



# 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° 220

Bogotá, D. C., jueves, 10 de mayo de 2012

EDICIÓN DE 24 PÁGINAS

DIRECTORES:

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

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

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

## SENADO DE LA REPÚBLICA

### PONENCIAS

**PONENCIA PARA PRIMER DEBATE  
 AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO  
 NÚMERO 16 DE 2012 SENADO, 192 DE 2012  
 CÁMARA**

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

Doctor

LUIS FERNANDO VELASCO

Presidente de la Comisión Primera

Senado de la República

Ciudad

Respetado señor Presidente:

En cumplimiento del encargo que me hiciera la Mesa Directiva, y de conformidad con lo establecido en la Ley 5ª de 1992, me permito rendir ponencia para primer debate al “Proyecto de Acto Legislativo número 16 de 2012 Senado, 192 de 2012 Cámara, *por el cual se reforman los artículos 116, 152 y 221 de la Constitución Política de Colombia.*

Por iniciativa gubernamental, hace tránsito en el Congreso de la República, iniciando en la Cámara de Representantes y ahora en el Senado, el Proyecto de Acto Legislativo número 192 de 2012 Cámara, número 16 de 2012 Senado, mediante el cual se busca modificar los artículos 116 y 221, en cuanto hacen relación al “Fuero Militar” y a la “Justicia Penal Militar”, y el artículo 152 de la Carta, estableciendo que todo aquello que se refiera a estos dos temas, debe regularse mediante Ley Estatutaria.

Las modificaciones que se proponen dejarían la Constitución Política con los siguientes textos en los artículos mencionados, destacando en negrillas lo que se agregaría, adicionaría o modificaría de la norma superior:

“**Artículo 116.** (Modificado por el artículo 1° del Acto Legislativo número 03 de 2002). La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran Justicia. También lo hace la Justicia Penal Militar.

El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales.

Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo, no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos.

Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley.

***Créase un Tribunal de Garantías Penales que tendrá competencia en todo el territorio nacional y en cualquier jurisdicción penal y que 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 contra miembros de la Fuerza Pública, 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 de manera equilibrada por un número de magistrados que incluya a miembros de la Fuerza Pública en retiro. Sus miembros serán elegidos por los presidentes de la Corte Suprema de Justicia, el***

*Consejo de Estado y la Corte Constitucional y deberán cumplir con los requisitos exigidos para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, tendrán el mismo período de estos últimos y estarán sometidos a las mismas inhabilidades.*

*Una ley estatutaria establecerá el mecanismo de postulación de candidatos, el procedimiento para su selección y demás aspectos de organización y funcionamiento del Tribunal de Garantías Penales”.*

**Artículo 152.** Mediante las leyes estatutarias, el Congreso de la República regulará las siguientes materias:

a) Derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección;

b) Administración de justicia;

c) Organización y régimen de los partidos y movimientos políticos; estatuto de la oposición y funciones electorales;

d) Instituciones y mecanismos de participación ciudadana;

e) Estados de excepción;

f) (Adicionado por el artículo 4° del Acto Legislativo número 02 de 2004.) La igualdad electoral entre los candidatos a la Presidencia de la República que reúnan los requisitos que determine la ley;

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

**Artículo 221.** <Artículo modificado por el artículo 1° del Acto Legislativo número 2 de 1995.> 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. (Tachamos el texto anterior, porque sería reemplazado por el texto que a continuación se transcribe).

*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, del genocidio, ni de los delitos que de manera específica, precisa y taxativa defina una ley estatutaria. 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 aplicando las reglas constitucionales y legales existente no puede determinarse la jurisdicción competente, una comisión de coordinación mixta integrada por representantes de la jurisdicción ordinaria y de la jurisdicción penal militar, constatará inmediatamente los hechos y preliminarmente remitirá la actuación a una de las dos jurisdicciones, sin perjuicio de las facultades asignadas al órgano encargado de definir el conflicto de competencias. La ley estatutaria regulará la composición de la comisión, la forma que será apoyada por los órganos de policía judicial de las jurisdicciones ordinaria y penal militar, las autoridades que puede solicitar su intervención y los plazos que deberá cumplir.*

*La ley ordinaria podrá 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.*

*Créase un fondo destinado específicamente a financiar el sistema de defensa técnica y especializada de los miembros de la Fuerza Pública, en la forma en que lo regule la ley estatutaria, bajo la dependencia, orientación y coordinación del Ministerio de Defensa Nacional.*

*Los miembros de la Fuerza Pública cumplirán la detención preventiva en centros de reclusión establecidos para ellos y a falta de estos, en las instalaciones de la Unidad a que pertenezcan. Cumplirán la condena en centros penitenciarios y carcelarios establecidos para miembros de la Fuerza Pública.*

*Grosso modo*, las consideraciones que llevaron a la presentación del Proyecto de Acto Legislativo, por parte del Gobierno Nacional fueron:

- La inseguridad jurídica, que se hace descansar en una tácita descalificación de los funcionarios judiciales ordinarios para entender la práctica militar.

- La falta de un marco jurídico, que recoja la especificidad de las funciones que cumplen los militares y los policías en nuestro país, y concretamente en el marco del conflicto armado.

- La “guerra jurídica”, a la que se dice se ha sometido injustamente a los miembros de las Fuerzas

Armadas de nuestro país, y que los tiene desmoralizados, porque no solamente tienen que salvar su vida, sino además, salvarse de la injusta persecución desatada contra ellos por la justicia ordinaria, que les reprocha como delitos, comportamientos que consideran inherentes a su condición de combatientes (en el entorno del conflicto armado).

De estos y otros temas nos ocuparemos en la forma más detallada posible, porque consideramos que la mayoría de estos argumentos son filosófica y materialmente sofisticados y por tanto, en la realidad, insostenibles.

### Audiencia Pública

De conformidad con lo ordenado en la Carta Política, la Comisión Primera del Senado citó para el día 3 de mayo de 2012, para escuchar, en audiencia pública a las personas que quisieran intervenir en relación con este proyecto.

Lo hicieron la señora Linda Cabrera, en representación de “Sisma Mujer”, y el señor Luis Manuel Neira Núñez, en representación del Ministerio de Defensa Nacional, en su condición de Secretario General de ese Despacho.

La señora Cabrera, al referirse a los Alcances del proyecto de Reforma Constitucional, manifiesta que la Jurisdicción Penal Militar no hace parte de la Rama Judicial, por lo cual considera que “el reconocimiento de mayores facultades amenaza el equilibrio democrático de pesos y contrapesos entre las Ramas del Poder Público”. Hizo una crítica de la Justicia Penal Militar, afirmando que se trata de una justicia excepcional, y que por lo tanto, no puede ser establecida como una regla general de juzgamiento para los integrantes de la Fuerza Pública. Igualmente, se refirió al Derecho Internacional Humanitario, concretamente a los Convenios de Ginebra, y manifestó, que la referencia exclusiva al DIH deja por fuera al Derecho Penal Internacional y al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en lo relacionado con el juzgamiento de los militares en su Jurisdicción Penal Militar. Finalmente, se refirió a la desprotección que tendrían las víctimas en la Justicia Penal Militar, toda vez que, según ella, en esa jurisdicción no tendrían las garantías que les ofrece la justicia ordinaria para defender sus derechos.

El señor Neira Núñez, por su parte, hizo una amplia exposición en defensa del proyecto oficial. Manifestó, que en manera alguna, este proyecto trata de establecer privilegios en favor de los militares, ni mucho menos, de favorecer la impunidad de las personas que pudieran violar el Código Penal. Y que por el contrario, lo único que busca es garantizarles a los miembros de la Fuerza Pública un juzgamiento justo, independiente, y que no perjudique su compromiso en la defensa de las instituciones. En esencia su preocupación es la de que no todo conflicto (entendiendo en este caso el término conflicto en el escenario de una confrontación armada), deba terminar en una “notitia criminis”, porque eso conduciría a una merma en la capacidad de combate de los soldados de Colombia,

pues si estos creen que por participar en una confrontación armada van a terminar necesariamente abocados a un proceso penal, perderán su capacidad de combate, o al menos, la verán disminuida.

### 1. Qué es el fuero

Para ubicarnos iniciaremos indicando que **fuero** en la lengua castellana, según definición del Diccionario de la Real Academia Española – DRAE–, es:

**Fuero.** (Del lat. *forum, foro*). **1. m.** Históricamente, norma o código dados para un territorio determinado y que la Constitución Española de 1978 ha mantenido en Navarra y en el País Vasco. // **2. m.** Jurisdicción, poder. Fuero eclesiástico, secular. // **3. m.** Compilación de leyes. Fuero Juzgo. Fuero Real. // **4. m.** Cada uno de los privilegios y exenciones que se conceden a una provincia, a una ciudad o a una persona. U. m. en pl. // **5. m.** Privilegio, prerrogativa o derecho moral que se reconoce a ciertas actividades, principios, virtudes, etc., por su propia naturaleza. U. m. en pl. Defender los fueros de la poesía, del arte, de la justicia, de la razón. // **6. m.** coloj. Arrogancia, presunción. U. m. en pl. // **7. m.** Der. Competencia a la que legalmente están sometidas las partes y que por derecho les corresponde. // **8. m.** Der. Competencia jurisdiccional especial que corresponde a ciertas personas por razón de su cargo. Fuero parlamentario. // **9. m.** ant. Lugar o sitio en que se hacía justicia. // ~ De la conciencia. // **1. m.** Libertad de la conciencia para aprobar las buenas obras y reprobando las malas. U. m. en pl. // ~ Interior; o ~ interno. // **1. m.** fuero de la conciencia. // a ~, o al ~. **1. locs. advs.** Según ley, estilo o costumbre. // de ~. **1. loc. adv.** De ley, o según la obligación que induce la ley”.

Para el autor GUILLERMO CABANELLAS, el fuero es:

“Tribunal a cuya jurisdicción está sometido el reo o demandado, designado en este sentido como fuero competente. // El juicio, la jurisdicción y potestad de juzgar en cuyo sentido se dice que tal causa pertenece al fuero eclesiástico, si corresponde a la jurisdicción o potestad eclesiástica, etc. // El lugar del juicio, esto es, el lugar o sitio en que se hace o administra justicia. // El distrito o territorio dentro del cual puede, cada juez ejercer su jurisdicción”<sup>1</sup>.

Así podemos decir que el concepto de “**fuero**” tiene dos aplicaciones: una semántica y tradicional, entendida como el privilegio concedido a una región, ciudad o persona; y otra, que es la del reconocido autor CABANELLAS, y que interesa para este debate, entendida como el Tribunal a cuya jurisdicción está sometido el reo o demandado (fuero competente) entre nosotros, simplemente **competencia**; y/o el juicio, la jurisdicción y potestad de someter a una persona a la competencia de un

<sup>1</sup> CABANELLAS, GUILLERMO. “Diccionario de Derecho Usual”. Buenos Aires, Editorial Heliasta. S.R.L. 1981. T. IV, página 120.

juez natural por razón de la dignidad que ocupa, o del servicio que presta, que será el sentido en el que tomaremos el fuero, porque ese es el alcance que en la actualidad se le da a los términos “fuero” y “aforado” en el derecho colombiano; v.gr.: las cabezas de los poderes ejecutivo y judicial (Presidente de la República, Magistrados de las Altas Cortes, Fiscal General de la Nación) están **aforadas** en investigación y juzgamiento político, al Congreso de la República; en tal sentido, los procesos contra esos altos dignatarios del Estado, son del **fuero** del Congreso y si se trata de delitos, son del **fuero** de la Corte Suprema de Justicia, a cuya disposición el Senado deberá poner al Alto Dignatario encontrado penalmente responsable; a su turno, las cabezas del poder legislativo (Senadores y Representantes), son, para los mismos efectos, **aforados** a la Corte Suprema de Justicia y al Consejo de Estado; y por tanto los procesos que se les sigan, en lo penal son del **fuero** de la Corte Suprema y en lo disciplinario, del Consejo de Estado, bajo la forma de pérdida de investidura.

El **Fuero Eclesiástico**, que tanta preponderancia tuvo en vigencia del Concordato celebrado entre Colombia y la Santa Sede bajo el imperio de la Constitución de 1886<sup>2</sup>, contemplaba normas como estas:

**Artículo XIX.** Continuarán diferidas a los Tribunales del Estado las causas civiles de los clérigos y religiosos y las que se refieren a la propiedad y derechos temporales de las personas jurídicas eclesiásticas, como también los procesos penales contra aquellos por contravenciones y delitos ajenos al ministerio eclesiástico, sancionados por las leyes de la República. Se exceptúan, sin embargo, los procesos penales contra los Obispos y quienes están asimilados a estos en el derecho eclesiástico, que son de competencia exclusiva de la Sede Apostólica.

**Artículo XX.** En caso de procesos penales contra clérigos y religiosos, conocerán en primera instancia, sin intervención de Jurado, los Jueces Superiores o quienes los reemplacen y en segunda, los Tribunales Superiores. Al iniciarse el proceso se comunicará el hecho al Ordinario propio, el cual no pondrá obstáculo al procedimiento judicial. Los juicios no serán públicos. En la detención y arresto, antes y durante el proceso, no podrán aquellos ser reclusos en cárceles comunes, pero si fueren condenados en última instancia se les aplicará el régimen ordinario sobre ejecución de las penas.

El Concordato perdió su preponderancia, en cuanto tratamiento legal privilegiado (civil y pe-

nal) para los miembros de la Iglesia Católica, aportes y contribuciones estatales a la Iglesia, y otros temas, en razón del advenimiento de la Constitución Política de 1991, que declaró la laicidad del Estado colombiano, lo cual planteó una *inconstitucionalidad sobreviniente*, que obligó a la Corte Constitucional<sup>3</sup>, a revisar el tratado —a pesar de que se trataba de un instrumento internacional, firmado y perfeccionado bajo el imperio de la Constitución de 1886— en lo referente al **“fuero eclesiástico”** para obispos, clérigos y religiosos, que comprendía tratamiento especial de investigación y juzgamiento para quienes cometían delitos y contravenciones, deferiendo el enjuiciamiento penal a Tribunales Eclesiásticos. Citamos exclusivamente el descriptor de la Sentencia C-027 de 1993 que ilustra suficientemente el tema y que dijo lo siguiente:

**Fuero Eclesiástico.** *No existe fundamento constitucional que ampare la inmunidad en favor de los obispos y similares por asuntos penales, estableciéndose una competencia exclusiva a la cual entonces también tendrían derecho a acceder los altos miembros de las demás iglesias existentes en el país. Fuera de que quedarían sustraídas esas personas eclesiásticas de la jurisdicción del Estado, siendo que a esta deben estar sometidos todos los residentes del país. El establecimiento de normas especiales de procedimiento penal para el juzgamiento de clérigos y religiosos instituye un tratamiento preferencial frente a los demás procesados. La Iglesia como institución Social y Pastoral, se sustrae así a la soberanía del Estado y por ello, es inconstitucional el texto concordatario. El establecimiento de un fuero especial, debe ser de naturaleza constitucional y no legal, como es la índole del fuero eclesiástico de que se trata. Además de que es al Estado a quien corresponde en ejercicio de su potestad política establecer los sistemas procesales de juzgamiento y carcelario de las personas residentes en su territorio, lo mismo que los fueros para las personas que por sus condiciones especiales de investidura así lo ameriten.*

Con la cita anterior, pretendemos arrojar claridad sobre el tratamiento que después de la Carta Política que hoy nos rige, se ha dado al **“fuero eclesiástico”**, ejemplo obligado de todos los textos que explican y definen la institución foral.

