



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5a. de 1992)
IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXI - N° 70

Bogotá, D. C., viernes, 16 de marzo de 2012

EDICIÓN DE 16 PÁGINAS

DIRECTORES:

EMILIO RAMÓN OTERO DAJUD
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO
www.secretariassenado.gov.co

JESÚS ALFONSO RODRÍGUEZ CAMARGO
SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA
www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

CÁMARA DE REPRESENTANTES

PROYECTOS DE ACTO LEGISLATIVO

**PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO
NÚMERO 192 DE 2012 CÁMARA**

*por el cual se reforman los artículos 116, 152
y 221 de la Constitución Política de Colombia.*

El Congreso de Colombia

DECRETA:

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

Una ley estatutaria creará un tribunal de garantías penales que tendrá competencia en todo el territorio nacional y en cualquier jurisdicción. El tribunal ejercerá de manera preferente las siguientes funciones:

1. Servir de juez de control de garantías en cualquier investigación o proceso penal que se adelante contra miembros de la Fuerza Pública.
2. Controlar la acusación penal, con el fin de garantizar que se cumplan los presupuestos materiales y formales para iniciar el juicio oral.
3. Las demás funciones que le asigne la ley.

El tribunal de garantías estará integrado por un número impar de magistrados, elegidos por los presidentes de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional. Los magistrados deberán ser especialistas en derecho constitucional, derecho penal o Derecho Internacional Humanitario y cumplir con los requisitos exigidos para ser magistrado de la Corte Suprema de Justicia. Los miembros de la Fuerza Pública en retiro podrán formar parte de este tribunal. La ley establecerá un mecanismo de postulación de candidatos que asegure la composición equilibrada del Tribunal.

Los integrantes del tribunal tendrán el mismo periodo de los magistrados de la Corte Suprema de

Justicia y no podrán ejercer ningún cargo público durante los cinco años siguientes.

Artículo 2°. Adiciónese al artículo 152 de la Constitución Política un literal g), así:

g) Las materias atinentes al juzgamiento de los miembros de la Fuerza Pública en cualquier jurisdicción, señaladas en los artículos 116 y 221 de la Constitución.

Artículo 3°. El artículo 221 de la Constitución Política quedará así:

De los delitos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, conocerán las cortes marciales o tribunales militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar. Tales cortes o tribunales estarán integrados por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro.

En ningún caso la Justicia Penal Militar conocerá de los crímenes de lesa humanidad, ni de los delitos de genocidio, desaparición forzada, tortura, ejecución extrajudicial, desplazamiento forzado, violación y abusos sexuales, actos de terror contra la población civil y reclutamiento o uso de menores. Salvo los delitos anteriores, las infracciones al Derecho Internacional Humanitario cometidas por miembros de la Fuerza Pública serán conocidas exclusivamente por las cortes marciales o tribunales militares.

Cuando la conducta de los miembros de la Fuerza Pública en relación con un conflicto armado sea investigada y juzgada por las autoridades judiciales, se aplicará siempre el Derecho Internacional Humanitario. Una ley estatutaria especificará sus reglas de interpretación y aplicación, y determinará la forma de armonizar el derecho penal con el Derecho Internacional Humanitario.

Si en desarrollo de una acción, operación o procedimiento de la Fuerza Pública, ocurre algún hecho que pueda ser punible y existe duda sobre la jurisdicción competente, una comisión mixta integrada por representantes de las dos jurisdicciones, constatará inmediatamente lo sucedido y remitirá la actuación a la que corresponda. La ley estatutaria regulará la composición de la comisión y la forma en que será apoyada por los diferentes órganos de Policía Judicial de las jurisdicciones ordinaria y militar. También indicará las autoridades que pueden solicitar la intervención de la comisión, los plazos que deberá cumplir y la manera de solucionar sus desacuerdos.

La ley ordinaria podrá crear juzgados y tribunales penales policiales y adoptar un Código Penal Policial.

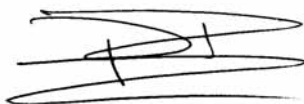
La ley estatutaria establecerá las garantías de autonomía e imparcialidad de la Justicia Penal Militar y policial. Además, regulará una estructura y un sistema de carrera propio e independiente del mando institucional.

La ley estatutaria creará un fondo destinado específicamente a financiar la defensa pública técnica y especializada de los miembros de la Fuerza Pública, en cualquiera de las dos jurisdicciones, bajo la orientación de la autoridad que determine la ley.

Artículo 4°. El presente acto legislativo rige a partir de la fecha de su promulgación.



Juan Carlos Pinzón Bueno,
Ministro de Defensa Nacional.



Pablo Felipe Robledo,
Ministro (e) de Justicia y del Derecho.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El Gobierno Nacional presenta este proyecto de acto legislativo con el fin de responder de manera integral al problema de la ausencia de garantías y reglas claras para los miembros de la Fuerza Pública.

La inseguridad jurídica es una fuente de inquietud para los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional. Es necesario en consecuencia tener un marco jurídico claro que les permita actuar de manera efectiva y sin vacilaciones frente a las amenazas que atentan contra el orden constitucional y contra los ciudadanos.

La Fuerza Pública para cumplir con su misión requiere ser dotada del personal, de los equipos, de la organización, de la logística, de los recursos y del marco jurídico para poder cumplir con la misión que la Carta Política les ha impuesto. Por esto,

es una prioridad del Gobierno Nacional, y en este caso concreto del Ministerio de Defensa Nacional, trabajar para proporcionar las mejores condiciones a las Fuerzas Militares y a la Policía Nacional, y en tal sentido, se ha considerado necesario promover una solución integral a esa ausencia de claridad normativa que los miembros de la Fuerza Pública consideran que existe frente a sus actuaciones, y procurar que se dirima con certeza el debate que en torno a la investigación y juzgamiento de las mismas se suscita.

Así, se consideró conveniente convocar una Comisión Asesora de alto nivel, conformada por tres ex Presidentes de la Corte Constitucional, dos generales de la reserva activa y un ex Viceministro de Justicia. Esta Comisión sesionó entre enero y marzo de 2012, concluyó que el debate suscitado en torno a la necesidad de consolidar un marco jurídico que ofrezca seguridad jurídica tanto a las Fuerzas Militares como a la Policía Nacional era pertinente dada la realidad que afrontan los miembros de las Fuerzas Armadas, y tras sus análisis arribó por consenso a la propuesta de articulado que hoy se somete consideración del Congreso de la República.

En tal sentido, en el seno de la Comisión se estudiaron e identificaron algunos problemas, los cuales la misma Comisión consideró aconsejable abordar por medio de una reforma constitucional integral al juzgamiento de los miembros de la Fuerza Pública. Así, el proyecto promueve unas definiciones de rango constitucional claras y unos desarrollos legislativos posteriores que, además de consolidar el marco que ofrezca seguridad jurídica tanto a las Fuerzas Militares como a la Policía Nacional, aseguren que dicho marco sea interpretado y aplicado de manera consistente, clara y estable.

Con la presentación del presente proyecto de acto legislativo, el Gobierno Nacional ha decidido acoger las recomendaciones de la Comisión, después de haber analizado sus alcances y sus implicaciones, y está presto a cumplir con el proceso democrático de discusión, debate y enriquecimiento del mismo ante el honorable Congreso de la República.

De destacarse que una reforma integral de esta magnitud solo puede ser presentada a consideración de esa Corporación gracias al apoyo alcanzado por el trabajo de los honorables Congresistas de todos los partidos que conforman la mesa de unidad nacional. En efecto, hoy se reconoce que es necesaria una reforma constitucional al artículo 221 de la Constitución y en un sentido más amplio, al marco que rige la investigación y el juzgamiento de los miembros de la Fuerza Pública.

La presente exposición de motivos contiene las razones por las cuales, a juicio del Gobierno, es importante impulsar una reforma integral. Estas razones reflejan la posición de institucional, la cual pese a identificarse con la propuesta de consenso emanada de la Comisión no compromete las posiciones individuales de cada uno de sus miembros.

Las justificaciones constitucionales que explican la reforma integral al fuero penal militar a tra-

vés del proyecto de acto legislativo que propone reformar los artículos 116, 152 y 221 de la Constitución se enfocan en los siguientes aspectos:

Primero, la fijación de parámetros claros para establecer la competencia de la jurisdicción penal ordinaria y de la jurisdicción penal militar.

Segundo, la creación de una comisión mixta, que en caso de duda, sea la responsable de constatar prontamente los hechos ocurridos en el desarrollo de una acción, operación o procedimiento de la Fuerza Pública, y de remitir su actuación a la jurisdicción que estime competente.

Tercero, la creación de una policía judicial de la jurisdicción penal militar que, en coordinación con la policía judicial de la jurisdicción penal ordinaria, apoye a la comisión mixta.

Cuarto, la definición del marco sustantivo que ha de regir el juzgamiento de los miembros de la Fuerza Pública, en especial en operaciones y procedimientos que se ejecuten en el contexto de un conflicto armado. Para tal efecto, se propone un mandato de armonización legal entre el derecho penal y el Derecho Internacional Humanitario.

Quinto, el establecimiento de garantías adicionales de independencia, autonomía e imparcialidad de la Justicia Penal Militar.

Sexto, la creación de un tribunal de garantías penales que tendrá competencia en todo el territorio nacional y en cualquier jurisdicción, el cual ejercerá de manera preferente sus funciones cuando los miembros de la Fuerza Pública sean investigados o procesados.

Séptimo, la norma de habilitación al legislador para crear una justicia penal policial.

Octavo, creación de un fondo destinado específicamente a financiar la defensa pública técnica y especializada de los miembros de la Fuerza Pública, en cualquiera de las dos jurisdicciones.

