



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° 325

Bogotá, D. C., miércoles, 6 de junio de 2012

EDICIÓN DE 40 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

ACTAS DE COMISIÓN

COMISIÓN PRIMERA CONSTITUCIONAL PERMANENTE

ACTA NÚMERO 48 DE 2012

(mayo 16)

Cuatrenio 2010-2014 - Legislatura 2011-2012
Segundo Periodo
Sesiones Ordinarias

En la ciudad de Bogotá, D. C., el día dieciséis (16) de mayo del dos mil doce (2012), se reunieron en el Salón Guillermo León Valencia del Capitolio Nacional, previa citación, los miembros de la Comisión Primera del honorable Senado, con el fin de sesionar.

I

Llamado a lista y verificación del quórum

La Presidencia ejercida por el titular, honorable Senador Luis Fernando Velasco Chaves, indica a la Secretaría llamar a lista y contestaron los honorables Senadores:

Andrade Serrano Hernán
Avellaneda Tarazona Luis Carlos
Cuéllar Bastidas Parmenio
Enríquez Rosero Manuel
Galán Pachón Juan Manuel
Londoño Ulloa Jorge Eduardo
Soto Jaramillo Carlos Enrique
Velasco Chaves Luis Fernando
Vélez Uribe Juan Carlos.

En el transcurso de la sesión se hicieron presentes los honorables Senadores:

Barreras Montealegre Roy Leonardo
Corzo Román Juan Manuel
Cristo Bustos Juan Fernando
Enríquez Maya Eduardo
Hurtado Angulo Hemel.

Dejaron de asistir los honorables Senadores:

García Valencia Jesús Ignacio
Gerlén Echeverría Roberto
Mota y Morad Karime
Vega Quiroz Doris Clemencia.

Los textos de las excusas de los honorables Senadores:

García Valencia Jesús Ignacio
Gerlén Echeverría Roberto
Mota y Morad Karime
Vega Quiroz Doris Clemencia.

Se encuentran transcritas en el Acta número 47 (15-05-12).

La Secretaría informa que se ha registrado quórum deliberatorio.

Siendo las 11:02 a. m., la Presidencia manifiesta:

Ábrase la sesión y proceda el Secretario a dar lectura al Orden del Día para la presente reunión.

Por Secretaría se da lectura al Orden del Día:

ORDEN DEL DÍA

Día: miércoles 16 de mayo de 2012

Lugar: Salón Guillermo Valencia -
Capitolio Nacional

Hora: 10:00 a. m.

I

Llamado a lista y verificación del quórum

II

Consideración y aprobación, Acta número 41 del 17 de abril de 2012 *Gaceta del Congreso* número..., Acta número 42 del 18 de abril de 2012 *Gaceta del Congreso* número..., Acta número 43 del 24 de abril de 2012 *Gaceta del Congreso* número..., Acta número 44 del 25 de abril de 2012

Gaceta del Congreso número..., **Acta número 45 del 2 de mayo de 2012** **Gaceta del Congreso** número..., **Acta número 46 del 8 de mayo de 2012** **Gaceta del Congreso** número..., **Acta número 47 del 15 de mayo de 2012** **Gaceta del Congreso** número...

III

Consideración y votación de proyectos en primer debate

1. **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. (Fuero Militar).

Autores: Doctor **Juan Carlos Pinzón Bueno** – Ministro de Defensa Nacional.

Ponentes primer debate: Honorables Senadores **Juan Carlos Vélez** y **Juan Manuel Galán** (Coordinadores), **Hemel Hurtado Angulo**, **Hernán Andrade Serrano**, **Jorge Eduardo Londoño Ulloa** y **Parmenio Cuéllar Bastidas**.

Publicación texto aprobado plenaria: **Gaceta del Congreso** número 163 de 2012.

Ponencia primer debate: **Gaceta del Congreso** número 220 de 2012 (honorable Senador Parmenio).

Gaceta del Congreso número 229 de 2012 (honorable Senadores Vélez, Galán, Hurtado, Andrade y Londoño).

2. **Proyecto de ley número 223 de 2012 Senado, 045 de 2011 Cámara**, por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los departamentos.

