restricción interpretativa. A pesar del aumento de la violencia en México, el Estado decidió acatarse a los estándares jurídicos interamericanos en materia de JPM, limitándola conforme señalan dichos estándares.

Por todas las razones aquí expuestas, y para honrar a la democracia colombiana, ASFC recomienda al Estado colombiano adherir a los estándares internacionales en materia de

---

<sup>34</sup> Véase: [http://www.hchr.org.co/acnudh/index.php?option=com\\_content&view=article&id=1815:asi-sera-la-estrategia-de-la-fiscalia-contra-la-impunidad&catid=106:fiscalia&Itemid=83](http://www.hchr.org.co/acnudh/index.php?option=com_content&view=article&id=1815:asi-sera-la-estrategia-de-la-fiscalia-contra-la-impunidad&catid=106:fiscalia&Itemid=83)

<sup>35</sup> Resolución de la SCJN del Expediente varios 912/2010, 4 de octubre del 2010: “que el artículo 57, fracción II, del Código de Justicia Militar, es incompatible con lo dispuesto en el mismo artículo 13 conforme a esta interpretación a la luz de los artículos 20. y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Ello es así porque al establecer cuáles son los delitos contra la disciplina militar no garantiza a los civiles o sus familiares que sean víctimas de violaciones a los derechos humanos tengan la posibilidad de someterse a la jurisdicción de un juez o tribunal ordinario. Consecuentemente, como el párrafo segundo del artículo 10. de la Constitución Federal dispone que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de acuerdo con lo que ella establece y de conformidad con los tratados internacionales de la materia y favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia, deberá considerarse que el fuero militar no podrá operar bajo ninguna circunstancia frente a situaciones que vulneren derechos humanos de civiles”. Disponible en el Diario Oficial de la Federación: [http://dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5212527&fecha=04/10/2011](http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5212527&fecha=04/10/2011)

fueero militar y que lo limite a delitos e infracciones cometidos por miembros activos de la Fuerza Pública relacionados con bienes jurídicos estrictamente del orden militar, como son aspectos disciplinarios o relacionados con principios estructurales y procesales, y que en ningún caso lo utilice cuando existan víctimas civiles. En este último caso siempre debe ser de competencia inmediata de la justicia ordinaria por tratarse de asuntos que escapan a la competencia estricta de la JPM.

Se recomienda, de igual forma, que el Estado acate las garantías que debe revestir la JPM dentro de la competencia limitada, para que los procesados por ella gocen de las garantías del debido proceso. Esta puesta en conformidad es necesaria para no exponerse a posibles sanciones por parte de jurisdicciones internacionales como la Corte IDH o la CPI.

En consecuencia, ASFC solicita que se declare la inconstitucionalidad del Acto Legislativo 02 de diciembre 27 de 2012, en apoyo a la demanda de los peticionarios, y confía en que esta Honorable Corte tomará en cuenta éstos y otros argumentos en el momento de fallar la demanda 9578.



Carlota Valverde Coscollola  
C.E. 365979  
ASFC