Noveno, el requisito de que las anteriores reformas sean desarrolladas por medio de una ley estatutaria con el fin de asegurar la estabilidad del régimen integral propuesto. Además, se contempla la autorización al legislador ordinario para crear juzgados y tribunales penales policiales y adoptar un Código Penal Policial.

Décimo. Se contempla la autorización al legislador ordinario para la expedición de un Código Penal Policial.

Estas diez propuestas adicionan con varios incisos, numerales y literales tres artículos de la Constitución: el 221, atinente a la Justicia Penal Militar, el 152, relativo a las materias propias de ley estatutaria, y el 116 sobre las autoridades que administran justicia.

1. Hacia la búsqueda del marco jurídico que fija la competencia de la jurisdicción ordinaria y la Justicia Penal Militar

La explicación frente al marco jurídico que fija la competencia entre la jurisdicción ordinaria y la Justicia Penal Militar se abordará desde dos pers-

pectivas: de una parte, las razones por las cuales en el proyecto de acto legislativo se elabora una lista de delitos que revisten el carácter de gravedad inusitada cuya comisión rompe *ipso jure* el vínculo con el servicio y deben ser de conocimiento imperativo de la justicia ordinaria (A) y de otra parte, las razones por las cuales las extralimitaciones en las que incurra la Fuerza Pública en actuaciones legítimas con ocasión del conflicto armado deben ser de conocimiento de la Justicia Penal Militar (B).

a) Las razones de la constitucionalización de un *numerus clausus* de conductas que rompen la relación con el servicio

La justificación de un marco jurídico especial que regula la administración de justicia para los miembros de la Fuerza Pública se explica porque, los militares y policías tienen “fuero” en relación con ciertas conductas específicas propias de sus funciones constitucionales y legales. El fuero es una garantía constitucional en virtud de la cual ciertas personas por razones de origen étnico, índole funcional, o con ocasión del desarrollo de sus actividades pueden ser investigadas y juzgadas por autoridades jurisdiccionales especiales.

Es necesario distinguir el fuero, de las nociones de inmunidad y de inviolabilidad: “mientras el fuero exime del juez común u ordinario, la inmunidad exime de la jurisdicción y la inviolabilidad exime de responsabilidad. En Colombia el Presidente de la República goza de fuero, los agentes diplomáticos tienen inmunidad y los congresistas, según el caso, pueden reclamar inviolabilidad o fuero”¹.

El ordenamiento jurídico colombiano, fija en el artículo 221 de la Constitución Política dos condiciones para que la Justicia Penal Militar pueda tener conocimiento de conductas delictivas que hayan sido cometidas por los miembros de la Fuerza Pública. En primer lugar, la persona procesada deber ser un miembro de la Fuerza Pública en servicio activo y, en segundo lugar, el delito en cuestión debe tener “relación con el mismo servicio”.

Esas dos condiciones implican que la Justicia Penal Militar adquiere competencia para la investigación de un presunto delito si concurren dos criterios: el criterio subjetivo, que hace referencia a la condición de encontrarse el miembro de la Fuerza Pública en servicio activo para el momento de los hechos, y el criterio objetivo o funcional que hace referencia a los delitos por los cuales se investiga a un miembro de la Fuerza Pública, deben tener relación directa con la función militar o policial que la Constitución, la Ley o el reglamento les ha asignado.

En este marco, la noción de relación con el servicio excluye dos clases de delitos de la competencia de la Justicia Penal Militar. En primer lugar, excluye toda conducta que no haya tenido una relación próxima y directa con una actividad del servicio. En segundo lugar, excluye los deli-

¹ Comentarios sobre el nuevo Código Penal Militar, en *Revista Nova et Vetera*, Instituto de Derechos Humanos de la Escuela Superior de Administración Pública, Santa Fe de Bogotá, agosto-septiembre, No. 36, 1999.

tos de gravedad inusitada, tales como los crímenes de lesa humanidad. Pero la Constitución no define cuáles son, exactamente, esos delitos de gravedad inusitada. En tercer lugar, existe un criterio jurisprudencial según el cual, en caso de duda, el caso debe ser remitido a la justicia ordinaria.

Para solucionar estas ambigüedades el Gobierno Nacional ha considerado acertado establecer en la Constitución una lista de delitos de gravedad inusitada cuya comisión rompe el vínculo con el servicio, usando denominaciones que corresponden al derecho y la práctica internacional. La razón que sustenta esta posición es de seguridad jurídica: la mejor manera de mantener la certeza sobre la competencia de la Justicia Penal Militar, es definir en la Constitución las conductas sobre las cuales esta no puede conocer.

En tal sentido, se partió del ejemplo más claro: los crímenes de lesa humanidad. Pero también se partió de la premisa de que el concepto de crímenes de lesa humanidad, tal como lo entiende el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, no alcanza a describir todas las posibles conductas de gravedad inusitada que son abiertamente contrarias a la misión institucional de la Fuerza Pública y que por ende, de ser cometidas por un miembro de la Fuerza Pública, deben ser juzgadas por la jurisdicción ordinaria.

Después de sopesar distintas alternativas, se llegó a la siguiente lista de conductas:

- Crímenes de lesa humanidad
- Genocidio
- Desaparición forzada
- Tortura
- Ejecución extrajudicial
- Desplazamiento forzado
- Violación y abusos sexuales
- Actos de terror contra la población civil
- Reclutamiento o uso de menores.

Ahora bien, algunos de estos delitos no están directamente tipificados en el ordenamiento interno. De lo que se infiere, que el legislador tendrá que crear nuevos tipos penales, como es el caso de la ejecución extrajudicial y los crímenes de lesa humanidad. En particular, la ejecución extrajudicial en algunos casos puede coincidir con otros delitos, pero en otros no. Por esa razón, será necesario tipificar la ejecución extrajudicial como un delito específico. Lo mismo deberá hacerse con los crímenes de lesa humanidad.

En la lista propuesta hay conductas que pueden o no ser crímenes de guerra. Los crímenes de guerra de gravedad inusitada, como el desplazamiento forzado, la desaparición forzada o la tortura, hacen parte de la lista, la cual también incluye otros delitos muy graves que en ningún caso pueden considerarse como conexos con el servicio. Aparte de los crímenes de lesa humanidad y las ejecuciones extrajudiciales, los delitos que aparecen en la lista anterior están tipificados en el ordenamiento jurídico colombiano.

De lo anterior es claro que lo que se excluye de la Justicia Penal Militar son expresamente esos delitos, no cualquier otra conducta asociada a ellos que no sea delictiva, como es el caso de los traslados de población civil que el DIH permite llevar a cabo a la Fuerza Pública según el artículo 17(1) del Protocolo II que establece: “No se podrá ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, **a no ser que así lo exijan la seguridad de las personas civiles o razones militares imperiosas**. Si tal desplazamiento tuviera que efectuarse, se tomarán todas las medidas posibles para que la población civil sea acogida en condiciones satisfactorias de alojamiento, salubridad, higiene, seguridad y alimentación”.

Con la constitucionalización de estas conductas se resuelve la discusión relativa a la noción de acto relacionado con el servicio, para entender que cuando ocurre la comisión de uno de los delitos mencionados anteriormente de manera específica, la investigación y juzgamiento pertenecerá de manera clara a la jurisdicción ordinaria.

En suma, el Gobierno Nacional somete a consideración del Congreso de la República la adición del siguiente inciso al artículo 221 de la Constitución Política:

“En ningún caso la Justicia Penal Militar conocerá de los crímenes de lesa humanidad, ni de los delitos de genocidio, desaparición forzada, tortura, ejecución extrajudicial, desplazamiento forzado, violación y abusos sexuales, actos de terror contra la población civil y reclutamiento o uso de menores. Salvo los delitos anteriores, las infracciones al Derecho Internacional Humanitario cometidas por miembros de la Fuerza Pública serán conocidas exclusivamente por las cortes marciales o tribunales militares”.

A continuación explicaremos las razones por las cuales, cuando se incurre en extralimitaciones de la Fuerza Pública en actuaciones legítimas en el contexto de un conflicto armado, la determinación de responsabilidad penal requiere una evaluación técnica por parte de jueces especializados, y salvo las excepciones ya mencionadas, las infracciones al Derecho Internacional Humanitario deben ser conocidas por la Justicia Penal Militar.

b) Las razones por las cuales la Justicia Penal Militar debe conocer de las infracciones al Derecho Internacional Humanitario cometidas por miembros de la Fuerza Pública

Para explicar esta adición al inciso del 221 se partirá desde dos perspectivas. De una parte, las razones por las cuales es importante aplicar el Derecho Internacional Humanitario a los procedimientos de la Fuerza Pública (a) y, por otra parte, porque la Justicia Penal Militar debe conocer de las infracciones al DIH (b).

a) Aplicación del marco jurídico del DIH a los procedimientos de la Fuerza pública

Las relaciones jurídicas existentes entre el DIH y el DIDH tienen en común el interés por la pro-

tección de la dignidad humana, sin embargo están previstos para circunstancias diferentes, pues al momento de ser aplicados en el contexto de un conflicto, el ámbito de protección de los derechos inherentes al ser humano varía. Puestas así las cosas, el DIH al ser un conjunto de normas jurídicas internacionales cuyo fin último es garantizarle un mínimo de protección al ser humano durante situaciones de conflicto armado, sea este de carácter internacional o interno, su espíritu es de excepcionalidad, mientras que el DIDH al ser un sistema normativo internacional conformado, esencialmente, por normas convencionales y principios generales del derecho que persiguen tutelar, en todo tiempo, una gama extensa de derechos esenciales al ser humano, en tanto que manifestaciones de su dignidad, su espíritu es de normalidad.