Autores: Doctor **Germán Vargas Lleras** – Ministro el Interior y de Justicia

Ponente primer debate: Honorables Senadores **Jorge Eduardo Londoño Ulloa**, **Parmenio Cuéllar Bastidas** y **Jesús Ignacio García Valencia** (Coordinadores), **Hemel Hurtado Angulo**, **Manuel Enriquez Rosero** y **Eduardo Enriquez Maya**.

Publicación texto aprobado plenaria Cámara: **Gaceta del Congreso** número 115 de 2012.

Ponencia primer debate: **Gaceta del Congreso** número 200 de 2012.

3. **Proyecto de ley número 222 de 2012 Senado**, por medio del cual se modifican algunos artículos de la Ley 5ª de 1992 y se dictan otras disposiciones.

Autor: Honorable Senador **Édgar Espíndola Niño**.

Ponente primer debate: Honorable Senadora **Doris Clemencia Vega Quiroz**.

Segundo debate:

Publicación proyecto original: **Gaceta del Congreso** número 118 de 2012.

Ponencia primer debate: **Gaceta del Congreso** número 175 de 2012.

IV

Lo que propongan los honorables Senadores

V

Negocios sustanciados por la Presidencia

El Presidente,

Luis Fernando Velasco Chaves.

El Vicepresidente,

Juan Carlos Vélez Uribe.

El Secretario General,

Guillermo León Giraldo Gil.

La Presidencia abre la discusión del Orden del Día e informa que una vez se constituya quórum decisorio se someterá a votación.

Atendiendo instrucciones de la Presidencia por Secretaría se da lectura al siguiente punto del Orden del Día:

II

Consideración y aprobación, Acta número 41 del 17 de abril de 2012 **Gaceta del Congreso** número..., **Acta número 42 del 18 de abril de 2012** **Gaceta del Congreso** número..., **Acta número 43 del 24 de abril de 2012** **Gaceta del Congreso** número..., **Acta número 44 del 25 de abril de 2012** **Gaceta del Congreso** número..., **Acta número 45 del 2 de mayo de 2012** **Gaceta del Congreso** número..., **Acta número 46 del 8 de mayo de 2012** **Gaceta del Congreso** número..., **Acta número 47 del 15 de mayo de 2012**

La Presidencia dispone aplazar la discusión de las actas hasta que estén publicadas en la **Gaceta del Congreso**.

Atendiendo instrucciones de la Presidencia por Secretaría se da lectura al siguiente punto del Orden del Día:

III

Consideración y votación de proyectos en primer debate

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.

Secretario:

Al respecto me permito informarle, señor Presidente, que fueron radicadas dos ponencias, una radicada por el Senador Parmenio Cuéllar Bastidas, el día 3 mayo 2012, en la cual propone archivar este proyecto.

Y la segunda firmada por los honorables Senadores **Juan Carlos Vélez**, **Juan Manuel Galán**, **Hernán Andrade**, **Jorge Eduardo Londoño** y **Hemel Hurtado**, que concluye solicitándose dé primer debate al proyecto con el pliego de modificaciones adjunto.

Estado dado el informe.

La Presidencia interviene para un punto de orden:

Señores Senadores, lo que vamos a hacer es que como este proyecto tiene dos ponencias y una ponencia sustituye la principal vamos a pedirle al señor ponente doctor Parmenio Cuéllar que explique su ponencia, luego los señores ponentes del informe mayoritario nos explicarán su ponencia y se abrirá el debate.

La Presidencia concede el uso de la palabra al ponente honorable Senador Parmenio Cuéllar Bastidas:

Muchas gracias, señor Presidente, honorables Senadores, no sé por qué este merecido honor que usted me dispensa de hablar de primero cuando soy ponente minoritario y me habría gustado escuchar primero a los ponentes que solicitan darle curso a esta reforma.

Sin embargo con mi compañero de fórmula hemos ya organizado la retaguardia, para que podamos también defendernos de lo que viene, muy bien.

Señor Presidente y honorable Senado, el proyecto de acto legislativo que tiene por objeto modificar los artículos 116, 152 y 221 de la Constitución Política, que se refieren todos ellos a la Justicia Penal Militar ha recibido de parte nuestra una ponencia negativa es decir una solicitud de archivo del proyecto por las siguientes razones:

El Gobierno Nacional justifica la necesidad de esta reforma porque considera que se configura en este momento en relación con los miembros de la Fuerza Pública tres situaciones a las cuales yo quiero referirme.