En el foro colombiano se entiende el fuero, como la prerrogativa instituida en relación con determinadas personas, en razón de su jerarquía institucional, para que en lo penal, sean juzgadas por sus “pares” (en asuntos civiles y administrati-

<sup>2</sup> “El presente Concordato se firma en doble ejemplar y en lenguas española e italiana, cuyos textos serán igualmente auténticos y harán fe. Este Concordato entrará en vigor en la fecha del canje de las respectivas ratificaciones de las Altas Partes Contratantes. En fe de lo cual, los suscritos Plenipotenciarios firman este Concordato, en la ciudad de Bogotá, República de Colombia, a los doce días de julio de mil novecientos setenta y tres. (Fdo.), Alfredo Vázquez Carrizosa, Ministro de Relaciones Exteriores. (Fdo.), Angelo Palmas Nuncio Apostólico”.

<sup>3</sup> CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia C-027 de 1993, M. P. Doctor SIMÓN RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, con ocasión de la demanda de inconstitucionalidad de la Ley 20 de 1974 (aprobatoria de un tratado) que en su artículo 1º dijo: “Apruébase el Concordato y el Protocolo final, suscrito en Bogotá el 12 de julio de 1973, entre el Excelentísimo señor Nuncio Apostólico y el señor Ministro de Relaciones Exteriores, que dice así: Concordato entre la República de Colombia y la Santa Sede...etc.”.

vos no hay fueros personales sino exclusivamente institucionales); lo que no quiere decir, que pares sean necesariamente quienes ejercen el mismo oficio, sino quienes tienen similar o mayor jerarquía que el investigado; por eso, los Generales y Almirantes –la más alta jerarquía castrense– son investigados y acusados si a ello hay lugar, por los Fiscales Delegados ante la Corte y encausados por la Corte, que los absuelve o condena. Los Gobernadores, los Magistrados de los Tribunales y sus Fiscales –entre otros– lo son por las mismas autoridades judiciales, que son de mayor jerarquía; o, los Jueces y los Fiscales Delegados ante ellos, son investigados por las Fiscalías Delegadas ante los Tribunales y enjuiciados por los Tribunales Superiores.

Véase cómo trata la Carta, el **fuero** de los congresistas:

**Artículo 186.** De los delitos que cometan los congresistas, conocerá en forma privativa la Corte Suprema de Justicia, única autoridad que podrá ordenar su detención. En caso de flagrante delito deberán ser aprehendidos y puestos inmediatamente a disposición de la misma corporación.

Así el **fuero** evita que la función pública se paralice, de una parte, y de otra, que la cualificación de los operadores judiciales sea la suficiente, para entender cabalmente la función que el investigado cumple dentro de la organización del Estado. En últimas, el fuero se consagra en función de la integridad institucional del Estado.

En la Constitución Política se reconocen solamente dos **fueros**<sup>4</sup>: el **fuero militar** y el **indígena**, que se entienden consagrados, el primero, en razón del específico oficio militar, y el segundo, en atención a la preservación de las culturas ancestrales de las agrupaciones étnicas. Respecto de estas últimas, debe aclararse que solo cuando tienen estructura sancionatoria (penal), asumen el enjuiciamiento de sus miembros; si no la tienen o es difusa, es la justicia ordinaria quien procesa a los indígenas delincuentes.

## 2. La Justicia Penal Militar en la historia

### 2.1 Precisión introductoria

Toda fuerza militar requiere una regulación encaminada a mantener la disciplina, la obediencia, el orden, el decoro y fundamentalmente, el honor, porque los militares **son hombres de honor**. La ley militar se convierte así en el cuerpo especial de normas aplicable a las fuerzas militares de un Estado, regulando los términos y circunstancias propias del servicio, la disciplina y la sanción a ofensas específicas relativas al oficio militar, que comúnmente no tendrían significación para la ley ordinaria, dirigida a los civiles.

<sup>4</sup> El **fuero eclesiástico para efectos penales**, conforme con la Sentencia C-027 de 1993 desapareció del ordenamiento jurídico colombiano, quedando solamente vigente para efectos impositivos y tributarios, respecto de establecimientos dedicados al culto y a la educación, en plano de igualdad con otras iglesias existentes en el país.

### 2.2 Antigüedad

La historia de la Justicia Penal Militar hunde sus raíces en la historia misma de la civilización y de los ejércitos. Muchos estudiosos de la historia ubican los albores de la Jurisdicción Militar en Atenas, Esparta<sup>5</sup>, Macedonia, Cartago, Persia y aún en la India, donde han encontrado determinadas conductas que, siendo ejecutadas por militares, eran sancionables y eran juzgadas por las mismas autoridades militares, sobre todo en tiempo de guerra o levantamiento armado.

### 2.3 Roma

El Derecho Penal Militar toma forma en Roma; así en el Digesto de Justiniano (*Corpus Iuris Civilis*), el libro XLIX titulado “*De Rei Militari*”<sup>6</sup> trata lo referente a la jurisdicción militar, señalando dentro de la misma dos potestades: el *imperium* o poder de mando que confiere facultades disciplinarias y correccionales y la *juris dictio* o facultad propiamente jurisdiccional. El Historiador PAT SOUTHERN da cuenta de esto así:

“La ley militar romana se formuló entre el siglo I a.C. y el siglo I d.C. y después de recibir atención especial bajo ADRIANO, su desarrollo continuó durante los siglos II y III d.C. Fuera de la descripción de POLIBIO de la disciplina militar romana y sus castigos durante la República, todas las fuentes de derecho militar datan del Imperio tardío. Estas fuentes incorporan pronunciamientos y opiniones del S. II d.C. en adelante. El Código de TEODOSIO del s. V es una compilación de leyes civiles y militares y decisiones legales, mientras que el *Corpus Iuris Civilis* de JUSTINIANO lista un mayor rango de opiniones legales, útilmente atribuidas a sus autores originales. Los soldados gozaban de una posición privilegiada ante la ley civil. Estaban eximidos de los castigos de tortura y condena de trabajo en las minas, y en las cortes civiles el sátiro Juvenal se quejaba de que los militares eran favorecidos y no estaban sujetos a las dilaciones y frustraciones que sufría la gente ordinaria. Ellos aún estaban sometidos a la disciplina militar, de la cual Roma estaba inmensamente orgullosa. Cualquier cosa que pusiera en riesgo la disciplina militar o amenazara la seguridad de la unidad, el campamento, el fuerte o el ejército en general estaba usualmente calificado como crimen. La lista de crímenes incluye la traición, la conspiración con otros soldados contra los comandantes, la incitación a la violencia, la insubordinación, golpear a un oficial, huir de la batalla, dejar los sitios de defensa, entrar al campamento sobre los muros, aparentar enfermedad o lesión para evitar la batalla, delatar el campamento

<sup>5</sup> Es bien conocido el episodio protagonizado por el ejército de 300 espartanos conducido por Leonidas contra el gigantesco ejército de Jerjes I en el estrecho de las Termopilas, donde aun siendo los espartanos ampliamente superados en número, LEONIDAS apela al honor y a la inquebrantable disciplina militar de su ejército para contener el avance de JERJES I y proteger la retirada del grueso del ejército de la confederación de polis griegas.

<sup>6</sup> <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/602/23.pdf>

y brindar información al enemigo. Los juicios de los soldados culpables de estos y otros delitos se llevaban a cabo en el mismo campamento o fuerte y a un oficial, usualmente un tribuno, le era asignada la tarea de investigar el asunto mientras otro oficial se encargaba del juzgamiento.

**Castigos.** Los romanos de la República crearon recompensas y castigos que mantenían a sus soldados bajo estricta disciplina y se entusiasmaban por ganar reconocimiento de sus oficiales y camaradas. POLIBIO hace hincapié en la gran importancia que los Romanos Republicanos daban a los honores militares y a la obediencia y en el ejército de la República temprana los castigos eran brutales. Los culpables de ciertas ofensas eran ejecutados a garrote, en un proceso llamado *fustuarium*. Cualquiera que fallara en prestar la guardia o mantener la centinela y pusiera en peligro el ejército, le esperaba la pena de muerte. También estaban sujetos a esta pena quienes robaran a otros soldados, los que presentaran falsas evidencias, a quienes se involucraran en actos homosexuales, y aquellos que hubieran sido condenados y castigados en tres ocasiones por ofensas menores. Un sentido del honor arraigado en la profesión militar aseguraba que los soldados se mantuvieran en sus puestos prefiriendo la muerte a la desgracia o el deshonor. Cuenta POLIBIO, por ejemplo, que si alguien perdía sus armas o escudos, la mayoría de ellos peleaba salvajemente para recuperarlas o moría en el proceso por no sufrir la vergüenza que venía con la actitud de arrojar las armas y/o correr huyendo de la batalla. Si unidades completas huían de la batalla, cerca de un décimo de los soldados que la componían eran pasados por garrote y muertos y al resto se le recortaba su ración o se le cambiaba por cebada el trigo. El ejército imperial mantuvo muchos de estos procedimientos, sin embargo parece que estas regulaciones eran más rigurosas en tiempo de guerra que en tiempo de paz y siempre había forma de mitigar las circunstancias. RUFUS recomendaba que los soldados que cometieran cierto tipo de ofensas bajo el efecto de la bebida no deberían ser sometidos a la pena capital, pero sí transferidos a otra unidad. TÁCITO insinúa que aquellos infractores por primera vez y los nuevos reclutas eran tratados con indulgencia por la mayoría de los comandantes, partiendo de la seriedad de la infracción o crimen. Mucho dependía del rango del soldado, su temperamento y su expediente de servicio previo, que eran bien conocidos de los oficiales. Según APIANO, cuando MARCO ANTONIO quería identificar miembros problemáticos en sus tropas, sus oficiales podían hacer una lista a partir de los expedientes o récords.

Ocasionalmente, cohortes completas fueron castigadas. Las legiones que sobrevivieron a la batalla de Cannas —que ganó ANÍBAL—, por ejemplo, fueron enviadas a Sicilia donde vivieron en carpas por varios años, hasta que ESCIPIÓN EL AFRICANO los llevó al África, donde redimieron sus faltas. Algunas unidades o partes de unidades fueron obligadas a acampar fuera de sus fortificaciones y

a menudo eran alimentados con cebada en vez de trigo. Este era un castigo psicológico que aparejaba un elemento de humillación pública”<sup>7</sup>.

#### 2.4 Edad Media

En el Medioevo, la jurisdicción castrense pierde su carácter público y de política de Estado, con la formación de milicias privadas al servicio de un feudo y administradas por un señor feudal. La administración de la justicia estaba en cabeza del rey, que dirimía los conflictos de todas las jurisdicciones.

#### 2.5 Edad Moderna

Con el nacimiento de los ejércitos nacionales en la edad moderna, se forma el concepto moderno de Justicia Penal Militar. Con la Revolución Francesa, la justicia penal militar comienza a perder el carácter de jurisdicción privilegiada, hasta llegar a la concepción contemporánea del derecho foral, que se entiende no como un privilegio, sino como una garantía destinada a proteger funciones de naturaleza pública.

#### 2.6 Colombia

En Colombia<sup>8</sup> el Derecho Penal Militar tuvo origen en la legislación española, particularmente en las llamadas Leyes de Indias, que contenían algunas normas estrechamente relacionadas con la actividad militar, y en las cuales se contemplaba el procedimiento de los Consejos de Guerra; CARLOS III, promulgó un decreto real el 9 de febrero de 1793 estableciendo el Fuero Militar en los ejércitos de España y ultramar, para el juzgamiento de los delitos cometidos por militares en tribunales castrenses. Con el tiempo, el componente jurídico que era el mismo empleado en la justicia ordinaria comenzó a diferenciarse por la especificidad de los actos punibles.

Al producirse la independencia de las colonias americanas, en la Nueva Granada el Fuero Militar pasó a la República con la esencia del Derecho español. En 1821, se expidió un decreto que prolongaba la vigencia de leyes españolas relacionadas con la desertión y la adopción de drásticas medidas disciplinarias militares.

La Justicia Penal Militar comenzó a cobrar vida propia bajo el mandato del General FRANCISCO DE PAULA SANTANDER, el Hombre de las Leyes, primero como Vicepresidente de Colombia en ausencia del Libertador-Presidente, luego en su segunda administración (1833-1837) y por último cuando recibió del Secretario de Guerra, General PEDRO ALCÁNTARA HERRÁN el encargo de redactar un Código Militar que, infortunadamente, quedó inconcluso por su muerte en 1841.

<sup>7</sup> SOUTHERN, PAT. “The Roman Army: A Social and Institutional History”, Oxford University Press, 2007. Versión digital en: books.google.com.co. Traducido del Inglés por: Mario Fernando Osejo Bucheli.

<sup>8</sup> Tomado del artículo del General VALENCIA TOVAR, ÁLVARO. “Fuero Militar y Justicia Penal Militar: Una tradición histórica de la jurisprudencia colombiana”, en Revista Credencial Historia. Edición 152, Bogotá, Colombia, agosto de 2002.

Desde entonces y hasta hoy se han expedido normas de diferente carácter atinentes al derecho castrense, de las cuales mencionamos las siguientes, por considerar que han sido de trascendencia en este ámbito:

- Ley del 2 de junio de 1842: señaló la índole jurídica del delito militar, la conformación de los Consejos de Guerra y los tribunales de segunda instancia.

- Ley 28 de 1905, que atribuyó competencia a la jurisdicción penal castrense para conocer de delitos comunes cometidos por miembros del ejército o de las fuerzas revolucionarias en el transcurso de la Guerra de los Mil Días.

- El Decreto Legislativo número 2 del 31 de diciembre de 1928 sometió al conocimiento de los Consejos de Guerra Verbales las causas adelantadas contra particulares por la ejecución de delitos cometidos a propósito de la huelga de las bananeras.