Las cartas de derechos que aparecen recogidas en tratados internacionales, tales como la Convención Americana de Derechos (1978), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) o la Convención de Derechos del Niño (1989), pone de presente que se trata de normas convencionales que regulan situaciones propias de tiempos de normalidad. Así, el DIDH fue concebido como una regulación aplicable en cualquier circunstancia, sus destinatarios resultan ser todos los seres humanos, sin distingo alguno por razones de sexo, religión, raza, condición social u origen nacional. El DIH parte igualmente del principio de la no-discriminación, pero, complementariamente, se orienta por una lógica de categorización, distinguiendo así entre población civil, combatientes en acción y aquellos que se encuentran *hors de combat*.

Así, los miembros de la Fuerza Pública al estar inmersos en la conducción de las hostilidades se les debe aplicar las reglas provenientes del Derecho Internacional Humanitario, puesto que esa es la única forma de proteger a las eventuales víctimas de tales hostilidades.

b) La Justicia Penal Militar debe conocer de las infracciones al DIH

La Justicia penal militar parece haber sufrido una imposición de estándares de comparación que no parecen adecuados por la situación actual que atraviesa el país, cuando se trata de determinar su ámbito de aplicación. Así, aun frente a la situación de conflicto, se han venido formulando estándares internacionales para justicias castrenses redefinidas para períodos de paz o de transición.

Actualmente, se presenta una dificultad normativa en el ordenamiento jurídico, mientras la Constitución señala que los delitos cometidos en relación con el servicio, serán de conocimiento de la Justicia Penal Militar, el artículo 3º de la Ley 1407 de 2010 señala que las infracciones cometidas en la conducción de las hostilidades por la Fuerza Pública serán objeto de conocimiento de la justicia ordinaria. Esto ha llevado a generar una confusión en el operador judicial tanto de la Justicia Penal Militar como de la justicia ordinaria.

Las actuaciones de la Fuerza Pública en el contexto de un conflicto armado, requieren de una evaluación técnica por parte de jueces especializados para la determinación de responsabilidad penal, incluso si se aduce que hubo una infracción al Derecho Internacional Humanitario. Por esa razón, se considera que, salvo las excepciones mencionadas que son una lista cerrada, las infracciones al Derecho Internacional Humanitario deben ser conocidas por la Justicia Penal Militar.

2. Creación de una comisión mixta

Actualmente, en una operación militar donde resulta una muerte en combate constituye, para efectos judiciales, una *notitia criminis* que obliga a las autoridades judiciales a poner en marcha una investigación penal. El efecto es que miembros de la Fuerza Pública son vinculados de manera automática a investigaciones penales, así no hayan cometido ningún delito con efectos negativos en la misión de la misma y en la moral de sus hombres. Es necesario entonces un mecanismo que permita distinguir los casos donde no hay duda sobre la legitimidad de una operación y de sus resultados, y aquellos donde, por la existencia de dudas sobre las circunstancias y de indicios de conductas delictivas, hay mérito para iniciar una investigación penal tendiente a establecer si se cometió algún delito en el marco de la operación. Adicionalmente, es importante que en caso de duda sobre lo sucedido haya una constatación oportuna y técnica de los hechos.

Una solución que parece posible a los ojos del Gobierno Nacional es adelantar una averiguación rápida y eficaz que permita establecer algunos hechos básicos, con base en los cuales se pueda asignar la jurisdicción.

Por eso se propone crear por acto legislativo una comisión mixta, encargada de constatar los hechos rápidamente y determinar si una investigación penal debe iniciarse. La creación de este mecanismo supone tres ventajas:

i) Evita iniciar de oficio una investigación formal por todas y cada una de las operaciones militares, sin perjuicio de que los afectados interpongan una denuncia si creen que han sido víctimas de un delito;

ii) Permite disipar desde el inicio las discusiones sobre competencia, al remitir a la jurisdicción que corresponda según la constatación fáctica efectuada por la comisión mixta las actuaciones, sin perjuicio de que posteriormente la otra jurisdicción plantee el conflicto de competencia ante el Consejo Superior de la Judicatura si cree que la decisión de la comisión fue equivocada; y

iii) Evita que las decisiones sobre competencia se fundamenten exclusivamente en vacíos en la investigación inicial, o en duda sobre los hechos, como ocurre actualmente.

En suma, la comisión mixta se inspira en una perspectiva de colaboración armónica desde el ini-

cio de las investigaciones, en lugar de postergar todo a un eventual conflicto entre jurisdicciones.

Por lo anterior, el Gobierno propone al Congreso de la República adicionar el siguiente inciso al artículo 221 de la Constitución, creando la comisión mixta:

“Si en desarrollo de una acción, operación o procedimiento de la Fuerza Pública, ocurre algún hecho que pueda ser punible y existe duda sobre la jurisdicción competente, una comisión mixta integrada por representantes de las dos jurisdicciones, constatará inmediatamente lo sucedido y remitirá la actuación a la que corresponda. La ley estatutaria regulará la composición de la comisión y la forma en que será apoyada por los diferentes órganos de policía judicial de las jurisdicciones ordinaria y militar. También indicará las autoridades que pueden solicitar la intervención de la comisión, los plazos que deberá cumplir y la manera de solucionar sus desacuerdos”.

Este inciso tiene varios elementos que vale resaltar. En primer lugar, la ley debe establecer la composición de la comisión mixta, la cual idealmente debería estar integrada por juristas encargados de constatar las conductas y analizarlas a la luz de los referentes normativos aplicables, como el DIH, para remitir la actuación a la jurisdicción penal que corresponda, de ser necesario. La comisión es mixta, porque debe estar compuesta por representantes de las dos jurisdicciones. En segundo lugar, la comisión mixta contaría con el apoyo de funcionarios de policía judicial de ambas jurisdicciones para la recolección y el análisis de elementos materiales de prueba. Esto es de suma importancia porque en la actualidad la Justicia Penal Militar carece de policía judicial propia, por lo cual con la propuesta de la Comisión se supera también este vacío. En tercer lugar, uno de los deberes más importantes de la comisión sería el de la inmediatez. Para que los fines de esta comisión mixta puedan ser logrados, los tiempos deben ser cortos. Así, debe haber un deber de constatar y analizar los hechos de manera inmediata, obviamente respetando los tiempos de desplazamientos o las demoras fundamentadas en motivos de seguridad, pero la ley debe establecer plazos para la comisión, teniendo en cuenta las necesidades derivadas del lugar de los hechos, la complejidad del asunto y los demás factores relevantes. En cuarto lugar, también correspondería a la ley fijar reglas para resolver los eventuales desacuerdos que haya entre los miembros de la comisión. Finalmente, la ley podría regular la activación de la comisión mixta, señalando las autoridades facultadas para solicitar su intervención.

3. Creación de un cuerpo de policía judicial para la Justicia Penal Militar

El inciso ya mencionado, al establecer que a la comisión deben concurrir los órganos de policía judicial de ambas jurisdicciones, exige que la Justicia Penal Militar tenga un órgano de policía judicial. Esto no equivale de ninguna manera a dotar

a las Fuerzas Militares de atribuciones de policía judicial. Se trataría, en cambio, de darle a la Justicia Penal Militar una capacidad investigativa exclusivamente para los asuntos de su competencia.

La creación de dicho órgano es fundamental para que la Justicia Penal Militar pueda cumplir sus deberes institucionales. La capacidad de la comisión mixta para constatar rápidamente los hechos dependerá del apoyo que le brinden los órganos de policía judicial. A la vez, la capacidad de la Justicia Penal Militar para decidir si se han cometido delitos o no, dependerá definitivamente de la actividad investigativa de sus órganos de policía judicial.

4. Definición del marco legal sustantivo que debe regir el juzgamiento de los miembros de la Fuerza Pública

Los operadores jurídicos deben, al interpretar y aplicar las normas caso a caso en un contexto de conflicto armado, tomar en cuenta como parámetro normativo de remisión el bloque de constitucionalidad. Es decir que en el texto constitucional reposan normas de reenvío o remisión (artículos 93 y 94) a normas supraleales que condicionan tanto el alcance como la efectividad de una norma de derecho interno. Por tanto, cuando se trata de juzgar una conducta reprochable de un miembro de la Fuerza Pública con ocasión de la conducción de las hostilidades, el bloque de constitucionalidad adquiere una fuerza relevante, pues el operador jurídico debe tener en cuenta el mandato constitucional de reenvío para resolver una controversia judicial. Esto hace que el derecho de la guerra no se encierre en la regulación de los parámetros legales del ordenamiento interno, sino que la lógica normativa se hace más dinámica y se adapte a la realidad social, en la medida que jueces y fiscales pueden remitirse a normas internacionales que no están necesariamente incluidas en el texto constitucional, para investigar o juzgar una infracción.

Se debe anotar que esta figura de cuño francés tiene una relevancia considerable en el ámbito penal, en la medida en que incorpora los estándares normativos del derecho internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario al ordenamiento interno colombiano. El bloque de constitucionalidad no sólo permite, sino que incluso obliga a interpretar los alcances del procedimiento penal a partir de las garantías fundamentales previstas no sólo en la Constitución sino también en muchos tratados de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario, con lo cual no sólo constitucionaliza el procedimiento penal sino que obliga a analizarlo desde una perspectiva de derechos humanos y Derecho Internacional Humanitario.

Sin embargo, se ha detectado una ausencia de aplicación del Derecho Internacional Humanitario en providencias en que se determina la responsabilidad penal de miembros de la Fuerza Pública. Esto ocurre tanto en la jurisdicción ordinaria como en la Justicia Penal Militar. El derecho internacional

establece reglas especializadas para la conducta de la Fuerza Pública, que son el resultado de una cuidadosa ponderación entre el principio humanitario y la necesidad militar. Estas reglas son conocidas en su conjunto como DIH.

El DIH establece precisos parámetros para la acción de la Fuerza Pública. Por ejemplo, indica quiénes participan en las hostilidades; protege a ciertas personas; señala cómo distinguir entre personas civiles y personas que participan directamente en las hostilidades; establece cómo distinguir entre objetos civiles y objetos militares, y qué reglas deben observarse al momento de lanzar un ataque.