La primera: La inseguridad jurídica.

La segunda: La falta de un marco jurídico.

La tercera: La llamada guerra jurídica.

Es decir que el gobierno considera que hay una inseguridad jurídica porque de manera gratuita considera que puede descalificar a los funcionarios judiciales ordinarios, que hay una más falta de marco jurídico que lo recoja la especificidad de las funciones que cumplen los militares y los policías de nuestro país y concretamente en el marco del conflicto armado.

Y que hay una guerra jurídica en 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 del combate sino salvarse de la supuesta injusta persecución desatada contra ellos por la justicia ordinaria.

Esa es, señor Presidente, la justificación que hace el Gobierno Nacional en la exposición de motivos de este acto legislativo, no me voy a referir por la brevedad misma del tiempo que esto nos impone a lo que se debe entender por fuero, que no es de manera alguna un privilegio lo sabemos nosotros y lo sabe el Congreso, sino una forma de defender las instituciones.

El Congreso de la República tiene fuero y ese fuero le permite que a los congresistas los juzguen sus pares y, ¿Quiénes son sus pares' como quiera que el Congreso es la cabeza del órgano de la Rama Legislativa sus pares son la Corte Suprema de Justicia que es la cabeza de la Rama Judicial, entonces para que vayamos despejando equívocos.

Cuando se habla de pares no se está haciendo alusión de manera alguna a los miembros de la mis-

ma institución, porque así fuere los congresistas deberían ser juzgados por ellos mismos y, eso no es así, aquí se le ha hecho creer a los colombianos que los militares tienen derecho a ser juzgados por sus pares en el sentido de que tienen que ser juzgados en todos los casos por los jueces militares.

Yo quiero decirle, señor Presidente, que yo no soy enemigo de la Justicia Penal Militar, que considero como lo ha hecho prácticamente toda la historia de la humanidad que ese fuero debe existir, entonces aquí no estamos discutiendo si debe existir o no el fuero penal militar sino la extensión de sus competencias, eso es lo que aquí estamos discutiendo.

El fuero penal militar surge en la historia en la época de los griegos, pero como surge el fuero penal militar, señor Presidente y honorables Senadores, como la defensa del honor militar, es decir que los militares y esas sociedades de Grecia y Roma consideraron siempre que ser militares es un hombre de honor, que por encima de todo los militares son hombres de honor y que por lo tanto ellos tienen que preservar la dignidad de su condición de militar.

Por eso en vez de tener los militares en Roma un privilegio con una justicia más laxa la Justicia Penal Militar en la época de los romanos era una justicia mucho más severa porque la preocupación de ellos fue siempre preservar sus fuerzas militares, que para ello se fundamentaron en la disciplina y en el honor.

Una fuerza militar que no tenga disciplina ni tengo honor para ellos no tenía absolutamente ninguna significación, en esa época a la cual me estoy yo refiriendo la lista de crímenes incluye la traición, la conspiración con otros soldados contra los comandantes, la incitación a la violencia, la insubordinación, golpear 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 y brindar información al enemigo.

Como pueden ver ustedes, señores Senadores, todas estas conductas no era posible que las cometieran los civiles de esa época, sino solamente los militares y yo quisiera leer aquí muy brevemente lo que he encontrado del profesor Peter Suter relación con los testigos, en relación con los castigos, ¿Cuáles eran los castigos? Un sentido del honor arraigado en la profesión militar aseguraba que los soldados se mantuvieron 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 altitud de arrojar las armas y correr huyendo de la batalla.

Si unidades completas huían de la batalla cerca de un 10 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, esto les demuestra, señores Senadores, que el fuero militar era una institución severa, el fuero militar no nació para contemporizar con abusos que puedan cometer los hombres armados sino todo lo contrario, para sancionar de manera drástica a las personas que portaban las armas.

En la edad media prácticamente se extingue el fuero militar porque en esa época el feudalismo acabó prácticamente con esa organización inicial del estado y cada señor feudal tenía su ejército, y es en la edad moderna cuando surge la Justicia Penal Militar con la Revolución Francesa, cuando en ella 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 las funciones de naturaleza pública.