- El Decreto número 1640 del 13 de julio de 1944 dispuso la conformación de Consejos Verbales de Guerra para juzgar a quienes intentaron derrocar al Presidente ALFONSO LÓPEZ PUMAREJO en la ciudad de Pasto.

- La Ley 3ª del 19 de febrero de 1945 reiteró el juzgamiento de particulares por parte de la Justicia Penal Militar para épocas de anormalidad.

- El 9 de abril de 1948 es asesinado en Bogotá el caudillo liberal JORGE ELIÉCER GAITÁN. A partir de este hecho, se hace casi normal el régimen de excepción denominado Estado de Sitio, bajo el cual la jurisdicción castrense asume competencia para el juzgamiento de delitos comunes perpetrados por civiles.

- En 1953, bajo el Gobierno del General GUSTAVO ROJAS PINILLA, se expide el Decreto número 2311 que creó la Corte Militar de Casación y Revisión, organismo de muy efímera existencia, debido a las circunstancias políticas que vivió el país.

- En 1958 se dicta el Decreto número 250 mediante el cual se expide un nuevo Código de Justicia Penal Militar que permanecerá vigente hasta el año de 1988, año en que se adopta un nuevo Código Penal Militar por el Decreto número 2550, cuya vigencia se prolongó hasta el año 2000.

- El 12 de agosto de 1999, mediante la Ley 522, se expidió el actual Código Penal Militar, adecuado a los principios y al sistema penal introducidos por la Constitución Política de 1991. Este código entró en vigencia a partir del 12 de agosto de 2000.

### 3. El fuero militar en la Constitución Política de 1991

Nos ocuparemos ahora del **fuero militar, con cuya existencia advertimos nuestro acuerdo, en la forma y con los alcances que actualmente tiene y que la jurisprudencia constitucional ha clarificado suficientemente**; pero nos distanciamos del proyecto de modificación de la Constitución Política, porque a nuestro juicio, pretende crear una especie de ciudadanos privilegiados frente a

la ley –concepto muy distante al de **igualdad**, que es principio-valor fundante en nuestro constitucionalismo–, por razones, que el General (r) ÁLVARO VALENCIA TOVAR<sup>9</sup> sostiene que caracterizan al militar, y con las cuales soporta el tratamiento de error, que le da a la intervención de la justicia ordinaria y de la Procuraduría, en aquello que les concierne, pues parte del concepto de que el militar no es un simple funcionario del Estado, sino uno tan especial, que está obligado a exponer y sacrificar su vida, y que puede incurrir en actos punibles, que no puede cometer ningún otro servidor público. Valida así el señor General, un fuero militar sinónimo de privilegio a favor de los militares, lo cual plantea como sigue:

“La Constitución de 1886, que puede considerarse obra maestra de lenguaje, estilo y vertebración filosófica se redactó en términos claros y precisos, y en lo tocante a la Fuerza Pública, el Título XVI en sus seis artículos definió el ser de las instituciones militares en Colombia, y en sus artículos 169 y 170 determinó dos aspectos fundamentales de la justicia penal y el fuero militar, al determinar que *‘Los militares no pueden ser privados de sus grados, honores y pensiones sino en los casos y del modo que determine la ley’*, el primero, y que *‘De los delitos cometidos por los militares 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’*, el segundo.

Aunque la Constitución que rigió 103 años la vida jurídica del país no se refirió al aspecto disciplinario, es lógico que si aceptó la existencia de un Fuero Militar en lo penal, el régimen disciplinario debería recibir el mismo tratamiento, pues se trata de una función de comando en cuyo ejercicio se requieren especialización, experiencia y conocimiento profundo de las instituciones armadas y de sus integrantes humanos, lo que no es dominio de los funcionarios de la justicia ni de los organismos de control, Fiscalía y Procuraduría de la Nación.

La Constitución de 1991 repitió literalmente, con algunas adaptaciones propias de la evolución de las instituciones castrenses, lo determinado sabiamente por la Carta de 1886. Sin embargo, la Corte Constitucional determinó que, en lo relacionado con el régimen disciplinario, la Procuraduría General de la Nación tiene facultades disciplinarias sobre los militares como sobre cualquier funcionario público, con lo cual se consagró un concepto del Órgano Ejecutivo, instaurado desde 1988 como mandato constitucional.

La interpretación de la Corte en este caso obedece al concepto de que el militar es un simple funcionario del Estado, lo cual es inexacto. Ningún funcionario público está obligado a exponer y sacrificar la vida en ejercicio de su cargo, ni co-

<sup>9</sup> VALENCIA TOVAR, ÁLVARO. “Fuero Militar y Justicia Penal Militar: Una tradición histórica de la jurisprudencia colombiana, en Revista *Credencial Historia*. Edición 152, Bogotá, Colombia, agosto de 2002.

*mete actos punibles equivalentes a aquellos en que puede incurrir un militar. El régimen disciplinario puede considerarse como el primer nivel del edificio jurídico penal militar. Por consiguiente, debe recibir el mismo tratamiento, y la injerencia de la Procuraduría en un ámbito tan peculiar y especializado resulta nociva, como ha podido comprobarse en la realidad.*

El tránsito de la justicia del sistema inquisitivo al acusatorio dispuesto por la Constitución de 1991, obligó a adaptar la estructura de las justicias tanto ordinaria como militar al nuevo ordenamiento. Los códigos de procedimiento y ejercicio de la función judicial hubieron de sujetarse a este cambio trascendental, así como las instancias propias de los procesos penales. (...)” (Las cursivas y subrayas son ajenas al texto original).

Estimamos que algunas afirmaciones del ponderado historiador militar son parcialmente ciertas; así, reconocemos sin esguince alguno que los miembros de las Fuerzas Militares merecen el respeto, la consideración y el reconocimiento de todos los ciudadanos, por ser personas que **libremente** –salvo quienes prestan servicio militar obligatorio–, decidieron abrazar la carrera militar, con conciencia de que los Ejércitos son la máquina de guerra de los Estados, y por tanto, que su elección entraña riesgos como exponer la vida y eventualmente perderla, pero no es menos cierto, que todos los servidores públicos deben cumplir y hacer cumplir la Constitución y la ley, sin importar qué les signifique ese compromiso-juramento prestado en el momento de la asunción de su cargo, así comprometa su vida; o sea que no es exacto decir que los militares son los únicos servidores públicos para quienes el ejercicio del servicio público que eligieron libremente, significa riesgo; también lo asumen los policías, los jueces y fiscales, los investigadores judiciales, etc., sin que con esta mención agotemos la lista, y esos servidores no han reclamado tratamiento penal o disciplinario especial frente a los demás servidores públicos.

La segunda afirmación del General VALENCIA TOVAR, que es que el servidor público en general, “no comete actos punibles equivalentes a aquellos en que puede incurrir un militar”<sup>10</sup>, es sofística, pues siendo cierto que los civiles no pueden cometer los delitos típicamente militares, no lo es que los militares por ser militares, sean proclives, o tengan una especial inclinación a cometer delitos y requieran un tratamiento especial que disculpe esos comportamientos por la especificidad o especialidad de sus funciones.

En cualquier caso, cuando aquí hablamos de justicia penal, y de personas que cometen delitos, hablamos de **delincuentes, y nos negamos a referirnos con ese calificativo, a todos los hombres de honor, decentes y honrados, que son los militares.**

#### 4. Razones del Ejecutivo para presentar el proyecto de acto legislativo

Nos queda claro que los argumentos del señor General VALENCIA TOVAR, son los que acogió el Gobierno Nacional en la *exposición de motivos* con la que justificó la iniciativa legislativa que ahora nos ocupa y de la cual tomamos las siguientes aseveraciones:

“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. (...)”.

Con este soporte, hace una lista de 10 aspectos que sostiene que deben regularse con la expedición del Acto Legislativo del que se ocupa esta ponencia, que son:

1. La fijación de parámetros claros para establecer la competencia de la jurisdicción penal ordinaria y de la jurisdicción penal militar.

2. 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.

3. 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.

4. 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.

<sup>10</sup> Ibídem.

5. El establecimiento de garantías adicionales de independencia, autonomía e imparcialidad de la Justicia Penal Militar.

6. 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.

7. La norma de habilitación al legislador para crear una justicia penal policial.

8. 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.

9. 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.

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

Los diez puntos anteriores se concretan en los 3 artículos, que transcribimos al inicio de esta ponencia y que modifican puntualmente los artículos 116, 152 y 221 de la Constitución Política (el 4º artículo se refiere a la vigencia), con las modificaciones introducidas por la Cámara de Representantes, pudiendo advertir del texto que viene aprobado, que lo que se pretende es que el **fuero militar penal**, que la Constitución Política originalmente creó como extraordinario y la jurisprudencia constitucional tiene por excepcional, se convierta en la regla general y lo excepcional, sea lo que hasta ahora ha sido lo general.

#### 4.1 Carencia de garantías judiciales para los militares en la justicia ordinaria

En la exposición de motivos, el señor Ministro de la Defensa Nacional afirma que los miembros de la Fuerza Pública **carecen de garantías judiciales**. Aceptando en gracia de discusión, que las reglas que rigen la investigación de los delitos cometidos por miembros de las Fuerzas Militares, han tenido múltiples y variadas interpretaciones por parte de la administración de justicia —algunas de ellas probablemente erróneas—, de lo que no hay duda alguna, es de que el sistema penal colombiano, estructurado conforme con los postulados de los artículos 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34 y concordantes de la Constitución Política, es absolutamente garantista, lo que no quiere decir que sea tolerante con la impunidad, pues que eso no es garantismo. **Garantismo**<sup>11</sup>, es, según la teoría planteada por el

ex Magistrado italiano LUIGI FERRAJOLI, su creador, la doctrina que vincula al Estado con el procesamiento penal de sus ciudadanos en el marco de un juicio justo, apegado estrictamente a sus reglas y procedimientos, con garantía de defensa, imparcialidad, legalidad, favorabilidad, contradicción y prontitud, y en todo caso, con absoluta reverencia por la condición de *seres humanos* de **todas** las personas, condición que apareja el respeto por la **dignidad** inherente a toda persona, por el hecho de serlo, que es otro principio-valor medular en nuestra Carta Política. Un juicio garantista es aquel que subordina el propósito sancionatorio del juicio penal, al cumplimiento de la función social del Estado, que ve en el hombre el origen y el destinatario de todas las medidas que se tomen. Un proceso garantista es aquel que sanciona, pero no aplasta al ciudadano; un juicio garantista es aquel en el cual el ciudadano, es escuchado y puede hacer valer todos los derechos sustanciales y procesales que le garanticen que el proceso se hace frente a él y no a sus espaldas, y que será sancionado, después de haber sido oído y vencido en juicio, en igualdad de condiciones frente a la acusación, disponiendo, además, de la posibilidad de acudir a la instancia superior del funcionario judicial, para que revise la decisión que lo afecta, sin olvidar que en cualquier momento en que el funcionario judicial incurra en vías de hecho, conculcando, o incluso, solo amenazando derechos fundamentales, siempre tendrá en su protección la acción de tutela. Ello, sin contar con el control judicial de las decisiones judiciales, que implicaría la probabilidad de enjuiciamiento del funcionario judicial, por eventual prevaricato, si no se trata de error sino de una manipulación de mala fe.

Entonces, no creemos justo que el Gobierno Nacional sostenga que a los militares procesados les han sido desconocidas o cercenadas, impunemente, sus garantías fundamentales por parte de los operadores judiciales penales.

#### 4.2 Inseguridad jurídica, inquietud de la Fuerza Pública

El Gobierno Nacional también sostiene que *“la inseguridad jurídica es una fuente de inquietud para los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional”* y atribuye esa *inseguridad jurídica* sin decirlo abiertamente, a las decisiones judiciales. El gobierno no explica qué entiende por

---

de derecho, y los límites al poder se materializan con los principios de legitimación formal y legitimación sustancial. En su dimensión de teoría del derecho, incide en una nueva concepción de la cientificidad del derecho y promulga un iuspositivismo crítico que fortalece el papel de los jueces y de los juristas como los encargados de la mejora permanente de los ordenamientos jurídicos. En su dimensión de filosofía política, asume la responsabilidad de la crítica y deslegitimación externa de los ordenamientos jurídicos con base en criterios ético-políticos. Esta nueva concepción integral de abarcar el fenómeno jurídico abre una puerta metodológica importante para continuar con la intensa y permanente lucha por entender y responder a la pregunta ya clásica de ¿qué es el derecho?

<sup>11</sup> Teoría esbozada por el Magistrado italiano LUIGI FERRAJOLI en su famoso texto *“Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal”* publicado en 1989. El modelo garantista, en su dimensión normativa del derecho, cumple una función de limitación del poder. Esta dimensión se identifica, en FERRAJOLI, con el Estado

“*inseguridad jurídica*”, lo que nos permite especular en torno a ello, para decir que si se refiere a contradicciones entre 2 o más jueces frente a condenas por hechos similares, cometidos en similares circunstancias y por sujetos similares, es problema que no solamente afecta a los militares cuando son condenados por la justicia, sino a todos los ciudadanos, entre otras cosas, porque no hay 2 personas absolutamente iguales, lo que permitiría a los jueces, hacer fórmulas o ecuaciones matemáticas que arrojen penas absolutamente iguales. Aún así, puede sortearse el día que el proceso de adecuación típica se haga mediante marcadores en una plataforma informática, pero no cuando cada juez es independiente y autónomo y solamente sujeta su criterio a la Constitución y a la ley, además de estar obligado a considerar los aspectos y rasgos particulares de cada procesado en forma individual. Sin embargo, los recursos extraordinarios y aun la tutela, sirven para hacer una readecuación punitiva que guarde consonancia con el principio de igualdad.