A diferencia de las normas que rigen en tiempos de paz para las autoridades de policía, el DIH no niega la posibilidad de actuar de manera ofensiva, ni defensiva. Este permite a la Fuerza Pública lanzar un ataque ofensivo contra sus adversarios sin la necesidad de esperar una amenaza similar por parte de ellos. Desde que exista un conflicto armado, la Fuerza Pública no tiene prohibido iniciar combates por su propia iniciativa ni bombardear posiciones enemigas desde el aire, siempre que cumpla con todas las restricciones sobre medios y métodos de guerra ordenadas por el DIH. De otro lado, el DIH establece principios encaminados a reducir el riesgo de afectación de la población civil, como el principio de precaución, y reglas orientadas en el mismo sentido, como la prohibición de los ataques indiscriminados. También protege a las personas que quedan fuera de combate.

Pero existen providencias, tanto en la justicia penal ordinaria como en la Justicia Penal Militar, que no aplican el DIH a la conducta de los miembros de la Fuerza Pública. Por el contrario, evalúan la posible responsabilidad de sus miembros con base en lecturas aisladas de conceptos del derecho penal, como las causales de ausencia de responsabilidad de “legítima defensa” y “estricto cumplimiento de un deber legal”. El problema con estas causales es que están diseñadas principalmente para evaluar la antijuridicidad de una conducta típica en tiempos de paz y en el contexto de la vida civil. No tiene sentido exigir a los integrantes de la Fuerza Pública que durante un combate deban justificarse probando que se estaban protegiendo contra una “agresión injusta” que era “actual o inminente” y que el uso letal de la fuerza era la única alternativa para evitar esa agresión por ser “necesario”. La lectura aislada del derecho penal diseñado para contextos de normalidad en la vida civil puede terminar dejando a sus miembros en la disyuntiva entre no atacar a los grupos armados ilegales o someterse a un proceso penal.

Estos vicios que se observan en las providencias tienen efectos negativos, por cuanto contribuye a que en la práctica se incurra en retrocesos frente a un sistema penal más garantista. No es una afirmación quimérica que los operadores jurídicos no saben manejar adecuadamente las normas de remisión del bloque de constitucionalidad. Al in-

currir en esta deficiencia, ni los jueces de garantías, ni los jueces de conocimiento garantizan la efectividad de los derechos constitucionales en el proceso penal. A pesar de que el bloque de constitucionalidad ha sido, en términos generales, una figura útil, pues ha permitido que los tratados de Derechos Humanos y de Derecho Humanitario hayan entrado con fuerza en la práctica jurídica colombiana, los jueces y fiscales desconocen el marco jurídico aplicable a la conducción de hostilidades negando cualquiera fuerza jurídica a los tratados en la materia.

De lo anterior, resulta que es insuficiente el sistema de integración o de incorporación automática de las normas humanitarias de un valor superior en el ordenamiento jurídico interno. La aplicación de normas humanitarias ha resultado compleja por la ausencia de una disposición normativa que cumpla una suerte de bisagra en el ordenamiento interno. No es suficiente la incorporación automática del DIH, es necesario que el bloque de constitucionalidad vaya acompañado de normas intermedias de integración en el ordenamiento interno, para que las normas de remisión resulten eficaces.

Ahora bien, a pesar de no existir norma de integración no puede desconocerse que no exista un mandato de remisión al bloque de constitucionalidad que incorpora el DIH. En efecto, es un hecho indiscutible que, en su configuración actual, las normas de integración del bloque de constitucionalidad se han manifestado insuficientes. Por eso este proyecto de Acto de legislativo se preocupa por postular una norma de integración; que torne el proceso penal más garantista. La necesidad de esta norma toma notable relevancia cuando se constata que al no existir una pasarela entre el DIH y el derecho penal interno, se atenta contra la eficacia del principio de supremacía constitucional.

Por esa razón, el Gobierno Nacional estima necesario precisar en un acto legislativo que las autoridades judiciales, sin importar si se trata de la jurisdicción ordinaria o de la Justicia Penal Militar, deben aplicar el DIH al investigar y juzgar la conducta de los miembros de la Fuerza Pública en el marco del conflicto armado interno. Por lo anterior, al artículo 221 podría ser añadido el siguiente inciso:

“Cuando la conducta de los miembros de la Fuerza Pública en relación con un conflicto armado sea investigada y juzgada por las autoridades judiciales, se aplicará siempre el Derecho Internacional Humanitario. Una ley estatutaria especificará sus reglas de interpretación y aplicación, y determinará la forma de armonizar el derecho penal con el Derecho Internacional Humanitario”.

De esta manera la técnica legislativa aplicada para la elaboración de una norma de integración entre el DIH y el derecho penal interno no sólo se limita a ser una cláusula de incriminación global, en virtud de la cual, sólo se menciona el instrumento internacional de reenvío, sino que este proyecto de acto legislativo busca que a través de

una ley especial de interpretación y aplicación se tomen en cuenta las diferentes particularidades de un país con un conflicto no internacional. Esta técnica de ley especial ha sido incorporada simultáneamente a sus Códigos Penales por países como España. Otros como Dinamarca, Italia, Noruega y Suiza han incorporado la ley especial de integración en el mismo Código Penal Militar.

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

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

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

El DIH es aplicable en Colombia. El Gobierno Nacional considera que este no debe ser revisado ni reformulado, aspecto que por lo demás escapa a una ley nacional. El propósito es establecer reglas de interpretación para que sea cumplido de manera uniforme por los jueces de las dos jurisdicciones. Por ejemplo, que se precise que el principio de proporcionalidad en el DIH tiene unos rasgos característicos que lo distinguen de nociones cercanas, pero esencialmente diversas. También el Gobierno Nacional busca que se adopten unas reglas de aplicación para dar fundamento legal a las Reglas de Encuentro establecidas actualmente en manuales militares y otros instrumentos de jerarquía reglamentaria. De esta manera las reglas que rigen las operaciones y procedimientos -lo que se denomina derecho operacional- tendrá un claro asidero legal. De igual forma se considera que deben incorporarse causales de exoneración de responsabilidad penal que reflejen las reglas específicas del DIH sobre conducción de hostilidades.

5. Creación de garantías adicionales de independencia e imparcialidad en la administración de la Justicia Penal Militar

A pesar de que la función jurisdiccional penal miliar y la función militar de mando están separadas, la Justicia Penal Militar sigue influenciada por la línea jerárquica, en situaciones tales como el sistema de promoción, evaluación y calificación. Este hecho ha generado que la Justicia Penal Militar de Colombia, así como la de otros países del hemisferio, haya sido cuestionada internacionalmente. El principal cuestionamiento surge de una

percibida falta de independencia e imparcialidad. Las percepciones son importantes, pues como lo ha establecido la jurisprudencia internacional, el debido proceso requiere que además de que la justicia *sea* independiente e imparcial, esta también *parezca* independiente e imparcial desde la perspectiva de un observador razonable.

Por ese motivo el Gobierno Nacional somete a consideración dos preceptos normativos a nivel constitucional. En primer lugar, un mandato específico donde se establezca que la Justicia Penal Militar debe tener un sistema de carrera y una estructura independiente del mando institucional. En segundo lugar, un mandato genérico donde se ordena al legislador establecer garantías de independencia e imparcialidad. Dichas garantías serán del resorte del legislador, las cuales podrán seguir algunas de las garantías que en otros países se han establecido para los jueces penales militares.

Para consolidar una administración de Justicia Penal Militar, la reforma propuesta busca crear un sistema de carrera, en la que los principios del mérito y la idoneidad sean los criterios rectores de acceso a los cargos de jueces y fiscales.

La introducción de esta propuesta persigue los siguientes propósitos. En primer lugar, el mérito en el sistema de carrera garantiza varios derechos fundamentales de los colombianos: permite la correcta materialización del principio de acceso a la administración de justicia, a la vez que asegura el derecho al debido proceso, pues demanda de la administración de justicia una especificidad de la función y el conocimiento de las ciencias militares y policiales. En segundo lugar, la selección de los funcionarios de la JPM con fundamento en el mérito, garantiza la igualdad de trato y de oportunidades, pues, permite que cualquier uniformado calificado para el cargo pueda participar.

Algunas de estas garantías ya existen en la Justicia Penal Militar de Colombia. El proyecto de acto legislativo no se limita entonces a *crear* garantías, sino que busca que se avance en asegurar su plena autonomía e imparcialidad.

Por las anteriores razones, se propone añadir el siguiente inciso al artículo 221:

“La ley estatutaria establecerá las garantías de autonomía e imparcialidad de la Justicia Penal Militar y policial. Además, regulará una estructura y un sistema de carrera propio e independiente del mando institucional”.

6. Creación de un tribunal de garantías para los miembros de la Fuerza Pública

En un sistema acusatorio como el que impera en la justicia penal ordinaria, y como el que se empezará a aplicar en la Justicia Penal Militar, las garantías del investigado y acusado son de suma importancia. El Gobierno Nacional propone crear un tribunal de garantías penales. El criterio determinante de su competencia es que el investigado o acusado sea un miembro de la Fuerza Pública.

Este tribunal ejercerá el control de garantías en los procesos penales, con cuatro diferencias respecto de los jueces de garantías. En primer lugar, será un tribunal colegiado de alto perfil, conformado por magistrados que cumplan los mismos requisitos exigidos para los magistrados de la Corte Suprema de Justicia. En segundo lugar, ejercerá el poder preferente de control de garantías, teniendo así la facultad de desplazar al juez de control de garantías en cualquier proceso penal, militar u ordinario. Su competencia se extiende a ambas jurisdicciones. En tercer lugar, el tribunal podrá estar conformado por miembros de la Fuerza Pública en retiro, pero no en servicio activo. Finalmente, el tribunal, además de ejercer el control de garantías de los derechos el investigado, tendrá la facultad de ejercer el control de los presupuestos materiales de la acusación. De esta manera se podrá asegurar que cualquier caso contra un miembro de la Fuerza Pública esté adecuada y suficientemente sustentada para ir a un juicio oral.