Cuando llegó el amanecer de la República nuestras leyes copiaron de las leyes españolas la institución del fuero militar, pero fue prácticamente el general Francisco de Paula Santander que por encargo del general Pedro Alcántara Herrán redactó aun cuando lo dejó inconcluso en 1841 por su muerte prácticamente el primer Código Penal Militar que ha tenido nuestro país.

De allí se han venido dictando varias leyes, la ley del 2 junio 1842, que conformó los consejos de guerra y los tribunales de segunda instancia, la Ley 28 de 1905 que facultó conocer de los delitos cometidos por miembros del ejército las fuerzas revolucionarias en el transcurso de la guerra, el Decreto Legislativo 2 del 31 diciembre 2008 sometió al conocimiento de los consejos de guerra verbales las causas adelantadas contra los particulares.

Y así yo podría historiar todo lo que ha sido la evolución del fuero penal militar en el marco de la Constitución de 1886 hasta llegar a la Constitución de 1991, la Constitución de 1991 no hizo otra cosa honorables Senadores que transcribir de la Constitución de 1886 la misma normatividad en los mismos términos y esa redacción que tiene hoy los artículos de la Constitución sobre la Justicia Penal Militar, son los mismos prácticamente que tuvo la Constitución de 1886.

Y después de la Constitución de 1886, ha habido guerras en este país, la más importante es la Guerra de los 1.000 días y nunca, nunca se les ocurrió a los jefes de estado en esa época modificar el fuero penal militar, ha habido por el contrario excesos que se cometieron al amparo de la Constitución de 1886 que creó un marco suficientemente amplio para la Justicia Penal Militar.

El país recuerda perfectamente que en épocas no lejanas en nuestro país a los particulares, a los civiles, a quienes se les consideraba subversivos, se los juzgó por la Justicia Penal Militar, es decir una justicia que no era imparcial porque cómo es posible que una justicia militar pueda juzgar los actos de los civiles.

Pero así fue durante muchos años hasta la década de 1980 cuando se logró superar por la situación grave que se vivió en esa época en la Justicia

Penal Militar todos los colombianos recuerdan por ejemplo que se llegó a los excesos de la llamada doctrina Young Joo, cuando el fiscal penal militar propuso invertir ese principio universal de que era preferible absolver a un responsable que condenar a un inocente, el general o coronel Young Joo que era fiscal del Consejo de Guerra propuso invertirla y decir que era preferible condenar a un inocente que absolver a un responsable.

A esos extremos desgraciadamente hemos llegado por los excesos que se cometieron en el pasado cuando se trató de abusar de la Justicia Penal Militar y si hoy nosotros hemos montado una guardia en torno a este proyecto, es porque no queremos, señor Presidente, señores generales de la República, señores almirantes, no queremos nosotros que se pueda envilecer la Justicia Penal Militar.

Nosotros no creemos que se pueda envilecer la profesión de los militares que como lo explicaba inicialmente, los militares son hombres de honor y por lo tanto ellos no tienen la necesidad ni la han tenido hasta ahora de apelar a una reforma que no es necesaria como lo vamos a demostrar.

Desde luego que hay que empezar por decir que este proyecto de acto legislativo es mucho mejor, es un poco más racional que el artículo que se trató de incluir en la reforma judicial cuando se trataba de establecer una presunción de que todos los actos cometidos por la Fuerza Pública en el ejercicio de sus atribuciones debía ser de competencia de la Justicia Penal Militar.

Eso habría sido algo horrible para nuestro país ante el mundo entero, desconocer como lo dicen las sentencias reiteradas de la Corte Suprema de Justicia, que la justicia ordinaria es la justicia principal en nuestro país y que la Justicia Penal Militar es una justicia excepcional y que no podía de ninguna manera consagrarse en el texto de la Constitución, que lo excepcional se convirtiera en regla y de esa manera desconocer los derechos que les corresponden a todos los colombianos.

Yo quiero decir aquí, señor Presidente y honorables Senadores y señores generales, los conozco como los hombres de honor, que aquí han sucedido hechos graves que son verdaderamente la razón de ser de este proyecto de acto legislativo, aquí sucedió desgraciadamente hace más de 20 años un hecho gravísimo cuando un movimiento terrorista se tomó el palacio de justicia y allí murieron tanto en la toma como en la retoma muchos colombianos, algunos de ellos muy ilustres porque eran magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado.