Si por “*inseguridad jurídica*” se entiende el hecho de que un delito cometido por un militar, que esperándose que sea avocado por la justicia penal militar lo sea por la justicia ordinaria, es un problema que por ley, también puede regularse haciendo innecesaria una reforma constitucional. Esto, recordando que la Corte Constitucional<sup>12</sup> ha dicho que:

**“Justicia penal militar - Elementos personal y funcional / Derecho penal ordinario - aplicación por no ser diáfana relación directa del servicio con el delito / Jurisdicción penal militar - excepción constitucional a la regla del juez natural general-** Tratándose del delito típicamente militar y del delito común adaptado a la función militar, tanto el elemento personal como el funcional, constitutivos de la justicia penal militar, son forzosamente estimados por el juez, habida cuenta de que la norma penal los involucra conjuntamente. En el caso de los delitos comunes objeto de recepción pasiva por parte del Código Penal Militar, la ausencia de un condicionamiento positivo estricto dentro del mismo tipo penal, que supedita la competencia de la justicia penal militar a su vinculación directa con un acto u operación propios del servicio, dificulta la decisión acerca de cuál es el derecho penal aplicable. Esa decisión está siempre expuesta a dos peligros igualmente graves y lesivos de la igualdad y del debido proceso: por una parte, la discrecionalidad judicial para definir el juez natural y el derecho aplicable; por otra, la conversión del fuero en privilegio personal y el socavamiento injustificado de la jurisdicción ordinaria. Los mencionados peligros pueden menguarse, sin embargo, si se parte de la definición del fuero penal militar como una excepción a la regla del juez natural general. Ello significa que en todos aquellos casos en los que no aparezca diáfananamente

te la relación directa del delito con el servicio habrá de aplicarse el derecho penal ordinario. La jurisdicción penal militar constituye una excepción constitucional a la regla del juez natural general. Por ende, su ámbito debe ser interpretado de manera restrictiva, tal como lo precisa la Carta Política al establecer en su artículo 221 que la justicia penal militar conocerá «de los delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio». Conforme a la interpretación restrictiva que se impone en este campo, un delito está relacionado con el servicio únicamente en la medida en que haya sido cometido en el marco del cumplimiento de la labor —es decir del servicio— que ha sido asignada por la Constitución y la ley a la Fuerza Pública”.

**“Justicia penal militar - Corresponde a justicia ordinaria conocer del proceso en caso de duda sobre la jurisdicción competente-** La relación con el servicio debe surgir claramente de las pruebas que obran dentro del proceso. Puesto que la justicia penal militar constituye la excepción a la norma ordinaria, ella será competente solamente en los casos en los que aparezca nítidamente que la excepción al principio del juez natural general debe aplicarse. Ello significa que en las situaciones en las que exista duda acerca de cuál es la jurisdicción competente para conocer sobre un proceso determinado, la decisión deberá recaer en favor de la jurisdicción ordinaria, en razón de que no se pudo demostrar plenamente que se configuraba la excepción”.

#### 4.3 Falta de normas adecuadas que les permitan cumplir su misión

El Gobierno Nacional también sostiene en su exposición de motivos que la Fuerza Pública para cumplir con su misión requiere ser dotada del personal, equipos, organización, logística, recursos y “del marco jurídico para poder cumplir con la misión que la Carta Política les ha impuesto”, afirmación absolutamente cierta, salvo en la frase que subrayamos, porque el marco jurídico está claramente enunciado en el artículo 221 de la Constitución Política, del cual, sin más, se entiende que la justicia penal militar conocerá “de los delitos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio”; así, cuando un miembro de la Fuerza Pública comete un delito y rebasa esos precisos lineamientos, la competente será la justicia penal ordinaria, que es la que conoce de todos los delitos cometidos por todos los ciudadanos y no ciudadanos colombianos, que se hallen en el territorio nacional. De hecho, esto también puede regularse mediante ley ordinaria sin requerir reforma constitucional.

Y la misión encomendada a las Fuerzas Militares –Ejército, Armada Nacional y Fuerza Aérea–, conforme con el artículo 217 de la Constitución Política, es,

<sup>12</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-358/97. M. P. DOCTOR EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

“defender su soberanía, su independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional”.

Lo que se supone que hacen siendo titulares a nombre del Estado, del monopolio de la fuerza y ello, con,

“el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana”.

Como reza el preámbulo de la Carta, en perfecta consonancia con el enunciado del artículo 1° de la misma, que dice:

“Colombia es un Estado Social de Derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”.

#### 5. La modificación al artículo 152 de la Constitución Política

El señor Ministro de Defensa advierte que “no hay reglas claras” para el juzgamiento de los militares, afirmación que tampoco podemos compartir a plenitud, porque ya dijimos en precedencia, que no solo la Constitución Política dice con claridad cuándo un proceso penal corresponde a la justicia especial y cuándo a la ordinaria o general, sino que también lo ha hecho la jurisprudencia constitucional, enseñando cuándo el nexo causal debe existir entre la conducta delictiva y el servicio se rompe determinando la pérdida de competencia de la jurisdicción penal militar; lo que quiere decir que no hay la pretextada oscuridad conceptual a que alude el señor Ministro.

Sin embargo, aceptando, también en gracia de discusión, que todo lo anterior no fuera lo suficientemente claro, ello debe solucionarse por la vía de una **ley ordinaria –ni siquiera estatutaria–**, revisando tanto el Código Penal Militar como el de procedimiento penal militar, para adecuar las normas que a juicio del Gobierno, son oscuras.

No se requiere entonces, modificación constitucional alguna, y por tanto, tampoco podemos coincidir en la necesidad de modificar el artículo 152 de la Constitución Política, agregando al texto, ya innecesariamente modificado, un nuevo literal g) del siguiente tenor:

“g) *Las materias señaladas en los artículos 116 y 221 de la Constitución, atinentes a la indagación, investigación y juzgamiento de los miembros de la Fuerza Pública en cualquier jurisdicción*”.

Porque no creemos que los miembros de la Fuerza Pública, estén tan por encima de los demás ciudadanos, que sus Códigos Penal Militar y de Procedimiento Penal Militar requieran Ley Esta-

tutaria, cuando los Códigos Penal y de Procedimiento Penal son leyes ordinarias conforme con el artículo 150-2 Superior.

### 6. El Tribunal de Garantías Penales

#### 6.1 Funciones del Tribunal de Garantías

Se plantea en el proyecto del Gobierno Nacional, con el aval de la Cámara de Representantes, la creación de un “Tribunal de Garantías Penales que tendrá competencia en todo el territorio nacional y en cualquier jurisdicción”, con 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 contra miembros de la fuerza pública, 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 de manera equilibrada por un número de magistrados que incluya a miembros de la Fuerza Pública en retiro. Sus miembros serán elegidos por los Presidentes de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional y deberán cumplir con los requisitos exigidos para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, tendrán el mismo período de estos últimos y estarán sometidos a las mismas inhabilidades.

Una Ley Estatutaria establecerá el mecanismo de postulación de candidatos, el procedimiento para su elección y demás aspectos de organización y funcionamiento del Tribunal de Garantías Penales.

Frente al texto propuesto y, en concreto **frente a la primera función** descrita, no podemos menos que preguntarnos: ¿Se trata de establecer una súper Corte perteneciente al poder ejecutivo, que prima sobre la jurisdicción penal ordinaria (poder judicial), que es la regla general, cuando la jurisdicción penal militar es la excepción? ¿Quiere decir esto que prima el poder ejecutivo sobre el poder judicial, violentando así la independencia y autonomía de los poderes? Y esto nos lleva a otras preguntas: ¿Qué ocurre entonces con la división tripartita de poderes, base de la organización de nuestro Estado? ¿Qué pasa con el equilibrio que debe existir entre ellos y la colaboración armónica que prevé la norma superior?

Nótese además que la función de “*servir de control de garantías en cualquier investigación o proceso penal que se adelante contra miembros de la Fuerza Pública*”, quiere decir que está entronizándose un tratamiento completamente desigual y discriminatorio, a favor de una población de algo más de 100.000 personas, a las cuales se les reconoce garantías que ningún otro colombiano tiene; exceptuando a los indígenas –y no a todos–, sino a los que tienen jurisdicción penal propia, que son una absoluta minoría.

Obligadamente, aquí tendríamos que preguntarnos: ¿Un tribunal de garantías, cuando ningún otro ciudadano tiene **tribunal** de garantías, por qué el juez que cumple la función de control de garantías en cualquier proceso penal es cualquier juez penal municipal? (artículo 39 del Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004).

Paradójicamente, de esta peculiar prerrogativa quedarían excluidos los Generales y Almirantes de la Fuerza Pública, –militares y policías–, que son investigados por la Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema y acusados si a ello hay lugar, ante la Corte Suprema, que los encausa penalmente, pues conforme con el artículo 39 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), su juez de garantías es **un** Magistrado (en singular) de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y no un tribunal.

El control de garantías de los militares puede hacerlo cualquier juez de la República, porque se trata de garantías constitucionales que son las mismas para todos los ciudadanos, incluyendo el respeto por la especificidad de cada proceso, por ser, perdónese la redundancia, requisito *sine qua non* de un debido proceso, que es garantía constitucional universal conforme con nuestra Carta Magna.

**La segunda función:** “controlar la acusación penal contra miembros de la Fuerza Pública, con el fin de garantizar que se cumplan los presupuestos materiales y formales para iniciar el juicio oral”, nos parece que además, quiebra el esquema y la filosofía de cualquier sistema penal (acusatorio o de tendencia acusatoria), pues el Fiscal tiene completa libertad para hacer la adecuación típica de la conducta por la que va a acusar, y para formular en esos términos la acusación, que solo puede ser controvertida, en igualdad de condiciones, por la defensa. Pero aquí, lo que se plantea es una especie de segunda instancia o de control sobre la acusación, lo que desnaturaliza el axioma de que el Fiscal puede acusar por lo que considere pertinente, y será el juez, el que acoja o desestime tal acusación, porque el juez, es el tercero imparcial, que evalúa las posiciones de la acusación y la defensa, –que se suponen iguales en armas procesales– y acoge o desecha cualquiera de ellas. Adicionalmente, el cumplimiento de los presupuestos materiales y formales para iniciar el juicio oral, es presupuesto de un debido proceso penal constitucional, sin el cual ningún juicio puede tener validez. Pero esto es tarea del juez y no de quien acusa ni de quien defiende.

Aquí parecería que se ha olvidado que el sistema acusatorio es un litigio en el que hay un litigante que actúa a nombre del Estado, acusando –el fiscal– y otro, que actúa a nombre del imputado, –defensor–, tratando de sacar adelante la posición de su cliente. Cualquier intervención ajena a estos dos sujetos procesales, quiebra el plano de igualdad que deben tener los sujetos procesales en el

proceso penal. Y si el Fiscal debe “pedir permiso” para acusar, los presagios de impunidad no son una mera hipótesis.

Pero hay una última inquietud que, si cabe, es la de más difícil respuesta: ¿Si la acusación del militar la hace el Fiscal ordinario –que pertenece al poder judicial– ante el juez penal ordinario, también tiene que someterse a ese “control” del Tribunal de Garantías Militar –que es órgano del ejecutivo–, soportando una intrusión condicionante, absolutamente indebida, en el curso del proceso penal? Estimamos que esta *sui generis* creación, choca frontalmente contra la arquitectura constitucional, que prevé una necesaria igualdad e independencia de cada una de las tres ramas del poder público.

## 6.2 Integración del Tribunal de Garantías

En el proyecto presentado por el Gobierno Nacional se decía que el Tribunal de Garantías sería una corporación compuesta por un número impar de Magistrados. La Cámara “corrigió” esta previsión, para decir que “estará integrado de manera equilibrada por un número de magistrados que incluya a miembros de la Fuerza Pública en retiro”.

Conforme con el DRAE, esto significa equilibrio:

**Equilibrio.** (Del lat. *aequilibrium*). m. Estado de un cuerpo cuando fuerzas encontradas que obran en él se compensan destruyéndose mutuamente. // m. Situación de un cuerpo que, a pesar de tener poca base de sustentación, se mantiene sin caerse. // m. Peso que es igual a otro y lo contrarresta. // m. Contrapeso, contrarresto, armonía entre cosas diversas. // m. pl. Actos de contemporización, prudencia o astucia, encaminados a sostener una situación, actitud, opinión, etc., insegura o dificultosa.

De lo anterior es dable concluir que habiéndose eliminado por la Cámara de Representantes la previsión de que sea un número **impar**, la lógica impone concluir que, “integración equilibrada” quiere decir **igual** número de miembros de la Fuerza Pública en retiro que de civiles, y ello significa que será un número par, porque con números impares no hay equilibrio posible, ya que siempre habrá uno que sobra; y ¿qué ocurre cuando no haya unanimidad de criterio en torno al asunto? ¿Quién dirime ese problema? No hay previsión en relación con este tema. Quiere decir entonces que el poder de este organismo, no tiene control alguno, pero puede perfectamente no dirimir nada, y enterrar indefinidamente, la correcta, oportuna y pronta administración de justicia, lo que significa **impunidad, o injusticia**.

Se dice en el mismo artículo que “sus miembros [del Tribunal de Garantías] serán elegidos por los Presidentes de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional y deberán cumplir con los requisitos exigidos para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, tendrán el mismo período de estos últimos y estarán sometidos a las mismas inhabilidades”. Creemos que incrementar las funciones electorales de

los Presidentes de las Cortes, es imponerles cargas del todo ajenas a su función; pero adicionalmente, para este evento concreto, nos parece que se trata de consagrar nuevamente, indebidas intrusiones entre poderes: esta vez, del poder judicial sobre el poder ejecutivo, al designar estos magistrados con las mismas calidades que sus nominadores, pero sin pertenecer a ninguna alta Corte, ni al poder judicial, sin que la previsión de que “la ley regulará posteriormente los mecanismos de postulación”, solucione la grave alteración del orden constitucional que la creación, origen, forma y funciones de este organismo, en nuestro criterio, introduce.

Adicionalmente, un Tribunal de Garantías integrado como aquí se dice, –el control de garantías siempre se hace al inicio del proceso penal–, de hecho, tendría jerarquía superior a la del Tribunal Superior Militar, rompiendo la organización que debe tener la estructura de la administración de justicia.

### **7. La modificación del artículo 221 de la Constitución Política. (Modificado por el artículo 1º del Acto Legislativo número 2 de 1995)**

Al artículo 221 de la Constitución Política, que venía 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”.

Plantea el Proyecto de Acto Legislativo de iniciativa gubernamental, una adición que fue modificada por la Cámara de Representantes, quedando del siguiente tenor:

“En ningún caso la justicia penal militar conocerá de los crímenes de lesa humanidad, del genocidio, ni de los delitos que de manera específica, precisa y taxativa defina una ley estatutaria. 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 aplicando las reglas constitucionales y legales existentes no puede determinarse la jurisdicción competente, una comisión de coordinación mixta integrada por representantes de la jurisdicción ordinaria y de la juris-

dicción penal militar, constatará inmediatamente los hechos y preliminarmente remitirá la actuación a una de las dos jurisdicciones, sin perjuicio de las facultades asignadas al órgano encargado de definir el conflicto de competencias. La Ley Estatutaria regulará la composición de la comisión, la forma en que será apoyada por los diferentes órganos de policía judicial de las jurisdicciones ordinaria y penal militar, las autoridades que pueden solicitar su intervención y, los plazos que deberá cumplir.

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.

Créase un fondo destinado específicamente a financiar la defensa técnica y especializada de los miembros de la Fuerza Pública, en la forma en que lo regule la Ley Estatutaria, bajo la dependencia, orientación y coordinación del Ministerio de Defensa Nacional.