Se propone que el tribunal tenga competencia en todo el territorio nacional y en cualquier jurisdicción. Esto es necesario para poder unificar la interpretación y así promover la seguridad jurídica.

En cuanto a la integración del tribunal de garantías, el Gobierno Nacional propone al Congreso de la República que esté integrado por un número impar de magistrados, elegidos por los presidentes de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional. La elección de estos magistrados por parte de jueces de las más altas calidades e idoneidad, y con la mayor autoridad en el marco de la Rama Judicial, garantiza que los miembros del tribunal de garantías contarán con la calificación, objetividad y equilibrio para el ejercicio de su función.

Los magistrados a elegir deberán ser especialistas en derecho constitucional, derecho penal o Derecho Internacional Humanitario y cumplir con los requisitos exigidos para ser magistrado de la Corte Suprema de Justicia. Esto asegura que tengan el nivel más alto y que sean conocedores de las ramas del derecho relevantes para ejercer las funciones de control de garantías penales.

En el mismo sentido, se propone al Congreso de la República que los integrantes del tribunal tengan el mismo periodo de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y no puedan ejercer ningún cargo público durante los cinco años siguientes. Por último, se reconoce expresamente que los miembros de la Fuerza Pública que cuenten con las calidades requeridas en retiro puedan hacer parte de este tribunal.

Corresponde al legislador diseñar este mecanismo por el cual se va a definir la composición del tribunal, para lo cual goza de un amplio margen de configuración, que en todo caso, deberá garantizar la composición equilibrada del tribunal.

El Gobierno entonces propone al Congreso de la República adicionar los siguientes incisos al artículo 116, creando el tribunal de garantías penales:

“Una ley estatutaria creará un tribunal de garantías penales que tendrá competencia en todo el territorio nacional y en cualquier jurisdicción. El tribunal ejercerá de manera preferente las siguientes funciones:

1. Servir de juez de control de garantías en cualquier investigación o proceso penal que se adelante contra miembros de la Fuerza Pública.

2. Controlar la acusación penal, con el fin de garantizar que se cumplan los presupuestos materiales y formales para iniciar el juicio oral.

3. Las demás funciones que le asigne la ley.

El tribunal de garantías estará integrado por un número impar de magistrados, elegidos por los presidentes de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional. Los magistrados deberán ser especialistas en derecho constitucional, derecho penal o Derecho Internacional Humanitario y cumplir con los requisitos exigidos para ser magistrado de la Corte Suprema de Justicia. Los miembros de la Fuerza Pública en retiro podrán formar parte de este tribunal. La ley establecerá un mecanismo de postulación de candidatos que asegure la composición equilibrada del Tribunal.

Los integrantes del tribunal tendrán el mismo periodo de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y no podrán ejercer ningún cargo público durante los cinco años siguientes”.

7. Posibilidad de creación de una justicia penal policial

La Policía Nacional, como cuerpo armado de naturaleza civil, debe recibir un tratamiento distinto a las Fuerzas Militares. La razón es no solo su naturaleza civil, sino la misión institucional distinta de las Fuerzas Militares. La Constitución somete a los militares y policías a un mismo fuero. Sin embargo, las condiciones en que la creación de una justicia penal policial se torne conveniente en nuestro contexto, debe ser apreciada por el Congreso de la República.

El Gobierno Nacional propone entonces remitir al legislador el establecimiento de un sistema de justicia policial distinto y separado de la Justicia Penal Militar, mediante el siguiente texto:

“La ley ordinaria podrá crear juzgados y tribunales penales policiales y adoptar un Código Penal Policial”.

Ahora bien, esta autorización no quitaría el fundamento jurídico actual de la Justicia Penal Militar como juez natural de los miembros de la Policía Nacional. Dado que el establecimiento de la justicia policial es algo que tendrá que hacerse a futuro, el Gobierno Nacional insiste en que el actual texto del primer inciso del artículo 221, cobija a todos los miembros de la Fuerza Pública. Así, el legislador cuenta con la autorización para crear una justicia policial, pero la ausencia de esta no implica la remoción del fuero para los miembros de la Policía Nacional.

8. Creación de un fondo para financiar la defensa de los miembros de la Fuerza Pública

La defensa es un derecho fundamental para los miembros de la Fuerza Pública. El constitucionalismo se edifica sobre derechos fundamentales, es decir sobre prohibiciones y obligaciones impuestas por las cartas constitucionales a todos los poderes públicos, incluso al legislador. Entre estos derechos se encuentra el derecho fundamental al debido proceso que hoy se erige en una de las piezas angulares de nuestro Estado constitucional y de derecho.

Es por ello imperativo para el Gobierno Nacional reconocer a los miembros de la Fuerza Pública un ejercicio adecuado, técnico y especializado del derecho a la defensa. El Gobierno Nacional ha identificado la ausencia de una política pública que garantice el derecho fundamental a la defensa de los miembros de la Fuerza Pública a quienes el Estado pone en una especial situación al entregar legítimamente el uso de las armas para el respeto y garantía de los derechos de los colombianos. El Gobierno es consciente de los esfuerzos que se han hecho en varias iniciativas legislativas para establecer sistemas de defensa técnica para los mismos, pero considera que la única viabilidad jurídica es la de establecer un mandato constitucional en el mismo sentido en especial para permitir que (i) fondos públicos ayuden a financiar dicha defensa y (ii) haya una política pública al respecto.

Por esa razón, se considera conveniente disponer la creación de un fondo destinado a financiar la defensa pública técnica y especializada de los miembros de la Fuerza Pública en cualquiera de las dos jurisdicciones, mediante el siguiente inciso en el artículo 221 de la Constitución:

“La ley estatutaria creará un fondo destinado específicamente a financiar la defensa pública técnica y especializada de los miembros de la Fuerza Pública, en cualquiera de las dos jurisdicciones, bajo la orientación de la autoridad que determine la ley”.

La ley obviamente tendrá que ocuparse de varios detalles y especialmente de varias garantías implícitas en el artículo 29 de la Constitución que consagra el debido proceso, tales como la competencia técnica y capacidad de los abogados defensores de tal manera que se pueda asegurar la igualdad de armas, y la independencia de los mismos de forma que actúen en el interés exclusivo de sus defendidos.

Además, la ley podrá determinar la autoridad encargada de orientar la defensa pública de los miembros de la Fuerza Pública. La ley también dispone de un margen de configuración para diseñar la defensa pública y determinar los criterios de priorización.

9. Ampliación de la reserva estatutaria

El desarrollo de la mayoría de las reformas recomendadas debe hacerse mediante una misma ley estatutaria. Las leyes estatutarias cuentan con dos

virtudes. En primer lugar, al exigir mayorías absolutas para su aprobación, se asegura que el contenido de las mismas cuente con un amplio respaldo democrático, lo que quiere decir que la regulación legal de los temas centrales de la Justicia Penal Militar tendrá un mayor grado de legitimidad política, lo cual redundará en su estabilidad. En segundo lugar, sobre ellas recae un control constitucional previo y oficioso, luego del cual la constitucionalidad de la ley que la Corte Constitucional declare exequible, es cosa juzgada constitucional. En suma, se trata de una garantía de seguridad jurídica y reglas claras para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, así como para toda la población y los sectores de la sociedad civil que tiene interés directo en estos temas. Por esa razón, se recomienda adicionar al artículo 152 de la Constitución, que enumera los asuntos que deben ser regulados por leyes estatutarias, el siguiente literal:

“g) Las materias relacionadas con el juzgamiento de los miembros de la Fuerza Pública en cualquier jurisdicción, señaladas en los artículos 116 y 221 de la Constitución”.

Las materias a las que se refiere este literal, como se establece expresamente en los incisos sugeridos para los artículos 116 y 221 de la Constitución, son las siguientes:

- Tipificación de los crímenes de lesa humanidad y de las ejecuciones extrajudiciales.
- Creación y funcionamiento del tribunal de garantías penales.
- Reglas de interpretación y aplicación del Derecho Internacional Humanitario.
- Armonización del Derecho Internacional Humanitario con el derecho penal.
- Creación y funcionamiento de la comisión mixta.
- Garantías de autonomía e imparcialidad de la Justicia Penal Militar y policial.
- Creación del fondo para la defensa de los miembros de la Fuerza Pública.

10. Autorización para la expedición de un Código Penal Policial

La reforma plantea la posibilidad de establecer un Código Penal Policial que recoja aquellas conductas que derivadas de la función constitucional asignada sólo pueden ser imputadas a miembros de la Policía Nacional. Esto contribuye a desarrollar la configuración del artículo 216 de la Constitución, en cuanto asigna a dicha institución la característica de naturaleza civil uniformada. Esto complementa la propuesta de crear juzgados y tribunales penales policiales. De este modo, la norma habilitante permite que el legislador ordinario evalúe la pertinencia y oportunidad de desarrollar este enunciado normativo.

“La ley ordinaria podrá crear juzgados y tribunales penales policiales y adoptar un Código Penal Policial”.

En los términos antes señalados, presento a consideración del honorable Congreso de la República el presente proyecto de acto legislativo con el convencimiento de que será una vía acertada para brindar tranquilidad y certeza en sus actuaciones a los miembros de la Fuerza Pública, a través de un marco jurídico claro y estable que les permitirá enfrentar con mayor respaldo las amenazas que atentan contra el pueblo colombiano. Sin lugar a dudas será también un instrumento normativo que le proporcionará tranquilidad a millones de ciudadanos colombianos que día a día esperan que las fuerzas militares y de policía cuenten con mejores herramientas para enfrentar las amenazas que atentan contra el ejercicio legítimo de sus derechos.