Yo quiero decir que aquí no se han juzgado los delitos cometidos por los que se tomaron el palacio de justicia, es decir por los miembros del M-19, que asaltaron el palacio de justicia seguramente porque todos los que entraron allí hoy está muertos, tampoco se ha juzgado en este país la retoma del palacio de justicia.

Aquí tenemos que decir que en la retoma del palacio de justicia se violó el Derecho Internacional

Humanitario por parte del gobierno de la época, porque no se quiso aceptar el clamor de los magistrados y de los civiles que pedían un alto al fuego para poder proteger sus vidas, desde luego que el gobierno de ese tiempo tiene una gran responsabilidad en la muerte de esos colombianos.

No estoy absolviendo en manera alguna que la responsabilidad del grupo terrorista que se tomó el palacio de justicia, en manera alguna, yo lo que estoy diciendo es que el estado no puede esgrimir las armas violando el Derecho Internacional Humanitario que obligaba a proteger la vida de los civiles que habían quedado allí dentro de ese edificio del palacio de justicia.

Y una comisión, honorables Senadores, una comisión de la verdad como se le llamó integrada por ex magistrados de la Corte Suprema de Justicia, dictaminó que una de las personas que ingresó como asaltante del Palacio de Justicia, posiblemente el que comandaba esa célula que asaltó el Palacio, el señor Andrés Almarales, quedó herido y sin arma, perdió su arma en uno de los pisos del Palacio de Justicia y allí fue rematado por agentes del Estado.

Ese es un crimen de guerra que así nosotros ni estemos de acuerdo con el acto terrorista del M-19, tenemos que decir que eso no se puede hacer por ningún ejército civilizado en nuestro país, y tengo que decir también que una de las cosas que empezó a mover la necesidad de cambiar este régimen de la Justicia Penal Militar, es la persecución judicial y lo digo, persecución judicial porque la justicia está obligada a perseguir el delito, es lo que le sucede al coronel Plazas Vega.

El coronel Plazas Vega, no está condenado, no fue investigado ni está condenado, ni por la toma ni por la retoma sino por los hechos posteriores que sucedieron en el Palacio de Justicia, allí todos lo sabemos porque las cámaras de televisión lo registraron, salieron 11 al menos, personas con vida, de las cuales la gran mayoría de ellos desaparecieron.

Es ese delito que no permite que se pueda cerrar esa investigación, y no es posible decir que como los militantes del M-19 que no participaron activamente en el combate están hoy ejerciendo cargos aún de elección popular, no es posible que quien haya participado en la retoma si no está condenado es que no está condenado por la retoma del Palacio de Justicia, sino por haber cometido delitos de lesa humanidad con posterioridad a la consumación de los hechos en la toma y de la retoma.

Tenemos que decir la verdad y debemos decir también, señor Presidente y honorables Senadores, que el problema de los falsos positivos es algo que también incomodó la investigación de esos falsos positivos incomodó a algunos sectores del gobierno y de las fuerzas militares y por eso empezó a gestarse la necesidad de reformar el fuero penal militar y se dice empiezan por decir, que los militares eran antes estimulados, atemorizados, porque después del combate ellos tienen que es enfrentar un proceso penal.

Eso no es cierto señores Senadores, señor Presidente, usted sabe que eso no es cierto, que desde luego cuando en un combate mueren personas posiblemente colombianos, la mayoría de ellos colombianos, así sean personas al margen de la ley y la justicia está obligada a establecer la causa de la muerte, pero no es que por ese hecho, no es que por esa *notitia criminis* como se llama se hagan procesos penales contra ninguno de los miembros de la Fuerza Pública.

Eso no es cierto, sino que el cuerpo de policía judicial de la Fiscalía General de la nación está obligado a ir a esos lugares a recoger las evidencias que permitan establecer cómo murieron esas personas y en la inmensa mayoría en el más del 90% de los casos esas investigaciones no se consolidan sino que terminan archivándose.

No se ha llamado a ningún miembro de la Fuerza Pública en el 90% a responder por las muertes de esas personas que el cuerpo técnico le hable que murieron en el combate, entonces cuál es el problema para el que no fue pública está desmoralizada, que no puede combatir porque después del combate aparecen procesos penales contra ellos.