Los miembros de la Fuerza Pública cumplirán la detención preventiva en centros de reclusión establecidos para ellos y a falta de estos, en las instalaciones de la Unidad a que pertenezcan. Cumplirán su condena en centros penitenciarios y carcelarios establecidos para miembros de la Fuerza Pública”.

Esta propuesta de reforma, introduce varios y diferentes aspectos, a los cuales debemos referirnos, –desde luego sin agotar el tema–, separadamente, como se hará a continuación.

#### **7.1 Incompetencias de la Justicia Penal Militar, según el delito**

Lo primero que debe analizarse es que se prohíbe a la justicia penal militar, conocer de “los delitos de **lesa humanidad, genocidio, ni de aquellos que de manera específica, precisa y taxativa defina una ley estatutaria**”.

Debemos advertir que aquí encontramos una inexactitud en materia de técnica legislativa cuando se propone la creación de un listado de conductas punibles (como lo es la parte especial de los códigos penales) mediante ley estatutaria, pues la Carta, en su artículo 150-2 ordena que estas regulaciones se hagan mediante ley ordinaria. Aquí la norma:

**Artículo 150.** *Corresponde al Congreso hacer las leyes.* Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

1. Interpretar, reformar y derogar las leyes.
2. Expedir códigos en todas las ramas de la legislación y reformar sus disposiciones. (...)

El elemento subyacente común a los delitos de lesa humanidad y genocidio excluidos en el texto, es que todos ellos son “*crímenes de los que conoce la Corte Penal Internacional*”, es decir, de aquellos que justificaron la creación de la jurisdicción

penal internaciona<sup>13</sup>, por considerarlos “*atrocidades que desafían la imaginación y conmueven profundamente la conciencia de la humanidad y que son graves crímenes que constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad*”, previéndose que las restantes exclusiones, serán definidas precisa y taxativamente mediante Ley Estatutaria.

De ahí que resulte un tanto curioso y si se quiere contradictorio –aunque el legislador puede hacerlo–, que más adelante, en el mismo inciso se diga que “*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*”, pues en estas infracciones también está latente la competencia de la Corte Penal Internacional, bien como crímenes de lesa humanidad (que no necesariamente ocurren vinculados al conflicto armado) o bien como crímenes de guerra, porque no tiene sentido hablar de DIH, sino en el marco de un **conflicto armado**. La simple lógica también avalaría la conveniencia de que este tipo de infracciones, fueran del conocimiento de la justicia ordinaria, pues se trata, como veremos a continuación, de normas de Derecho Internacional que buscan la protección de los civiles ajenos al conflicto armado, y de quienes no quieren seguir participando del mismo, por haber sido lesionados o porque decidieron no hacerlo. Luego, no tiene sentido que la competencia para investigar las infracciones al DIH, se asignen a la Justicia Penal Militar como exclusiva.

## 7.2 El Derecho Internacional Humanitario<sup>14</sup>

El Derecho Internacional Humanitario –DIH en adelante–, es un **sistema** o **conjunto de normas** que, por razones humanitarias, trata de limitar los efectos de los conflictos armados. Protege a las personas que no participan (civiles ajenos al conflicto) o que ya no participan en los combates (combatientes puestos fuera de combate por lesión o porque no desean ya seguir en combate) y limita los medios y métodos de hacer la guerra. El DIH suele llamarse también “derecho de la guerra” y “derecho de los conflictos armados”.

El DIH es parte del Derecho Internacional, que regula las relaciones entre los Estados. Está integrado por acuerdos firmados entre Estados –denominados tratados o convenios–, por el derecho consuetudinario internacional (*ius cogens*<sup>15</sup> y *ius*

*gentium*<sup>16</sup>) que se compone a su vez de la práctica de los Estados que estos reconocen como obligatoria, así como por principios generales del derecho.

El DIH se aplica en situaciones de conflicto armado. No determina si un Estado tiene o no derecho a recurrir a la fuerza. Debe tenerse presente, que la Carta de las Naciones Unidas prohíbe la guerra como forma de solución de los conflictos, pero, generada, la acepta no como un acto, sino como un **factum**, frente al cual hay que buscar por todos los medios posibles minimizar las nefastas consecuencias de la guerra, y teniendo en todo caso presente, que la guerra busca reducir al enemigo y no exterminarlo<sup>17</sup>.

El DIH se encuentra esencialmente contenido en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, de los que son parte casi todos los Estados, y en sus **dos** Protocolos adicionales de 1977, relativos a la protección de las víctimas de los conflictos armados, destacándose el artículo 3º común a ellos, que se ocupa de cuidar que exista un mínimo de reglas de guerra aplicables a los conflictos armados que no tengan carácter internacional. La aplicabilidad de este artículo descansa en la interpretación del término *conflicto armado*. Por ejemplo se podrá aplicar en conflictos entre el Gobierno y las fuerzas rebeldes, o entre dos fuerzas rebeldes, o en conflictos que tengan todas las características de una guerra pero que se produzcan en un mismo país<sup>18</sup>.

Hay asimismo otros textos que prohíben el uso de ciertas armas y tácticas militares o que protegen a ciertas categorías de personas o de bienes. Son principalmente:

---

explica que esta clase de normas se encuentren en una posición jerárquica superior con respecto al resto de disposiciones del ordenamiento. Se contraponen a las normas de derecho dispositivo (*ius dispositivum*). En el artículo 53 de la Convención de Viena de 23 de mayo de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, al mismo tiempo que declara la nulidad de cualquier tratado contrario a una norma imperativa, se codifica por vez primera la noción de *ius cogens* desde la perspectiva de la relación entre el Estado y la norma misma. Incluso el artículo 64 del mismo cuerpo legal vuelve a reafirmar el carácter supremo del derecho imperativo con respecto a la norma convencional.

<sup>16</sup> *Ius Gentium*, Derecho de Gentes. A partir de HUGO GROCIUS (para quien el Derecho de Gentes es el dictado de la recta razón y existiría aunque Dios no existiese) se entiende por derecho de gentes la norma no escrita que regula las relaciones entre los Estados o las relaciones entre los ciudadanos de diferentes Estados, o sea, el derecho natural internacional.

<sup>17</sup> DECLARACIÓN DE SAN PETERSBURGO de 1868, aprobada por la Comisión Militar Internacional reunida en San Petersburgo entre el 29 de noviembre y el 11 de diciembre de 1868, con el objeto de prohibir el uso de determinados proyectiles en tiempo de guerra. No requiere ley aprobatoria, porque no es un tratado ni un convenio. Pertenece al conjunto de normas, de *ius cogens*, que conforman el DIH.

<sup>18</sup> Véase el siguiente vínculo: [http://www.icrc.org/spa/assets/files/other/dih\\_es.pdf](http://www.icrc.org/spa/assets/files/other/dih_es.pdf), en el sitio web del Comité Internacional de la Cruz Roja.

<sup>13</sup> ESTATUTO DE ROMA de la CORTE PENAL INTERNACIONAL, hecho en Roma, el día 17 de julio de 1998. Ratificado por Colombia y aprobado mediante Ley 742 de junio 5 de 2002.

<sup>14</sup> Véase el siguiente vínculo: [http://www.icrc.org/spa/assets/files/other/dih\\_es.pdf](http://www.icrc.org/spa/assets/files/other/dih_es.pdf), Sitio web del CICR.

<sup>15</sup> *Ius Cogens*, es una locución latina empleada en el ámbito del derecho internacional público para hacer referencia a aquellas normas de derecho imperativo o perentorio que no admiten ni la exclusión ni la alteración de su contenido, de tal modo que cualquier acto que sea contrario al mismo será declarado nulo. Con el *ius cogens* se pretende amparar a los intereses colectivos fundamentales de todo el grupo social, por lo que se

- La Convención de La Haya de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado y sus dos Protocolos.
- La Convención de 1972 sobre Armas Bacteriológicas.
- La Convención de 1980 sobre Ciertas Armas Convencionales y sus cinco Protocolos.
- La Convención de 1993 sobre Armas Químicas.
- El Tratado de Ottawa de 1997 sobre las Minas Antipersonal.
- El Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados.

En la actualidad se aceptan muchas disposiciones del DIH como derecho consuetudinario, es decir, como normas generales aplicables a todos los Estados<sup>19</sup>.

### 7.3 Análisis del inciso 3° del artículo 3° del proyecto, aprobado en la Cámara de Representantes

El tercer inciso 3° del artículo 3° del proyecto que modifica el artículo 211 de la Carta, que se discute, tiene el siguiente texto:

“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”.

Asumimos que la previsión contenida en la primera oración de este inciso, hace relación al evento de que la investigación y encausamiento del militar, ocurra en la jurisdicción ordinaria, caso en el cual, el ámbito de análisis del comportamiento delictual deberá hacerse en clave de los 4 Convenios de Ginebra y sus 2 Protocolos adicionales, siempre atendiendo al artículo 3° común a todos, que los refiere al comportamiento de los combatientes en el marco de un conflicto armado no internacional, por lo cual, es adecuado, –pero no suficiente<sup>20</sup>, el Título II del Código Penal, que trata de los “Delitos contra personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario” y que en su Capítulo Único, tipifica los siguientes delitos: homicidio, lesiones, tortura, acceso carnal violento, actos sexuales violentos, –todos en persona protegida–; prostitución forzada, esclavitud sexual, utilización de métodos y medios de guerra ilícitos, perfidia, actos de terrorismo, actos de barbarie, tratos inhumanos y degradantes y experimentos

biológicos en persona protegida, actos de discriminación racial, toma de rehenes, detención ilegal y privación del debido proceso, constreñimiento a apoyo bélico, despojo en el campo de batalla, omisión de medidas de socorro y asistencia humanitaria, obstaculización de tareas sanitarias y humanitarias, destrucción y apropiación de bienes protegidos, destrucción de bienes e instalaciones de carácter sanitario, destrucción o utilización ilícita de bienes culturales y de lugares de culto, ataque contra obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas, represalias, deportación, expulsión, traslado o desplazamiento forzado de población civil, atentados a la subsistencia y devastación, omisión de medidas de protección a la población civil, reclutamiento ilícito, exacción o contribuciones arbitrarias, destrucción del medio ambiente.

Ello, porque el DIH no es un código penal, pues no tipifica ningún delito, sino que establece reglas dirigidas a los combatientes, de conductas obligadas en protección de los civiles y de los combatientes que han dejado de serlo.

De hecho, en el sistema internacional, el único *código penal*, es el Protocolo que recoge los llamados “Elementos de los Crímenes de que conoce la Corte Penal Internacional”, que no son otros, que las descripciones de las formas y medios utilizados para cometer los 4 crímenes de que conoce la justicia supranacional, que son: i) *genocidio*; ii) *crímenes de lesa humanidad*; iii) *crímenes de guerra*, y iv) *crimen de agresión* (que hasta el momento no tiene la descripción de sus elementos).

En cambio, estimamos que la segunda oración, que impone a los jueces criterios determinados vinculantes, al decir que “una Ley Estatutaria especificará sus reglas de interpretación y aplicación, y determinará la forma de armonizar el Derecho Penal con el Derecho Internacional Humanitario”, –oración que se asemeja más a la estructura de una orden militar que a la fijación de un criterio de interpretación–, viola el principio de independencia y autonomía de los jueces, –aún la de los jueces penales militares, así no pertenezcan al poder judicial–. Sobraría entonces el enunciado final del artículo 230 constitucional que dice:

“Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.

La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial”.

Si el espíritu de esta previsión –la del proyecto–, es sustraer a los jueces de su trabajo de pensar y aplicar el derecho que conocen acudiendo a la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y a la doctrina, como criterios auxiliares para adoptar decisiones como lo impone su función, definitivamente sería más fácil manejar el problema mediante un programa de informática simple (hoja de cálculo), con el programa adecuado para llenar casillas y que sea el computador el

<sup>19</sup> *Ibíd.*

<sup>20</sup> Fundamentalmente porque el Título II del Código Penal otorga prioridad a los civiles que no participan del conflicto armado y que por ese hecho son protegidos en el marco del conflicto armado, pero no sanciona las violaciones que se cometan contra otras personas protegidas, como las que ya no son combatientes.

que haga la adecuación típica, y aún más, el que dosifique la pena. Habría así absoluta uniformidad en todas las decisiones. Pero... ¿también habría justicia? Recuérdese que el juez no solamente evalúa el acto material y objetivo que tiene características iniciales de delito, sino también el aspecto subjetivo que determinó la decisión de la persona de ejecutar la conducta que se reputa ilícita.

#### 7.4 Duda en torno a la competencia frente al delito cometido con ocasión de un procedimiento, acción u operación militar

Nos ocupamos ahora del texto del inciso 4° (del artículo 3° del proyecto, modificatorio del artículo 211 constitucional), aprobado en Cámara de Representantes, que es como sigue:

Si en desarrollo de una acción, operación o procedimiento de la Fuerza Pública, ocurre algún hecho que pueda ser punible y aplicando las reglas constitucionales y legales existentes no puede determinarse la jurisdicción competente, una comisión de coordinación mixta integrada por representantes de la jurisdicción ordinaria y de la jurisdicción penal militar, constatará inmediatamente los hechos y preliminarmente remitirá la actuación a una de las dos jurisdicciones, sin perjuicio de las facultades asignadas al órgano encargado de definir el conflicto de competencias. La Ley Estatutaria regulará la composición de la comisión, la forma en que será apoyada por los diferentes órganos de policía judicial de las jurisdicciones ordinaria y penal militar, las autoridades que pueden solicitar su intervención y, los plazos que deberá cumplir.

El problema que plantea este inciso, es el procedimiento para zanjar la duda que se presente en relación con la competencia para adelantar la investigación y el juzgamiento de un acto que se reputa delictual, –no **hecho**, como dice el texto del proyecto, porque no hay hechos sino **actos punibles**<sup>21</sup>–, cometido en desarrollo de una acción, operación o procedimiento de la Fuerza Pública, está **solucionado por la jurisprudencia constitucional**, pues la Corte no ha dudado en reconocer la competencia preferencial de la jurisdicción ordinaria, para ocuparse de conductas cometidas por miembros de la Fuerza Pública cuando existe *duda* sobre la relación funcional entre el hecho y la actividad que cumplía el sujeto-agente, posición expuesta en forma reiterada y pacífica por la Corte Constitucional<sup>22</sup>. Ello, porque frente a situaciones tan complejas, la Guardiana de la Constitución considera que por ser la Justicia Penal Militar una jurisdicción excepcional, su competencia solamente puede aparecer cuando nítidamente existe claridad respecto del vínculo funcional del imputado, dado que su competencia excepcional no

puede atribuirse por simples inferencias, dudas o suposiciones.