Juan Carlos Pinzón Bueno,
Ministro de Defensa Nacional.



Pablo Felipe Robledo,
Ministro (e) de Justicia y del Derecho.
CAMARA DE REPRESENTANTES
SECRETARÍA GENERAL

El día 16 de marzo del año 2012 ha sido presentado en este despacho el Proyecto de Acto Legislativo número 192 de 2012 Cámara, con su correspondiente exposición de motivos, por el doctor, *Juan Carlos Pinzón Bueno*, Ministro de Defensa Nacional.

El Secretario General,
Jesús Alfonso Rodríguez Camargo.

* * *

PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 190 DE 2012 CÁMARA

*por el cual se adiciona el artículo 265
de la Constitución Política de Colombia.*

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Adiciónase el siguiente numeral al artículo 265 de la Constitución Política:

14. Determinar la estructura y la planta de personal del Consejo Nacional Electoral.

El actual numeral 14 del artículo 265, pasará a ser numeral 15.

Artículo 2°. Adiciónase el siguiente párrafo al artículo 265 de la Constitución Política:

Parágrafo. Además de sus Magistrados, el Consejo Nacional Electoral estará conformado por servidores públicos que pertenecerán a una carrera administrativa especial, a la cual se ingresará exclusivamente por concurso de méritos y que pre-

verá el retiro flexible de conformidad con las necesidades del servicio. En todo caso, los cargos de responsabilidad administrativa serán de libre nombramiento y remoción, de conformidad con la ley.

Artículo 3°. El presente acto legislativo rige a partir de la fecha de su promulgación.

Atentamente,

José Joaquín Plata Albarracín,
Presidente.

Pablo Guillermo Gil de la Hoz,
Vicepresidente.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Antecedentes históricos y conceptuales del Consejo Nacional Electoral

El establecimiento del modelo democrático como el indicado para la selección de los gobernantes, trajo como una de sus consecuencias, el surgimiento de una nueva función para el Estado, la de organizar, declarar y administrar los actos electorales; nueva función que requirió de entidades especializadas con “*responsabilidades específicas para su manejo*”¹, estas entidades serán las autoridades electorales.

En relación con este tipo de autoridades, no será unánime, ni en el tiempo ni en el espacio, la concepción que de ellas se tengan, en especial, en cuanto tiene que ver con su ubicación dentro de la Estructura del Estado, es así como en un principio, y aun en la actualidad en muchos países europeos, ellas estarán ubicadas dentro de la Rama Ejecutiva del Poder Público.

En época más reciente, y principalmente en las democracias jóvenes de Latinoamérica, África y Asia, la tendencia será a crear un órgano especializado independiente del Gobierno encargado del ejercicio de estas funciones, con lo que se dará lugar a un modelo de autoridades electorales autónomas e independientes.

A la par de los dos anteriores modelos, existirá un tercer esquema, llamado mixto o francés, que los combinará, de tal manera que existirán autoridades administrativas dentro del Gobierno encargadas de la organización de las elecciones, pero sometidas a la vigilancia de un órgano externo, ajeno a Ejecutivo.

Sin embargo, no será solo desde el plano de su ubicación dentro del Estado que se presentarán diferencias en cuanto a la concepción acerca de estas autoridades, también las habrá en relación con el tipo de funciones que desarrollen, distinguiéndose entre las llamadas funciones clásicas o esenciales, referidas a la organización de las elecciones, su escrutinio y declaración de resultados; además de las cuales existirán nuevas funciones denominadas complementarias, y referidas a la fiscalización de

¹ INSTITUTO INTERNACIONAL PARA LA DEMOCRACIA Y LA ASISTENCIA ELECTORAL IDEA INTERNACIONAL. *Diseño de Administraciones Electorales. Avance del Manual de IDEA Internacional.* IDEA INTERNACIONAL. Estocolmo. 2006. p. 4. ISBN 91-85391-83-2.

actores políticos y electorales, en nuestro medio inspección, vigilancia y control, e incluso, de solución de controversias entre los mismos.

En Colombia, la Carta de 1991, adoptará de manera explícita el modelo de autoridades electorales autónomas e independientes de acuerdo a lo previsto en los artículos 113 y 120 Superiores, al indicarse que la Organización Electoral, integrada principalmente por la Registraduría Nacional del Estado Civil y el Consejo Nacional Electoral, serán órganos de esta naturaleza.

Sin embargo, es importante señalar que no será este el origen de estas autoridades en nuestro medio, comoquiera que desde el inicio mismo de nuestra vida República, luego de la independencia en 1810, diferentes Cartas Constitucionales, consagrarán autoridades de carácter electoral, las que sin que sin embargo, tendrán un carácter solo local, hasta que la Ley 7ª de 1887 creara el Gran Consejo Electoral, el que constituirá la primera gran autoridad de cobertura nacional en esta materia.

Este Gran Consejo Electoral, tendría por función el efectuar los escrutinios de las elecciones nacionales, presidente y vicepresidente, así como declarar la nulidad de los votos depositados a favor de candidatos inelegibles.²

Más adelante, la Ley 7ª de 1932 restringirá las funciones de este organismo, limitándolas a las escrutadoras y declarativas, en el entendido que estas autoridades “... no pueden entrar en apreciaciones de derecho, las cuales corresponden privativamente a los Tribunales... de lo Contencioso Administrativo y al Consejo de Estado. Sólo podrán declarar nulidad por alteraciones manifestas de los registros, por errores aritméticos, por falsificaciones de los documentos electorales, es decir, cuestiones de hecho que no admiten interpretaciones en uno u otro sentido³”.

Este organismo, salvo el lapso entre 1905 y 1910, continuará su vida institucional hasta la expedición de la Ley 89 de 1948, la que creó la Organización Electoral, conformada por la Corte Electoral, reemplazo de la institución precedente, y por el Registrador Nacional del Estado Civil.

Esta Corte Electoral continuará con la competencia de escrutar las elecciones nacionales, presidente, Congreso e incluso asambleas, y declarar sus resultados, más la elección del registrador y la de “ordenar las investigaciones y visitas que tenga a bien para vigilar el correcto funcionamiento de los organismos electorales”, atribución que será

complementada con la Ley 28 de 1979, la que la investirá de la “la suprema inspección y vigilancia de la organización electoral..., [y de ser] cuerpo consultivo del Gobierno en materia electoral⁴”.

Años más tarde, la Ley 96 de 1985, sustituirá la denominación de Corte Electoral de este organismo, nombre por algunos considerado “pomposo” en tanto “que no administra justicia, ni ejerce funciones judiciales. Su rango... es del campo administrativo y sus decisiones no son sentencias ni autos, sino actos administrativos de carácter electoral⁵”; disposición a partir de la cual adquirirá la actual denominación de Consejo Nacional Electoral.

Con el Decreto 2241 de 1986, se establecerán las funciones clásicas del Consejo Nacional Electoral, las que serán de tres tipos, a saber, escrutadora-declarativa de las elecciones, de inspección y vigilancia de la organización electoral y administradoras, estas últimas referidas a la elección del Registrador Nacional del Estado Civil y a la aprobación de algunos de sus actos (de nominación y presupuestales), todo lo cual enmarcado dentro de las funciones clásicas o esenciales de este tipo de autoridades.

Durante los debates en la Asamblea Nacional Constituyente, que llevarían a la expedición de la Constitución de 1991, se avocaría el tema de la estructura del Estado y del papel que órganos y funciones del Estado distintos a las tres ramas tradicionales del Poder Público, dentro de aquellos lo referente a lo electoral tendría, planteándose que:

“El Estado, en la práctica y no en sus textos, en cuanto se refiere a su organización y funciones, ha rebasado las doctrinas tradicionales y ha evolucionado... como se verá, hay órganos que no encuadran en ninguna de las tres ramas del poder público, porque sus funciones ni son legislativas, ni administrativas, ni judiciales. Sus instituciones ejercen primordialmente unas funciones propias específicas y distintas y, por lo mismo, no encajan dentro de la simplista y elemental teoría tripartita por lo que... hay necesidad de hacer una enumeración adicional... ‘a pesar de estos, sistemas como el colombiano la mantienen, formalmente al menos, con desconocimiento de la realidad estructural del Estado, adscribiendo impropiaamente a uno de los tres órganos clásicos del poder, funciones nuevas que exigen organismos especializados, o, por el contrario, han creado otros, pero sin encuadrarlos dentro del orden institucional’... quiere ello decir, que la estructura del Estado... se quedó ahí mientras que otros acontecimientos han venido transcurriendo y nuevas concepciones, principios e instituciones se proponen para movilizar, para poner de nuevo al Estado a tono con los tiempos actuales, para desfoliar la desue-

² República de Colombia, Consejo Nacional Legislativo. Ley 7ª. de 1888. Artículo 150.

³ LÓPEZ PUMAREJO, Alfonso. *Objeciones al Proyecto de ley por la cual se dictan algunas disposiciones electorales*. Citado por MAYORGA GARCÍA, Fernando. *La construcción de la organización electoral en una época de cambios en la vida colombiana. El Gran Consejo Electoral entre 1930 y 1948*. En RESTREPO MEDINA, Manuel Alberto. Editor Académico. *El Derecho Administrativo en los albores del Siglo XXI*. Bogotá D.C.: Editorial Universidad del Rosario. 1ª edición. 2007. p-696.

⁴ República de Colombia, Congreso de la República. Ley 28 de 1979. Artículos 12 y 19.