Eso no es cierto, yo le quiero decir que de acuerdo con estadísticas que tenemos nosotros, uno, óigase bien, uno de cada 5000 miembros de la Fuerza Pública hoy está procesado por la justicia ordinaria, uno.

Esa es la verdad, señor Presidente por eso yo quiero decir que este proyecto no es necesario, y las reformas que se puedan hacer a la actual organización constitucional del fuero penal militar, esas reformas perfectamente, señor Presidente, se pueden adelantar por medio de leyes sin (...).

Decía yo, que los militares o quienes hacen la apología de la falta de garantías de la justicia penal ordinaria con los militares olvidan que si hay algo garantista en este país es el juzgamiento penal ordinario, todos lo sabemos, aquí he escuchado yo a muchos Senadores que dicen que ese sistema penal acusatorio es excesivamente garantista, que los procesados salen con facilidad en libertad.

Puede ser cierto, pero es que la concepción que tiene el nuevo sistema penal con base en las reformas de la Constitución de 1991 es de que la libertad está por encima, de que la inocencia se presume y que nadie puede ir a la cárcel si no es condenado y la sentencia está ejecutoriada salvo que se establezcan las condiciones necesarias para una medida de aseguramiento con privación de la libertad que el Código de Procedimiento Penal establece de manera muy concreta, muy exigente.

Entonces no es cierto, no es cierto, señor Presidente y honorables Senadores que la Fuerza Pública, las fuerzas militares no tengan las garantías en la justicia penal ordinaria, eso no es cierto, mucho más aún acabo de salir yo en este momento de un foro de la Universidad Libre donde el doctor Miguel Gómez, representante a la Cámara dijo que 1.000 miembros de la Fuerza Pública están juzgados por la justicia ordinaria.

Desgraciadamente él se retiró de inmediato, porque yo le quería responder si solamente ahí me faltan muchos más porque los falsos positivos son más de 3.000, solamente por ese concepto debería haber muchos más militares privados de la libertad y el conocimiento de la Justicia Penal Militar.

Entonces señor Presidente hecha esta breve exposición inicial permítame usted que entre yo a hacer un análisis de lo que propone la Comisión de ponentes, la Comisión de ponentes y quiero decirlo de entrada, la Comisión de ponentes del proyecto a quien el Senado de la República, pone mucho más en peligro el honor militar que el proyecto aprobado por la Cámara, que como lo decía en el foro del doctor Jaime Córdoba Triviño miembro de la Comisión que redactó esto, le dijo a la Cámara se parrandó ese proyecto.

Y este proyecto, la ponencia que viene aquí es mucho más grave todavía, por eso yo quiero decirle, porque yo veo aquí el nombre no sé si haya firmado mi admirado amigo el Senador Galán, decirles a los militantes del partido liberal que está bien que estén en la unidad nacional, pero que no se olviden de los principios del liberalismo, que no se olvidan de que el Partido Liberal es el defensor de los derechos humanos, que el Partido Liberal es el defensor de las libertades, y por eso me preocupa esta ponencia.

Y empezamos nosotros entonces por el artículo 116, que dice: crease un tribunal de garantías penales que tendrá competencia en todo el territorio nacional, y en cualquier jurisdicción penal y que ejercerá de manera preferente, de manera preferente, y las siguientes funciones:

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

Segundo: 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.

Tercero: las demás funciones que asigne la ley.

Vamos por partes, vamos por el numeral primero, servir de juez de control de garantías en cualquier investigación o proceso penal, qué bueno, qué bueno un tribunal de garantías integrado por un número plural de magistrados y acaso esos 100.000 colombianos más o menos que integran las fuerzas militares tienen derecho a un privilegio que no lo tenemos ninguno de los colombianos, ni los Senadores de la República, ni absolutamente ni siquiera los generales ni los almirantes.

Porque los generales y los almirantes son juzgados por la corte, y son acusados por la Fiscalía ante la corte y allí es un magistrado del tribunal superior de Bogotá el que hace de juez de garantías, ¿qué les parece a ustedes un tribunal de garantías única y exclusivamente para un reducido grupo de colombianos? Haciéndole yo esta observación al doctor Córdoba Triviño a que la Universidad libre de él dijo extendámoslo para todos los colombianos.