Sin embargo, para solucionar el problema, aquí se prevé “*la creación de una **comisión mixta de la jurisdicción ordinaria y de la penal militar, que se encargue de atribuir, ab initio, la competencia a una de las dos jurisdicciones***”, sin perjuicio de que se dirima posteriormente por el competente para ello.

Consideramos que este es un procedimiento abstruso y complicado, que no tiene sentido, pues en el ejercicio judicial, permanentemente y desde hace muchísimo tiempo, los jueces ordinarios y los penales militares, así como los fiscales y los jueces de instrucción penal militar, remiten el asunto al que consideran competente, cuando tras avocarlo, estiman que ellos no lo son; si aquel a quien se remita considera que tampoco es de su competencia, no lo acepta y traba el conflicto, que lo dirime la instancia competente.

En consecuencia, la propuesta de que una Ley Estatutaria regule el tema, es poco menos que inoficioso, esto, en el entendido de que para dirimir la colisión de competencias que se plantea entre 2 funcionarios judiciales, hay precisos términos, que siempre se han cumplido.

#### 7.5 Sobre la Policía Nacional

Como el Gobierno Nacional engloba, –erradamente, en nuestro criterio–, a la Policía Nacional en el análisis con el que sustenta su proyecto, –haciendo abstracción, entre otras, de las diferencias puntuales entre las específicas funciones de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional–, queremos advertir que la Policía Nacional, **no puede** tener un régimen ni igual y ni siquiera parecido al de los militares, sencillamente porque **no son militares**, porque la Constitución, –acercándose a la mayoría de los países del mundo–, establece en el Título VII, Capítulo VII “De la Fuerza Pública”, artículo 218, que:

“**Artículo 218.** La ley organizará el cuerpo de Policía.

La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.

La ley determinará su régimen de carrera, prescricional y disciplinario.

Si fue el Constituyente el que determinó que la **Policía Nacional**, fuera un cuerpo armado de carácter permanente y **naturaleza civil**, suena verdaderamente exótico tratarlos como militares, pues la misión de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, son en esencia distintas, afirmación que hacemos con soporte en lo que dice la propia Carta Política, en el artículo 217, que asigna a las Fuerzas Militares como tarea específica la defensa de la Nación, en su soberanía, independencia, integri-

<sup>21</sup> Para que haya delito se requiere que haya una conducta típica (descrita en el código penal) cometida con culpabilidad (voluntad y conciencia).

<sup>22</sup> Véase CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias C-358 de 1997, C-878 de 2000, y C-1184 de 2008, entre otras.

dad del territorio nacional y orden constitucional; en tanto que a la Policía Nacional le encarga, como fin primordial, el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.

Ello quiere decir, que la función principal de la Policía, es una función preventiva y de control; y la condición de ser cuerpo armado de carácter permanente, explica que el Constituyente la hubiera ubicado como parte de la Fuerza Pública, porque no hay duda de que el uso de armas, es la manifestación más clara y contundente de la fuerza, y de la posibilidad de su ejercicio, que debe ser siempre monopolio del Estado. Aún más: no es del todo coherente que la Policía Nacional dependa del Ministerio de Defensa Nacional, cuando debería depender del Ministerio del Interior, por la afinidad de funciones entre ella y este. La Corte Constitucional<sup>23</sup> respecto de esto dijo:

**Policía Nacional-Naturaleza civil.** La Policía Nacional se distingue de las Fuerzas Militares por la ausencia de disciplina castrense y por su naturaleza civil, lo cual implica que los inferiores son responsables de la ejecución de las órdenes que reciban. La Policía Nacional, como autoridad administrativa, cumple funciones preventivas mas no represivas, salvo cuando actúa como colaboradora de las autoridades judiciales en ejercicio de la función de policía judicial.

Si bien es perfectamente entendible que en tanto cuerpo armado, sus normas de comportamiento se relacionen con una férrea disciplina y su cumplimiento sea rigurosamente exigido, porque no de otra forma podría controlarse el poder que objetiva y subjetivamente otorgan las armas; también resulta entendible que tanto a las Fuerzas Militares como a la Policía se les reconozcan beneficios y estímulos especiales, que compensen las limitaciones que su misión les impone; pero ello no implica que los miembros de la Policía Nacional sean objeto de tratamiento especial legal por encima de los demás ciudadanos, porque son prerrogativas que los principios-valores fundantes del Estado Social y Democrático de Derecho que es Colombia, como el de igualdad ante la ley, no permiten consagrar.

El hoy extinguido Departamento Administrativo de Seguridad “DAS”, también era un cuerpo armado, permanente, que dependía de la Presidencia de la República y a nadie le habría cabido en la cabeza otorgarle a sus miembros jurisdicción especial y trato privilegiado frente a todos los demás ciudadanos; mucho menos, la de otorgarles cabida en el fuero militar.

A modo de simple ilustración, recuérdese que en tanto que para los militares, el principio de “**obediencia debida**” es la regla general sobre

la que se fundan la disciplina y respeto del orden jerárquico, columnas vertebrales de la institución militar, la jurisprudencia constitucional ha dicho que para la Policía Nacional ese principio es de “**obediencia reflexiva**”. La diferencia se desprende del tenor del artículo 91 de la Constitución Política que dice:

**Artículo 91.** En caso de infracción manifiesta de un precepto constitucional en detrimento de alguna persona, el mandato superior no exime de responsabilidad al agente que lo ejecuta.

Los militares en servicio quedan exceptuados de esta disposición. Respecto de ellos, la responsabilidad recaerá únicamente en el superior que da la orden.

En torno al principio de obediencia debida para los militares, la Corte Constitucional<sup>24</sup> dijo:

**FALTA DISCIPLINARIA.-** Demandar explicaciones al superior sobre el fundamento de una orden / **PRINCIPIO DE OBEDIENCIA DEBIDA** - Demandar explicaciones al superior en órdenes inconstitucionales por posible violación de Derechos Humanos.

Entiende la Corte que esta demanda de explicaciones pretende aclarar las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que debe ser ejecutada la orden, a fin de que el subalterno tenga claridad en cuanto a la misma. Dentro de este contexto, es decir, inscrita en el momento en el cual la orden aparentemente inconstitucional ha sido proferida pero todavía no ha sido ejecutada, la Corte estima que resulta válida la posibilidad de demandar explicaciones, posibilidad que contribuye a sopesar con el superior la juridicidad de la acción antes de proceder a su ejecución. No obstante, dado que el principio de obediencia debida es la regla general sobre la que se fundan la disciplina y respeto del orden jerárquico, columnas vertebrales de la institución militar, esta posibilidad de demandar explicaciones debe ser absolutamente excepcional y restringida al evento de órdenes inconstitucionales por posible violación de derechos fundamentales o de la dignidad humana. Por fuera de este evento no caben demandas de explicación sobre órdenes, reconvención u observaciones provenientes del superior militar.

En otra oportunidad, la Corte dijo:

**OBEDIENCIA DEBIDA.** La doctrina de la Corte Constitucional, desde un principio, ha considerado indispensable que dentro de las fuerzas militares reine un criterio de estricta jerarquía y disciplina, pero ha rechazado como inconstitucional la concepción absoluta y ciega de la obediencia castrense. El principio no absoluto de obediencia debida que prohija la Corte, no solamente corresponde a la noción aceptada por la conciencia jurídica universal como fruto de la evolución históri-

<sup>23</sup> Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-444 de 1995. M. P.: Doctor...

<sup>24</sup> CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-431 de 2004. M. P.: Doctor MARCO GERARDO MONROY CABRA.

ca y filosófica de tal concepto, sino que también coincide con el alcance que la doctrina del derecho penal le concede.

En contraste con lo que la misma Corte ha dicho, en torno al principio de “obediencia debida” predicado de los miembros de la Policía Nacional:

**“OBEDIENCIA DEBIDA - Inexistencia en el caso de miembros de la Policía.** Aquí se trata del juzgamiento de miembros de la Policía Nacional, quienes al tenor de lo dispuesto en el artículo 91 de la Constitución Política no están sujetos a la obediencia debida, como sí acontece con los militares y, por tanto, su responsabilidad no recae sobre el superior que dio la orden, sino que cada uno responde por sus propios actos; (...)”<sup>25</sup>.

Y en un momento anterior, la Corte había dicho<sup>26</sup>:

“La Policía Nacional se distingue entonces de las Fuerzas Militares por la ausencia de disciplina castrense y por su naturaleza civil, lo cual implica que los inferiores son responsables de la ejecución de las órdenes que reciban. La Policía Nacional, como autoridad administrativa, cumple funciones preventivas mas no represivas, salvo cuando actúa como colaboradora de las autoridades judiciales en ejercicio de la función de policía judicial”.

Ahora bien; en el análisis que hace la Corte Constitucional en esta sentencia –que consideramos altamente valioso en punto del Acto Legislativo que se propone para modificar el artículo 221 de la Constitución Política–, se trae a cuento la contradicción que a juicio de la Guardiania de la Carta, constituye una contradicción que refleja la que ella ha llamado “zona gris”, –que no alcanza a constituir una **antinomía constitucional**, que es la teoría alemana que contempla la posibilidad de que hayan normas en la Constitución que sean inconstitucionales, y a la que solamente puede acudir en el extremo caso de que el texto de una norma constitucional impida el entendimiento e interpretación de otra norma constitucional que le está subordinada (por ej.: en razón de la supremacía de la parte dogmática sobre la orgánica) y que habría requerido pronunciamiento distinto–, pues no obstante que la Carta es clara en señalar que la Policía Nacional “es cuerpo armado permanente, de **naturaleza civil**”, a la cual no se aplica ni la disciplina ni la obediencia castrense, la incluyó en forma única entre las Fuerzas que conforman la “Fuerza Pública” (excluyendo expresamente a otros organismos como el DAS, el Inpec y Resguardo de Aduanas), de donde bien puede interpretarse como que, con esta configuración, la incluyó entre las instituciones que pueden tener un órgano propio de justicia, es decir, un **fuero policial**, especial aunque distinto al de las **fuerzas militares**.

En esa Sentencia C-444 de 1995, hizo además la Corte un recuento del debate suscitado en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente, para concluir que la contradicción debe solucionarse mediante una **reforma constitucional**, porque la Corte no puede arrogarse la función de cambiar la Constitución.

#### 7.6 Sobre los incisos 5° y 6° del artículo 3° del proyecto

No podemos dejar de anotar frente al inciso 5° del artículo 3° del proyecto, aprobado en Cámara de Representantes, la evidente falta de técnica legislativa, al disponer la creación de juzgados y tribunales policiales mediante ley ordinaria, cuando el artículo 152 (que también se pretende modificar con este proyecto), en el literal b) exige que se haga mediante **ley estatutaria todo lo que guarde relación con la administración de justicia**.

En cuanto al inciso 6° que dice que “la Ley Estatutaria establecerá garantías de autonomía e imparcialidad de la justicia penal militar y policial” y “regulará una estructura y un sistema de carrera propio e independiente del mando institucional”, (se entiende para los militares y policías en servicio activo), es un enunciado que plantea equívocos que habría que sortear; en efecto: si el sistema de ascensos, grados y rangos, es independiente del mando institucional, ¿quiere decir que habría capitanes, mayores, coroneles, etc., **jueces**, pertenecientes a un arma o división que se cree en la fuerza a la que pertenezcan (Ejército, Armada o Fuerza Aérea y Policía)? ¿le deben o no obediencia o acatamiento al oficio de rango superior?

Si la respuesta es **negativa**, no tiene sentido que sean servidores de la Fuerza Pública, en servicio activo; bastaría con que sean expertos en el tema, o retirados. Si la respuesta es **afirmativa**, la independencia de estos servidores ¿sería real? Este será tema que deberá trabajarse con todo cuidado.

#### 7.7 Sobre el inciso 7° del artículo 3° del Proyecto

El principio de igualdad no resiste esta discriminación en contra de otros servidores públicos que también cumplen funciones que entrañan riesgos para su vida, integridad personal y aún más, para sus familias. ¿Por qué no imponer la obligación de preparar defensores públicos cualificados en legislación penal militar, para esa defensa?

Nos parece más atinado que la defensa técnica (en cualquier jurisdicción y rama), dependa del órgano destinado a ello, que es la Defensoría del Pueblo, la que queda en la obligación de preparar adecuadamente a los defensores ante las jurisdicciones penal militar y policial.

#### 7.8 Sobre el inciso 8° del artículo 3° del proyecto

La previsión que hace el inciso último de este artículo 3° del proyecto, referido al sitio de reclu-

<sup>25</sup> CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-444 de 1995. M. P.: DOCTOR CARLOS GAVIRIA DÍAZ.

<sup>26</sup> CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-024 de 1994 M. P. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

sión de los miembros de la Fuerza Pública, nos parece apenas justa, pues es necesario sustraerlos de la vulnerabilidad que podría presentar su convivencia con personas a quienes ellos mismos se encargaron de poner tras las rejas, de forma que sus derechos fundamentales estén absolutamente garantizados y preservados, siempre y cuando las normas de disciplina de estos establecimientos especiales sean tan rigurosas como las que el Inpec impone a los demás reclusos de las cárceles del país.

## 8. La extensión del proyecto de acto legislativo

### 8.1 La extensión material, o forma

Impresiona el tamaño del texto reformativo propuesto, que parece agotar el tema relacionado con los **fueros militar y policial**, quizá porque estimamos que, salvo el reconocimiento del **fuero policial** y de su diferencia con el **fuero militar**, el texto original de la Constitución debe quedarse como está.

Lo relacionado con el **fuero policial**, es necesario regularlo, porque reconocemos al igual que lo ha hecho el Gobierno Nacional, la existencia del conflicto armado interno, y porque conocemos también de la colaboración de la Policía Nacional para con las Fuerzas Militares en clave de la defensa de la Nación, lo que requiere sin la menor duda, –al menos en los lugares en los cuales se patentizan los actos militares de guerra que caracterizan nuestro conflicto– unas previsiones legislativas especiales, que contribuyan a blindar a la institución policial de desórdenes e indisciplina reñidas con la calidad de cuerpo armado que es la Policía Nacional, acogiendo así integralmente, el planteamiento de la Corte Constitucional, hecho en la Sentencia C-444 de 1995 en torno al fuero para la Policía Nacional.

Sin embargo, no consideramos conveniente presentar pliego de modificaciones exclusivamente por compartir las modificaciones en lo relacionado con el Fuero Penal Policial, porque lo medular del proyecto está referido a los demás temas que ya hemos analizado. No obstante, de aprobarse la proposición con que termina la ponencia de mayorías, presentaremos oportunamente, en lo relacionado con los artículos 1º y 3º del proyecto, que se refieren a los artículos 116 y 221, las proposiciones sustitutivas correspondientes.