⁵ VIVES ECHEVERRÍA, José Ignacio. *Tratado de Derecho Electoral Colombiano*. Bogotá: Editorial Temis. 1984. p-96.

ta y caduca estructura, renovando sus funciones, creando otras instituciones y eliminando algunas inservibles... han recogido y sistematizado instituciones que, a pesar de existir hace muchos siglos, como por ejemplo las encargadas de desarrollar la función electoral, no tuvieron en su momento... la importancia que sí revistieron las clásicas funciones de expedir la ley, ejecutarla y aplicarla judicialmente... hay órganos que no encuadran en ninguna de las tres ramas clásicas... Así,... La función electoral que tiene por objeto obtener la pura, seria y genuina expresión de la voluntad general de la opinión pública... es otra función pública que requiere ser regulada de forma autónoma e independiente, no solo porque lógica y materialmente no encuadra dentro de la clásica teoría tripartita, sino porque debe garantizarse la pureza y autenticidad de esa expresión popular, alejándola de cualquier indebida intromisión... ”⁶.

Planteamientos con los que retoma una vieja discusión en torno a lugar que corresponde a las autoridades electorales dentro del Estado⁷, optando por separarlas de las ramas tradicionales del poder.

De manera adicional, el Constituyente de 1991, iniciaría una sutil transformación funcional del Consejo Nacional Electoral, al dotarlo de nuevas y complementarias funciones como las referentes a la fiscalización de partidos y movimientos políticos, las garantistas y las reglamentarias.

Al respecto, la Corte Constitucional, diría:

“... la Carta de 1991 le asignó a esta nuevas competencias, como la posibilidad de presentar directamente proyectos de ley y actos legislativos (y no solamente efectuar recomendaciones al Gobierno), así como una serie de funciones relativas a los partidos y movimientos políticos, como velar por el cumplimiento de las normas en esta materia, distribuir aportes, colaborar en las consultas

internas de los partidos y reglamentar su participación en los medios de comunicación del Estado.

Estas nuevas competencias, así como su consagración constitucional, modifican en parte la naturaleza jurídica del Consejo Nacional Electoral y, en especial, la libertad del Legislador para regular la materia. En efecto, con la Constitución actual, esta entidad no sólo conserva las competencias que se le atribuían desde antes de la reforma constitucional de 1991, que incluso se ven en parte fortalecidas, sino que además, aumenta su importancia como órgano autónomo del Estado, por cuanto, adquiere jerarquía constitucional, y unas funciones y responsabilidades más complejas, como la vigilancia permanente del cumplimiento de las normas sobre partidos y movimientos políticos en el marco de una democracia participativa (CP. arts. 108 y siguientes), y velar por el respeto y la garantía de los procesos electorales (CP. art. 265 ord 5°)”⁸.

Más adelante, con la expedición del Acto Legislativo 01 de 2003, el que le da a sus integrantes la calidad de servidores públicos de tiempo completo, con las mismos “calidades, inhabilidades, incompatibilidades y derechos de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia”, el que le asignará la elección del Registrador Nacional del Estado Civil a los presidentes de “la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, mediante concurso de méritos”, creándose una carrera administrativa especial para los servidores de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Con la promulgación del Acto Legislativo 01 de 2009, se reiterará la autonomía e independencia del Consejo Nacional Electoral, las que se dan incluso en relación con la Registraduría Nacional del Estado Civil de acuerdo a lo previsto en la Sentencias C-230 A de 2008, de acuerdo a la cual:

“... la configuración constitucional de la Registraduría Nacional del Estado Civil y del Consejo Nacional Electoral fue modificada mediante el Acto Legislativo 01 de 2003, en cuyo proceso de discusión y aprobación se alcanza a advertir la intención de preservar la conformación plural de la organización electoral, pero también el propósito de asignar a cada uno de sus principales órganos funciones distintas y separadas.

...

La independencia de la Registraduría Nacional del Estado Civil respecto del Consejo Nacional Electoral en la reforma constitucional de 2003 se planteó a partir del origen, de la fuente de cada uno de los órganos y, por ello, con el propósito de afirmar desde el principio esa recíproca autonomía, se le eliminó al Consejo Nacional Electoral la facultad para elegir el Registrador Nacional del Estado Civil. Sin embargo, la independencia de la Registraduría no reposa tan sólo en el sistema de

⁶ Colombia, Asamblea Nacional Constituyente. Gaceta Constitucional No. 59. Informe a la Comisión Tercera de la Asamblea Nacional Constituyente. Tema Estructura del Estado. 1991. p-4-15 (En línea). www.elabedul.net/documentos/temas/Asamblea-Constituyente/Gacetitas/Gacetitas_51-100/Gaceta-059.php. Última visita 07/06/2010.

⁷ Al respecto ver: SANTOS, Eduardo. *Mensaje del 24 de octubre de 1940 del Presidente de la República al Congreso*. Citado por MAYORGA GARCÍA, Fernando. Ob. Cit. p-696. República de Colombia, Gobierno Nacional. *Exposición de Motivos Proyecto de Ley 35 de 1985 Cámara de Representantes*. En MAYORGA GARCÍA, Fernando. *De la Corte Electoral al Consejo Nacional Electoral. La Organización Electoral moderna en Colombia (1948-2006)*. p-223. República de Colombia, Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. Sentencia del 31 de mayo de 1984. Citada por IBÁÑEZ NAJAR, Jorge Enrique. *Estudios de derecho constitucional y administrativo*. Bogotá D.C.: Editorial Legis - Universidad Sergio Arboleda - Justicia y Desarrollo Sostenible. 2ª edición. 2007. pp-76. ... sentencia del 10 de marzo de 1988. Citada por IBÁÑEZ NAJAR, Jorge Enrique. Ob. Cit. SÁCHICA, Luis Carlos. *Constitucionalismo colombiano*. Bogotá: Editorial Temis. Séptima edición actualizada. 1983. p-134-136.

⁸ Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-055/98. 4 de marzo de 1998. Expediente D-1746. Magistrados Ponentes: Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

elección del Registrador, puesto que también se proyecta hacia el funcionamiento de la entidad...

...

Como se observa, las funciones correspondientes a la Registraduría Nacional del Estado Civil y al Consejo Nacional Electoral son complementarias, aunque separadas, lo cual indica que cada órgano hace lo que le atañe y que ninguna de las funciones que se les han asignado da margen para la interferencia o intervención de alguno de ellos en los asuntos confiados al otro.

... la Constitución ha radicado la inspección y vigilancia en cabeza del Consejo Nacional Electoral, la ha calificado de suprema, ha señalado que se ejerce sobre la organización electoral en su conjunto y, aún cuando a la vez, ha diseñado un modelo de organización electoral integrado por dos órganos autónomos, es menester puntualizar que tal autonomía no excluye la coordinación entre ambos...

...

No hay, por consiguiente, afectación de la autonomía de la Registraduría Nacional del Estado Civil so pretexto del ejercicio de inspección y vigilancia atribuida al Consejo Nacional Electoral, como, por lo demás, se había entendido antes de la reforma constitucional de 2003, pues ya se señalaba que el Consejo no ejercía 'control jerárquico sobre el Registrador Nacional del Estado Civil, pues en sentido estricto aquel Consejo no es superior de este funcionario, ni este le está subordinado, ya que en el ejercicio de sus funciones actúa con autonomía, al estilo de un gerente técnico'⁹.

Otro de los aspectos relevantes del Acto Legislativo 01 de 2009, será el ahondar en la transformación funcional del Consejo Nacional Electoral, al dotarlo de más de las nuevas funciones de tipo complementario, es así como a partir de esta reforma se le dará a este organismo el carácter de ente regulador de toda la actividad electoral de los actores políticos, respecto de quienes, públicos y privados; además, ejercerá la inspección, vigilancia y control de aquellos y de la organización electoral, la que ahora se extiende a los procesos electorales, a través, de los procesos de revisión y examen de escrutinios, este como requisito de procedibilidad para concurrir ante lo contencioso administrativo. Además tendrá la posibilidad de revocar las inscripciones de candidatos inhabilitados, incluso de abstenerse de declarar su elección, siempre que exista plena prueba al respecto.

Por otra parte, encontramos que la Ley 1475 de 2011, revistió de nuevas competencias a esta entidad, con lo que junto a la reforma Constitucional antes señalada, encontramos que tales funciones son, entre otras, las de:

a) Dejar sin efecto la inscripción de los candidatos que en una consulta popular lo hagan por

otro partido o movimiento en el mismo proceso electoral;

b) Decisión sobre la revocatoria de inscripción de candidatos a Corporaciones Públicas o cargos de Elección Popular, cuando exista prueba suficiente sobre su inhabilidad;

c) Imposición de multas, devolución de los recursos, cancelación de personería jurídica por las causales previstas en el artículo 107 recientemente reformado de la Constitución Política;

d) Rendición de informes públicos de los Partidos, Movimientos, Grupos Significativos de Ciudadanos y candidatos sobre el volumen y origen de sus ingresos;

e) Autorización para que el Estado entregue anticipadamente los recursos de financiación de campañas a los partidos y movimientos políticos;

f) De oficio, o por solicitud, revisar escrutinios y los documentos electorales concernientes a cualquiera de las etapas del proceso administrativo de elección con el objeto de que se garantice la verdad de los resultados;

g) Adelantar la tramitación del requisito de procedibilidad, previo a que los ciudadanos ejerzan la acción Contencioso Electoral ante la Jurisdicción Administrativa contra el acto de elección de carácter popular, cuando la demanda se fundamente en causales de nulidad por irregularidades en el proceso de votación y en el escrutinio. Es necesario en estos casos como requisito de procedibilidad, someterlas antes de la declaratoria de elección a examen de la autoridad administrativa correspondiente, que encabeza el Consejo Nacional Electoral.

Con lo cual, el Consejo Nacional Electoral ejerce cinco grandes tipos de funciones, a saber, las referidas a escrutinio y declaración de elecciones; las de inspección, vigilancia y control; las de garante de los procesos electorales, las de resolución de conflictos y la normativa (regulación y reglamentación).