Consideramos que las previsiones relacionadas con el reconocimiento y vigencia del DIH en relación con el **fuero penal militar y policial**, resultan innecesarias, porque por tratarse de derechos fundamentales y de *iu cogens*, ya están incorporados al ordenamiento supremo, por la vía del Bloque de Constitucionalidad.

Por último, estimamos que introducir textos como el que nos ocupa en la Constitución, convierte nuestra Carta de Derechos en un instrumento para la guerra, cuando, por el contrario, aspira-

mos y para ello trabajamos, a que nuestra Constitución tenga la misma vocación de supervivencia en el tiempo que tuvo la Constitución del 86, a la cual reemplazó y además, a que sea una declaración permanente de paz, aunque deba prever los estados anormales.

Sería maravilloso que nuestra Constitución –como lo hizo el Japón al terminar la II Guerra Mundial– consagrara una disposición como la de la Constitución nipona, que en el artículo 9º del Capítulo II dice:

*“Renuncia a la guerra. Aspirando sinceramente a una paz internacional basada en la justicia y el orden, el pueblo japonés renuncia para siempre a la guerra como derecho soberano de la Nación y a la amenaza y al uso de la fuerza como medio de solución en disputas internacionales. Con el objeto de llevar a cabo el deseo expresado en el párrafo precedente, no se mantendrán en lo sucesivo fuerzas de tierra, mar o aire, como tampoco otro potencial bélico. El derecho de beligerancia del Estado no será reconocido”.*

Al igual que Costa Rica, Japón tampoco tiene fuerzas militares. No obstante, es sin la menor duda, un país que tiene una posición privilegiada en el orden económico, científico y tecnológico mundial, sin necesidad de armas.

## 9. Una última consideración, de tipo presupuestal

Preocupa además, en relación con esta propuesta, la carga tan onerosa que puede recaer sobre el Estado, al plantear la integración de un Tribunal de Garantías, con miembros equiparables a los magistrados de la Corte Suprema, de las mismas calidades, con igual período, inhabilidades, etc., lo que supone que también tendrán el mismo sueldo, para no hacer desigualdades laborales, pues a “trabajo igual salario igual”, según reza el viejo aforismo laboral, que sigue vigente.

No se entendería esa nueva carga prestacional, cuando acaba de aprobarse hace poco tiempo, un Acto Legislativo que supedita el reconocimiento mediante tutela, de derechos fundamentales (como la salud, conexo con la vida) cuando impliquen una erogación a cargo del Estado, al principio de sostenibilidad presupuestal. Y crear cargos equivalentes a los de una Sala de la Corte Suprema, no guardaría coherencia con la sujeción de derechos fundamentales de los ciudadanos a la existencia de recursos económicos.

### Proposición

Por lo expuesto, proponemos: archívese el Proyecto de Acto Legislativo número 16 de 2012 Senado, 192 de 2012 Cámara, *por el cual se reforman los artículos 116, 152 y 221 de la Constitución Política de Colombia*.

De los honorables Senadores,

*Parmenio Cuéllar Bastidas,*  
Senador de la República.

**PONENCIA PARA PRIMER DEBATE  
AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 068  
DE 2011 SENADO, 075 DE 2010 CÁMARA**

*por medio de la cual la Nación se vincula y rinde honores al municipio de Sogamoso en el departamento de Boyacá, con motivo de la conmemoración de los doscientos (200) años de haber sido erigida como Villa Republicana, se exaltan las virtudes de quienes adhirieron a la causa de independencia y se dictan otras disposiciones.*

Doctor

EFRAÍN CEPEDA SANABRIA

Presidente

Honorable Senado de la República

Comisión Cuarta Constitucional

Ciudad

**Ref. Ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 068 de 2011 Senado, 075 de 2010 Cámara**

Respetado señor Presidente:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 156 de la Ley 5ª de 1992, con toda atención, me permito presentar informe de ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 068 de 2011 Senado, 075 de 2010 Cámara, *por medio de la cual la Nación se vincula y rinde honores al municipio de Sogamoso en el departamento de Boyacá, con motivo de la conmemoración de los doscientos (200) años de haber sido erigida como Villa Republicana, se exaltan las virtudes de quienes adhirieron a la causa de independencia y se dictan otras disposiciones*, para lo cual fui designado por la Mesa Directiva de la Comisión Cuarta Constitucional, ponencia que se sustenta en los siguientes términos:

**Fundamento de la Ponencia**

La iniciativa legislativa en estudio, fue presentada a consideración del Congreso de la República, por el honorable Senador Plinio Edilberto Olano Becerra y el honorable Representante Luis Guillermo Barrera Gutiérrez, cuyo objeto es que la Nación se vincule y rinda honores al municipio de Sogamoso, Boyacá, con motivo de conmemorar los doscientos (200) años de haber sido erigida como Villa Republicana (artículos 1º y 3º); autorización al Gobierno Nacional, para que dentro del Presupuesto General de la Nación a través del sistema nacional de cofinanciación, apropie recursos para la ejecución de obras de vital importancia para el municipio de Sogamoso, entre las que se destacan: a) Construcción de la Biblioteca Pública Municipal “Rafael Gutiérrez Girardot”; b) Recuperación de la Infraestructura Vial y Paisajística del Centro Cultural y Religioso de Morcá; c) Construcción del Centro Administrativo Municipal; d) Construcción del Archivo Municipal (artículos 4º, 5º y 6º).

La importancia del proyecto de ley en estudio, está enmarcada a realizar a través de una Ley de la República, a reconocer y respetar la memoria

de quienes dentro de un marco histórico difícil adhirieron a la causa de la Independencia de nuestro Estado; y en especial, a la celebración de la ciudad de Sogamoso de haber sido erigida como Villa hace dos siglos, por la Suprema Junta de Santa Fe; hecho fundamental puesto que hace más de cuatro siglos, la tribu indígena allí radicada fue destruida y sus aspectos culturales fueron quebrantados de manera atroz, dejando a la humanidad sin un legado tan valioso como lo fue el Templo del Sol, tan majestuoso para los aborígenes que habitaban dicha región.

El actual Estado colombiano, le debe mucho a los pobladores de la entonces ciudad de Sogamoso, puesto que el 26 de julio de 1810, estos reunidos en cabildo abierto, adhirieron sin ninguna condición a los procesos de independencia; no sólo ofreciendo sus vidas a la causa independentista ya que se alistaron en varios corregimientos, sino que también las mujeres aportaron dinero y joyas para tan loable causa; fruto de lo anterior, como se dijo anteriormente llevó a la Suprema Junta de Santa Fe a erigir en Villa a los pueblos que fueron afectados a los intereses nacionales. Posteriormente, a la expresión Villa se le agregó la palabra Republicana, por haber contribuido a la construcción de la nueva República (Estado – Nación).

Posterior a la manifestación de independencia, la población de Sogamoso contribuyó de manera ostensible a la Campaña Libertadora, puesto que realizó un valioso aporte humano, hecho que ha sido registrado a través de la historia colombiana.

Como lo anotan los autores de la iniciativa legislativa, en el año 1815, la población de Sogamoso realizó una congregación en la plaza principal, con una amplia representación tanto de sus habitantes como también los de pueblos vecinos, muchos de estos asistentes se ofrecieron a empuñar las armas para luchar engrosando con ello el Ejército Libertador, cuando se presagiaba una reconquista española. Posteriormente en el año 1816 una legión de sogamoseños desfiló poco a poco hacia Venezuela y Casanare para formar parte del ejército comandado por Simón Bolívar y Francisco de Paula Santander, padres de nuestra Nación.

Entre los personajes más importantes que participaron por la población de Sogamoso en el proceso de independencia, se pueden destacar: Juan Francisco y José Manuel Lasprilla, Juan y Apolinar Chaparro, Joaquín Barrera, Juan Agustín Moreno, Ramón y Manuel Molano, Vicente Torrijos, Antonio Herrera, Juan Romero, Esteban Cárdenas, Santos Guevara, Joaquín Izquierdo, Santiago Torres, Julián Murillo, Antonio y Leonardo Parra, Julián Cabiedes, Sebastián Calderón, Venancio Holguín, Juan José Reyes, quienes murieron en defensa de la libertad. Mujeres también fueron fusiladas por haber contribuido a la causa independentista, entre otras: Estefanía Neira de Eslava “su último suspiro en el banquillo, atroz, el 17 de enero de 1818, acusada de haber alistado a su esposo y a otros patrio-

tas que partieron para Casanare”. Teresa Izquierdo, “igualmente cayó como heroína fusilada en la Plaza de la Villa, el 24 de julio de 1818”.

Después de la Reconquista Española, en Sogamoso se establecieron los ejércitos realistas, comandados por Pablo Morillo quien implantó en el territorio de la Nueva Granada el famoso “Régimen del Terror”, designando para ello al general José María Barreiro para contrarrestar la acción del ejército patriota establecido en Casanare. Posteriormente el Libertador el 25 de julio libró la Batalla de Vargas con triunfo para las armas nacionales.

Las obras autorizadas en el proyecto de ley, han sido reclamadas por la población sogamoseña desde hace varias décadas, no solo por la importancia que ellas representan para dicha ciudad, sino por la deuda que tiene el Estado colombiano tanto con la ciudad como con sus pobladores.

La ciudad se caracteriza por ser un centro minero, comercial y de servicios, que soportan la industria municipal, departamental y nacional; pero dichos aspectos no son actuales puestos que estos vienen desde vieja data, ya que Sogamoso ha sido un “puerto comercial y de servicios” que sirve a la región oriental colombiana y la une con los Llanos Orientales a través de Casanare. Así mismo, podemos encontrar grandes sitios turísticos entre los que se pueden destacar el “Circuito Turístico de Sugamuxi”.

Como se dijo anteriormente, la minería es una de las principales fuentes de ingresos, pero también se vive de la agricultura, la industria y el comercio. Los productos agrícolas son variados, ya que reciben gran variedad y cantidad de productos de clima frío. La minería se fundamenta en la extracción del carbón y la explotación de arcilla y caliza. El aspecto industrial, es importante en Sogamoso, puesto que allí tiene asiento una de las más grandes siderúrgicas de Colombia “Sidenal”, empresa que genera más de dos mil empleos en la producción de hierro para construcción.

#### **Facultad de los Congresistas en la presentación de este tipo de iniciativa legislativa (constitucional y legal)**

Nuestro sistema constitucional y legal es permisivo con los miembros del Congreso de la República, ya que lo faculta para la presentación de proyectos de ley y/o acto legislativo, cosa contraria de lo que ocurre con otros sistemas constitucionales, donde sólo se pueden presentar iniciativas legislativas a través de Bancadas.

#### **A. Aspectos Constitucionales**

Los artículos 150, 154, 334, 341 y 359 N. 3, superiores se refieren a la competencia por de parte del Congreso de la República de interpretar, reformar y derogar las leyes; a la facultad que tienen los miembros de las Cámaras Legislativas de presentar proyectos de ley y/o acto legislativo; lo concerniente a la dirección de la economía por parte del Estado; la obligación del Gobierno Nacional en la

elaboración del Plan Nacional de Desarrollo; y la prohibición constitucional de que no habrá rentas nacionales de destinación específica, con excepción las contempladas en el numeral 3 del artículo 359 Constitucional.

#### **B. Aspectos Legales**

La Ley 5ª de 1992 (Reglamento Interno del Congreso), dispone en su artículo 140, que la iniciativa legislativa puede tener su origen en las Cámaras Legislativas, y en tal sentido, el mandato legal, dice:

“Artículo 140. *Iniciativa Legislativa.* Pueden presentar proyectos de ley:

1. Los Senadores y Representantes a la Cámara individualmente y a través de las bancadas”.

Mediante Oficio UJ-1566/10 del 29 de septiembre de 2010, el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, respecto a la viabilidad de la iniciativa legislativa en estudio, expresa:

“Al respecto, se indica que el proyecto de la referencia no es congruente con las perspectivas fiscales que la Nación ha fijado, pues presiona el gasto sin la respectiva fuente de financiamiento. Por lo tanto, ante las exigencias de gasto que se tienen previstas, es prioritario analizar por parte del Congreso, la pertinencia de la aprobación de leyes, comúnmente denominada “de honores”, que crean mayores presiones al gasto público.

Este Ministerio considera que en momentos financieros y fiscales como los que en la actualidad atraviesa nuestro país no es conveniente expedir esta clase de leyes sin el respectivo análisis de planificación e implementación.

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, de la manera más respetuosa el Ministerio de Hacienda se permite hacer un llamado al honorable Congreso de la República para que analice la posibilidad de archivar la iniciativa, no sin antes manifestarle muy atentamente nuestra voluntad de colaborar con la actividad legislativa dentro de los parámetros constitucionales y legales de disciplina fiscal vigentes”.

Una vez analizado el marco constitucional y legal de la iniciativa parlamentaria, y llegados a la conclusión de que el Proyecto de ley número 075 de 2010 Cámara, se encuentra enmarcado dentro del ámbito de la Constitución y la Ley; el Congreso de la República, no invade órbitas ni competencias de otras Ramas del Poder Público, en especial las que le corresponden al Ejecutivo en cabeza del Gobierno Nacional, con la única salvedad que se debe tener en cuenta lo establecido en el artículo 7º de la Ley 819 de 2003.

#### **Análisis jurisprudencial relacionado con la iniciativa del Congreso en el gasto**

La Corte Constitucional mediante Sentencia C-290 de 2009, del 22 de abril de 2009, respecto a la iniciativa que tienen los Congresistas, ha manifestado:

**“CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE OBJECCIÓN PRESIDENCIAL A PROYECTO DE LEY QUE ORDENA GASTO**

– Artículo objetado no establece una orden de carácter imperativo al Gobierno Nacional ni avizora presión alguna sobre el gasto público

*La Corte observa que en el artículo objetado nada hay que permita asimilar sus enunciados a una orden dotada de carácter imperativo y de conformidad con la cual se pretenda privar al Gobierno Nacional de la facultad de decidir si incorpora o no el gasto autorizado dentro del presupuesto, pues, al contrario de lo que sostiene el ejecutivo, en los términos utilizados por el legislador no se avizora presión alguna sobre el gasto público, sino el respeto del ámbito competencial que corresponde al Gobierno, al cual se le reconoce la posibilidad de considerar la incorporación de las partidas presupuestales y de hacerlo de acuerdo con los recursos disponibles y con los lineamientos del marco fiscal de mediano plazo. No se configura, pues, por el aspecto que se acaba de examinar, motivo de inconstitucionalidad que conduzca a la invalidación del artículo objetado.*

**GASTO PÚBLICO** – Competencias constitucionales del Congreso y el Gobierno

*Tratándose del gasto público la Carta ha distribuido las competencias entre el órgano legislativo y el Gobierno, de tal manera que, por regla general, al Congreso de la República le atañe aprobar las leyes que comporten gasto público, en tanto que al Gobierno le concierne decidir si incluye o no en el respectivo proyecto de presupuesto los gastos previamente decretados mediante ley.*

**GASTO PÚBLICO** – Vocación de la ley que decreta un gasto

*La vocación de la ley que decreta un gasto es, entonces, la de constituir un título jurídico para la eventual inclusión de las respectivas partidas en el presupuesto general de la Nación y si el legislador se limita a autorizar el gasto público a fin de que, con posterioridad, el Gobierno pueda determinar si lo incluye o no en alguna de las futuras vigencias fiscales, es claro que obra dentro del marco de competencias constitucionalmente diseñado y que, por este aspecto, no existe contrariedad entre la ley o el proyecto de ley objetado y la Constitución.*

**GASTO PÚBLICO** – Competencia del Gobierno para incorporar o no las partidas autorizadas en el proyecto de presupuesto/**GASTO PÚBLICO** – Asignación presupuestal para la realización de gastos autorizados por ley es eventual

*Siempre que el Congreso de la República haya incluido la autorización del gasto en una ley, el Gobierno tiene competencia para incorporar las partidas autorizadas en el proyecto de presupuesto, pero también puede abstenerse de hacerlo, pues le asiste un margen de decisión que le permite actuar en tal sentido y “de acuerdo con la disponibilidad de los recursos y las prioridades del Gobierno, siempre de la mano de los principios y*

*objetivos generales señalados en el Plan Nacional de Desarrollo, en el Estatuto Orgánico del Presupuesto y en las disposiciones que organizan el régimen territorial repartiendo las competencias entre la Nación y las entidades territoriales”. Así pues, la asignación presupuestal para la realización de gastos autorizados por ley es eventual y la decisión acerca de su inclusión le corresponde al Gobierno, luego el legislador no tiene atribución para obligar al Gobierno a que incluya en el presupuesto alguna partida específica y, por ello, cuando a la autorización legal previa el Congreso agrega una orden con carácter imperativo o perentorio dirigida a que se apropien en el presupuesto las sumas indispensables para ejecutar el gasto autorizado, la ley o el proyecto de ley están afectadas por un vicio de inconstitucionalidad derivado del desconocimiento del reparto de las competencias relativas al gasto público entre el legislador y el Gobierno.*

**GASTO PÚBLICO** – Excepcionalmente si es factible incorporar en el presupuesto nacional gastos que deben ser asumidos por los entes territoriales

*En reiterada jurisprudencia ha sostenido la Corte Constitucional que aquellos enunciados en los cuales se autoriza al Gobierno Nacional para incorporar gastos que son del resorte exclusivo de las entidades territoriales contradicen la ley orgánica de distribución de competencias entre las entidades territoriales y la Nación y que, en consecuencia, no es factible incorporar en el presupuesto nacional gastos que deben ser asumidos por los entes territoriales. Ciertamente la Ley 715 de 2001 indica en su artículo 102 que en el Presupuesto General de la Nación no se pueden incluir “apropiaciones para los mismos fines de que trata esta ley, para ser transferidas a las entidades territoriales, diferentes de las participaciones reglamentadas en ella”. Empero, a renglón seguido, en el mismo texto se lee que lo anterior se dispone, “sin perjuicio de las apropiaciones presupuestales para la ejecución de funciones a cargo de la Nación con participación de las entidades territoriales, del principio de concurrencia y de las partidas de cofinanciación para programas en desarrollo de funciones de competencia exclusiva de las entidades territoriales”. En concordancia con las últimas previsiones transcritas, la Corporación ha estimado que no se configura vicio de inconstitucionalidad cuando el gasto autorizado, siendo exclusivo de las entidades territoriales, se encuentra cobijado por alguna de las excepciones establecidas en el artículo 102 de la Ley 715 de 2001.*

**IMPACTO FISCAL DE PROYECTO DE LEY, ORDENANZA O ACUERDO, QUE ORDENE GASTO O QUE OTORQUE BENEFICIOS TRIBUTARIOS** – Debe ser explícito y compatible con el marco fiscal de mediano plazo

*El artículo 7° de la Ley 819 de 2003 señala que “en todo momento, el impacto fiscal de cualquier*

*proyecto de ley, ordenanza o acuerdo, que ordene gasto o que otorgue beneficios tributarios, deberá hacerse explícito y deberá ser compatible con el Marco Fiscal de Mediano Plazo”, para lo cual en la exposición de motivos y en las ponencias constarán en forma expresa “los costos fiscales de la iniciativa y la fuente de ingreso adicional generada para el financiamiento de dicho gasto”, fuera de lo cual el Ministerio de Hacienda y Crédito Público “en cualquier tiempo durante el respectivo trámite en el Congreso de la República, deberá rendir su concepto frente a la consistencia de lo dispuesto en el inciso anterior”, sin que el concepto pueda contrariar el Marco Fiscal de Mediano Plazo.*

**MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO EN PROYECTO DE LEY QUE DECRETA GASTO PÚBLICO** – Carga de demostrar incompatibilidad del proyecto de ley con el marco fiscal de mediano plazo

*La Corporación también ha indicado que el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 7° de la Ley 819 de 2003 es una carga que le incumbe inicialmente al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, “una vez que el Congreso ha valorado, con la información y las herramientas que tiene a su alcance, las incidencias fiscales de un determinado proyecto de ley”, pues es evidente que el Ministerio “cuenta con los datos, los equipos de funcionarios y la experticia en materia económica” para ilustrar al Congreso respecto de las consecuencias económicas del proyecto, en cuyo caso, si bien el órgano legislativo debe recibir y valorar el concepto emitido, “la carga de demostrar y convencer a los congresistas acerca de la incompatibilidad de cierto proyecto con el Marco Fiscal de Mediano Plazo recae sobre el Ministerio de Hacienda”. Aun cuando al Ministerio de Hacienda y Crédito Público le corresponde la carga principal en el proceso de racionalidad legislativa, lo cierto es que la finalidad de obtener que las leyes dictadas “tengan en cuenta las realidades macroeconómicas” no puede lograrse al costo de “crear barreras insalvables en el ejercicio de la función legislativa” o de instaurar “un poder de veto legislativo en cabeza del Ministerio de Hacienda”.*

**ESTUDIO DE IMPACTO FISCAL EN PROYECTO DE LEY QUE GENERA GASTO A CARGO DE LA NACIÓN** – No implica una especie de consulta previa del Congreso al Ministerio de Hacienda y Crédito Público

*La Corte Constitucional ha precisado que la presentación de un proyecto de ley que implique gastos no está condicionada a una especie de consulta previa de los congresistas al Ministerio de Hacienda, ya que en tal hipótesis “el Ministerio decidiría qué peticiones atiende y el orden de prioridad para hacerlo”, con lo cual “adquiriría el poder de determinar la agenda legislativa, en desmedro de la autonomía del Congreso”, pero tam-*

*bién “podría decidir no intervenir en el trámite de un proyecto de ley que genere impacto fiscal o simplemente desatender el trámite de los proyectos”.*

**ESTUDIO DE IMPACTO FISCAL EN PROYECTO DE LEY QUE GENERA GASTO A CARGO DE LA NACIÓN** – No fue realizado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público/  
**ESTUDIO DE IMPACTO FISCAL EN PROYECTO DE LEY QUE GENERA GASTO A CARGO DE LA NACIÓN** – Omisión no vicia trámite legislativo, puesto que no es requisito de trámite en el proceso formativo de la ley, ni crea una carga adicional y exclusiva al Congreso

*La Corporación ha indicado que cuando el Ministerio de Hacienda y Crédito Público omite conceptualizar no se afecta la validez del proceso legislativo que, en consecuencia, no se vicia “por no haber tenido en cuenta las condiciones establecidas en el artículo 7° de la Ley 819 de 2003”, puesto que “la carga principal en la presentación de las consecuencias fiscales de los proyectos reside en el Ministerio de Hacienda”. Así las cosas, el artículo 7° de la Ley 819 de 2003 no es un requisito de trámite en el proceso formativo de la ley, ni crea “una carga adicional y exclusiva sobre el Congreso”, pues entender que “única y exclusivamente” le corresponde al legislador cumplir con las exigencias allí establecidas, significaría “cercenar considerablemente” sus facultades, lesionar su autonomía y, por ende, vulnerar el principio de separación de poderes”.*

**ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DE LA INICIATIVA EN ESTUDIO**

El Proyecto de ley 075 de 2010 Cámara, fue presentado a consideración del Congreso de la República el día 31 de agosto de 2010, por el honorable Senador Plinio Edilberto Olano Becerra y el honorable Representante Luis Guillermo Barrera Gutiérrez, en la Secretaría General de la Cámara de Representantes. Dicho proyecto de ley, ha tenido el siguiente trámite legislativo:

a) Publicación proyecto de ley: *Gaceta del Congreso de la República* número 589 de 2010.

b) Enviado a la Comisión Cuarta Constitucional Permanente el día 31 de agosto de 2010 y recibido en la misma el día 6 de septiembre de 2010, conforme a lo establecido en la Ley 3ª de 1992.

c) Mediante Oficio CCCP3.4-0088-10 fui designado Ponente para Primer Debate.

d) Fecha de presentación de la ponencia para primer debate: 22 de septiembre de 2010.

e) Anuncio para aprobación en primer debate, en sesión de la Comisión Cuarta Constitucional Permanente del día 22 de septiembre de 2008, conforme lo dispuesto en el artículo 8° del Acto Legislativo número 01 de 2003.

f) Publicación de la ponencia para primer debate: *Gaceta del Congreso de la República* número 694 de 2010.

g) Discusión y aprobación en primer debate Comisión: Sesión del día 29 de septiembre de 2010, sin modificación alguna.

h) Mediante Oficio CCCP3.4-0163-10 del 29 de septiembre de 2010, fui designado Ponente para Segundo Debate.

**Proposición:**

Por las consideraciones plasmadas en la presente ponencia, solicito a los miembros de la Comisión Cuarta Constitucional de Senado aprobar en Primer debate el Proyecto de ley número 068 de 2011 Senado, 075 de 2010 Cámara, *por medio de la cual la Nación se vincula y rinde honores al municipio de Sogamoso, en el departamento de Boyacá, con motivo de la conmemoración de los doscientos (200) años de haber sido erigida como Villa Republicana, se exaltan las virtudes de quienes adhirieron a la causa de independencia y se dictan otras disposiciones.*

Del honorable Senador, con atención,

*Martín Emilio Morales Diz,*  
Senador de la República.

**TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 068 DE 2011 SENADO, 075 DE 2010 CÁMARA**

*por medio de la cual la Nación se vincula y rinde honores al municipio de Sogamoso, en el departamento de Boyacá, con motivo de la conmemoración de los doscientos (200) años de haber sido erigida como Villa Republicana, se exaltan las virtudes de quienes adhirieron a la causa de independencia y se dictan otras disposiciones.*

El Congreso de la República

DECRETA:

**Artículo 1°.** La Nación se vincula y rinde honores al municipio de Sogamoso, en el departamento de Boyacá, con motivo de conmemorar sus doscientos años de haber sido erigida como Villa Republicana. Por tal motivo exalta y reconoce las virtudes de quienes adhirieron a la causa de la Independencia.

**Artículo 2°.** El Gobierno Nacional y el Congreso de la República honran y enaltecen con motivo de estas efemérides la noble misión que cumplió el municipio de Sogamoso, que desde el primer momento se adhirió con fervor inigualado a la causa de la emancipación americana y contribuyó con sus servicios a consolidar las ideas de libertad. En un acto patriótico enfiló muchos sogamoseños a las tropas, aportó dinero y las joyas de sus mujeres para el sostenimiento de la lucha emancipadora; así como por los episodios históricos que afianzan y blasonan su prestigio de culta y señorial población del departamento de Boyacá.

**Artículo 3°.** Con motivo de esta conmemoración histórica que se cumple el día seis (6) de septiembre del año 2010, el Gobierno Nacional y el Congreso de la República rendirán honores al municipio de Sogamoso, en el departamento de Boyacá en la fecha que para tal fin coordine ha-

ciendo presencia con una comisión integrada por representantes del Gobierno Nacional y miembros del Congreso de la República.

**Artículo 4°.** Autorícese al Gobierno Nacional para que en cumplimiento de los artículos 150, 334, 341 y 359 de la Constitución Política, incorpore dentro del Presupuesto General de la Nación y/o impulse a través del Sistema Nacional de Cofinanciación, apropiaciones necesarias que permitan la ejecución de las siguientes obras de carácter vital y de interés social para el municipio de Sogamoso:

1. Construcción de la Biblioteca Pública Municipal “Rafael Gutiérrez Girardot”.
2. Recuperación de la infraestructura vial y paisajística del Centro Cultural y Religioso de Morcá.
3. Construcción del Centro Administrativo Municipal.
4. Construcción del Archivo Municipal de Sogamoso.

**Artículo 5°.** Autorícese al Gobierno Nacional para efectuar las apropiaciones presupuestales necesarias para el cumplimiento de los proyectos de que trata el artículo cuarto (4°) de la presente ley. Lo anterior, previa inscripción de los proyectos en el Banco de Programas y Proyectos de Inversión del Departamento Nacional de Planeación y el cumplimiento de las demás disposiciones legales para acceder a recursos del Presupuesto Nacional mediante cofinanciación.

**Artículo 6°.** Para dar cumplimiento a lo dispuesto en la presente ley, podrán concurrir la Nación, el departamento de Boyacá y el municipio de Sogamoso a través de convenios interadministrativos, para ello realizarán las necesarias y correspondientes apropiaciones presupuestales necesarias.

**Artículo 7°.** Esta ley rige a partir de su promulgación.

Del honorable Representante,

*Martín Emilio Morales Diz,*  
Ponente.

**CONTENIDO**

Gaceta número 220 - Jueves, 10 de mayo de 2012	
SENADO DE LA REPÚBLICA	Págs.
PONENCIAS	
Ponencia para primer debate al Proyecto de Acto Legislativo número 16 de 2012 Senado, 192 de 2012 Cámara, por el cual se reforman los artículos 116, 152 y 221 de la Constitución Política de Colombia.....	1
Ponencia para primer debate y Texto propuesto al Proyecto de ley número 068 de 2011 Senado, 075 de 2010 Cámara, por medio de la cual la Nación se vincula y rinde honores al municipio de Sogamoso en el departamento de Boyacá, con motivo de la conmemoración de los doscientos (200) años de haber sido erigida como Villa Republicana, se exaltan las virtudes de quienes adhirieron a la causa de independencia y se dictan otras disposiciones.....	20