En este nuevo contexto histórico, el Consejo Nacional Electoral verá multiplicada su carga de trabajo, sus responsabilidades institucionales, sin que de manera paralela, su estructura administrativa y organizacional se hubiere visto actualizada a la par, presentándose hoy un fuerte rezago entre las competencias que ostenta y las herramientas institucionales con que cuenta para realizarlas, el que es menester superar.

Un primer antecedente, en el propósito de compaginar la estructura organizacional de este organismo con su nueva misión institucional lo constituyó el Proyecto de ley número 149 de 2009 Senado, al que solo le faltó un debate, a través del cual se pretendía darle facultades al Presidente de la República a fin que la adoptase.

Al no haberse concretado tal iniciativa, y teniendo que desde la presentación de tal iniciativa, se han elaborado estudios encaminados a proponer como debe ser tal estructura, se promueve una

⁹ Colombia, Corte Constitucional. Sentencia No. C-230 A/08 de 6 de marzo de 2008. Expediente D-6899. Magistrados Ponentes: RODRIGO ESCOBAR GIL.

nueva iniciativa, la que recoge toda esta experiencia y propone a consideración del Congreso de la República, la visión que se tiene de lo que debe ser el nuevo Consejo Nacional Electoral.

Mientras tanto, el Consejo Nacional Electoral ha mantenido, tal y como se afirmaba antes, una estructura y planta de cargos elementales, dependientes de la Registraduría Nacional del Estado Civil hasta para sus más elementales necesidades, lo que dificulta cumplir eficaz y eficientemente la misión institucional de la Corporación que la Constitución le asigna en esta nueva etapa.

Es así como encontramos, que la planta de personal de este organismo, se encuentra consagrada en el artículo 2° del Decreto 1012 de 2000, expedido en virtud de las facultades otorgadas al Presidente de la República mediante Ley 573 de 2000, y que es la siguiente:

“Artículo 2°. Planta de personal. Las funciones propias de la Registraduría Nacional del Estado Civil serán cumplidas por la planta de personal que se establece a continuación.

CONSEJO NACIONAL ELECTORAL DESPACHO DEL PRESIDENTE

Número	Denominación del empleo	Código	Grado
Tres (3)	Asesor	1020	04
Uno (1)	Secretario Ejecutivo	5040	09
Uno (1)	Secretario	5140	06
Uno (1)	Conductor mecánico	5310	06
DESPACHO DE LOS CONSEJEROS			
Cuatro (4)	Asesor	1020	04
Nueve (9)	Auxiliar Administrativo	5120	07
Nueve (9)	Secretario Ejecutivo	5040	09
Nueve (9)	Conductor Mecánico	5310	06

Es evidente que dicha estructura es insuficiente, más aun cuando las normas sobre modernización del Estado exigen que los entes públicos incorporen criterios de eficiencia y eficacia en la gestión pública, así como políticas de autocontrol, que demandan contar con áreas responsables de estos procesos.

Una primera, aproximación a la solución de este problema, dentro del marco de las funciones tradicionales, se evidenció con el hecho de que en la actualidad la Registraduría Nacional del Estado Civil ha debido facilitar a la Corporación en comisión, varios de sus funcionarios para poder cumplir con sus competencias constitucionales y legales.

De lo expuesto se deriva la necesidad de fijar una Organización y Estructura, que permitan un mejor funcionamiento de la institución, a efectos de que pueda cumplir a cabalidad con la misión asignada, por tal motivo se hace necesario adicionar el artículo 265, en cuanto a que sea el Consejo Nacional Electoral, quien deba, adoptar su nueva estructura, crear, suprimir y funcionar los empleos que requiera para su funcionamiento de acuerdo a su nueva misión institucional y por supuesto, designar a sus propios funcionarios.

El anterior aspecto, es jurídicamente posible en el contexto de autonomía e independencia de la organización electoral y del mismo Consejo Na-

cional Electoral que inspiraron la expedición de la Carta de 1991 y su enmienda de 2009, en tanto que la *“autonomía es una cualidad que distingue a quien es capaz de decidir por sí mismo y se predica de la persona individualmente considerada y también de las entidades u organismos públicos. Una de las principales características inherentes a la autonomía es la facultad de autogobierno, de la cual hace parte la autodeterminación administrativa, jurídica y presupuestal que les procure a las entidades autónomas ‘la consecución de los altos objetivos que les ha trazado el constituyente’¹⁰”*.

Vale la pena destacar, que este desarrollo de la autonomía encuentra precedentes en la propia Constitución, cuando en el marco de la autonomía que le concede a las entidades territoriales, las faculta para adoptar su propia estructura, razón por cual, nada impide que se extienda a órganos que ella misma ha indicado que son autónomos e independientes, cuya característica relevante, insistimos, es *“su pertenencia al Estado, pero sin depender de ninguno de los tres grandes poderes”¹¹*.

Lo que es ratificado por la definición que el Diccionario de la Real Academia Española, trae de estos términos, así encontramos que autonomía es la *“potestad que dentro de un Estado tienen municipios, provincias, regiones u otras entidades, para regirse mediante normas y órganos propios”*. (Se destaca), lo que implica cierto poder para expedir las normas que gobernarán sus actos, para lo cual *“no depende de nadie”*. Por su parte, lo Independiente es entendido, como sinónimo de lo anterior, en cuanto se predica de quien *“no depende de otro”*.

Del control de advertencia de la Contraloría General de la República

Antes de concluir, se considera oportuno destacar cómo la falta de desarrollo de este carácter autónomo e independiente del Consejo Nacional Electoral, ha empezado a tener consecuencias en su institucionalidad, lo que a su vez ha tenido repercusiones frente a los organismos de control, ejemplo de ello es el control de advertencia profendido por la Contraloría General de la República en relación con este asunto, es así como tenemos que este órgano de Control Fiscal ha manifestado, mediante Oficio número 2012EE4567, lo siguiente:

“No obstante, que para llevar a cabo dichas funciones, el Consejo Nacional Electoral no cuenta con autonomía presupuestal, ya que los recursos que le son asignados se encuentran dentro del presupuesto de la Registraduría Nacional como ‘Unidad Consejo Nacional Electoral’”. Esta situación determina que la adquisición de bienes y Servicios así como la administración del recurso humano del Consejo Nacional Electoral deben ser

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-402 de 2001. M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

¹¹ CABALLERO OCHOA, José Luis. *LOS ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS: MÁS ALLÁ DE LA DIVISIÓN DE PODERES*. En Universidad Latina de América. Revista Jurídica IUS. México D.F.

avaladas por el Registrador Nacional, como ordenador del gasto.

Durante la vigencia 2011, el presupuesto de la Registraduría Nacional del Estado Civil ascendió a \$608.077,4 millones y el Consejo a \$20.788,9 millones que representan el 3.42%. Para la vigencia 2012 el presupuesto de la Registraduría asciende a \$349.665,3 millones, de los cuales \$6.013,3 millones, que equivalen a 1,72% pertenecen al Consejo Nacional Electoral.

Es destacable que actualmente el Consejo Nacional Electoral para cumplir con las responsabilidades asignadas con la reforma constitucional y sus demás funciones institucionales, no cuenta con planta de personal propia que las ejerza, ni con un sistema de control interno.

Las principales instituciones democráticas que detentan el Estado Social de Derecho Colombiano tienen su fundamento en el desarrollo de un Proceso Electoral transparente y garantista, el cual se logra con organismos dotados con una estructura administrativa y presupuestal adecuada y con mecanismos de control acordes a las realidades que exige nuestra Nación. Dichos organismos deben ser lo suficientemente robustos administrativa y financieramente para atender las funciones y objetivos misionales que demande el Proceso Electoral”.

Con fundamento en lo anterior la Contraloría General de la Republica advierte a las autoridades que lideran la Organización Electoral que si no se toman medidas prontas y efectivas para dar cumplimiento al artículo 265 de la Constitución, dándole plena autonomía administrativa y presupuestal al Consejo Nacional Electoral, en su calidad suprema autoridad en materia electoral, se ponen en riesgo la eficiente, eficaz, y oportuna gestión de los recursos económicos que el Estado debe destinar para la financiación de los partidos y movimientos políticos, además de los destinados para la planeación, ejecución y cierre de los eventos electorales que se celebren en el país, en la medida en que la realización de las actividades presupuestales, administrativas y financieras las realiza quien esta institucionalmente sometido

a su regulación, vigilancia y control...” (Subraya fuera de texto original).

Ya para finalizar, expresamos que el presente acto legislativo se somete a consideración del Honorable Congreso de la República en atención a la facultad conferida al Consejo Nacional Electoral por el artículo 265 Superior el que establece:

“Artículo 265. El Consejo Nacional Electoral... Tendrá las siguientes atribuciones especiales:

...
5. Servir de cuerpo consultivo del Gobierno en materias de su competencia, presentar proyectos de acto legislativo y de ley, y recomendar proyectos de decreto.
...”.

De los honorables Congresistas,

José Joaquín Plata Albarracín,
Presidente.

Pablo Guillermo Gil de la Hoz,
Vicepresidente.

CAMARA DE REPRESENTANTES
SECRETARÍA GENERAL

El día 14 de marzo del año 2012 ha sido presentado en este despacho el Proyecto de Acto Legislativo número 190 de 2012 Cámara, con su correspondiente exposición de motivos, por José Joaquín Plata, Presidente CNE; Pablo Guillermo Gil, Vicepresidente CNE.

El Secretario General,

Jesús Alfonso Rodríguez Camargo.

CONTENIDO

Gaceta número 70 - Viernes, 16 de marzo de 2012
CÁMARA DE REPRESENTANTES

	Págs.
PROYECTOS DE ACTO LEGISLATIVO	
Proyecto de Acto legislativo número 192 de 2012 Cámara, por el cual se reforman los artículos 116, 152 y 221 de la Constitución Política de Colombia.....	1
Proyecto de Acto legislativo número 190 de 2012 Cámara, por el cual se adiciona el artículo 265 de la Constitución Política de Colombia.....	11