Porque a mí me parece que un juez penal municipal, no es suficiente garantía, pues hagámoslo, pero hagámoslo para todos los colombianos, que todos los colombianos tengamos derecho a un tribunal de garantías y no que los militares, excluyendo a los propios generales y a los propios almirantes que son juzgados por la Corte Suprema de Justicia, excluyendo los Senadores, excluyendo todo mundo, que no tenemos o no tienen la garantía de un tribunal de garantías, de un tribunal plural.

Hay que darse cuenta lo que estamos estableciendo, una odiosa discriminación que viola el principio de igualdad que está en la Constitución nacional, la Constitución nacional no permite ninguna forma de desigualdad en el juzgamiento de los colombianos, los congresistas son juzgados por el mismo Código de Procedimiento Penal que todos los colombianos, tienen un juez foral que es la Corte Suprema, pero no tienen un sistema privilegiado como se quiere establecer acá.

Pero lo más grave, señor Presidente y honorables Senadores, no solamente es el desequilibrio que se produce con los demás colombianos lo más grave, señor Presidente, es lo que dice el numeral segundo cuando establece que es el tribunal de garantías puede controlar la acusación penal contra los miembros de la Fuerza Pública con el fin de garantizar que se cumplan los presupuestos materiales y formales para iniciar el juicio oral.

¿Los presupuestos materiales? ¿Es decir que este tribunal de garantías le va a corregir la plana al fiscal que acusa? ¿Le va a corregir la plana al juez que acepta la acusación? Están desbaratando el proceso penal acusatorio, el proceso penal acusatorio todos lo sabemos es un proceso adversaria donde el fiscal es el que acusa y la defensa es la que defiende y el juez es el que decide.

De acuerdo con esto el que va a decidir en definitiva si una acusación contra un miembro de la Fuerza Pública puede aceptar o no se puede aceptar no es el juez, es este tribunal, cómo es posible que se pueda acumular en un proyecto de acto legislativo como este, este tipo de cosas que riñen con los principios fundamentales que informa nuestra Constitución Política.

No me voy a referir a la forma como se integra este tribunal de garantías que no tiene en manera alguna ninguna legitimidad, crea una especie de supercorte porque ni siquiera la Corte Suprema de Justicia puede hacer lo que aquí se está consagrando en favor de este tribunal de garantías.

Pero yo quiero decirle a la gente porque esta versión posiblemente se transmite en directo o se transmite en diferido, que la Justicia Penal Militar no es una justicia autónoma ni es una justicia independiente, porque los miembros de sus tribunales los nombra el gobierno, los nombra el ministro de la Defensa, ¿cómo es posible? ¿Cómo es posible que aquí haya un Proyecto de ley número 23 del 2011 que diga en su artículo 10, proyecto los cargos de magistrados del Tribunal Superior Militar

serán provistos por el Presidente de la República para períodos individuales de ocho años no prorrogables de lista de candidatos conformada por miembros activos o en retiro que cumplan los requisitos generales y especiales establecidos en esta ley?

Justicia de bolsillo, justicia que no es independiente, ni es autónoma, es una justicia que la van a impartir los militares, reitero mi vehemencia porque a mí me duele, porque yo tengo en mi sangre, sangre de un coronel de la República que luchó para expulsar a los ecuatorianos en la batalla de Cuaspat, el coronel Gabriel Cuéllar.

A mí me duele que el ejército de Bolívar quiera mancharse de esta manera, y vea lo que dice el artículo 17 del proyecto, dice que la Justicia Penal Militar debe tener un fiscal penal militar que será nombrado por el ministro de Defensa Nacional para un período de cuatro años no prorrogable de lista de candidatos que cumplan los siguientes requisitos y establece los requisitos.

Es decir un fiscal nombrado por el Ejecutivo, unos jueces magistrados nombrados por el Ejecutivo, unas garantías que no tienen los demás colombianos, ¿será eso lo que debemos hacer? Semejante desafuero llegar a consagrar a una cantidad de prerrogativas que no son necesarias, porque yo estoy seguro que el 99% de los militares de Colombia son hombres de honor que no necesitan estos privilegios.

La Justicia Penal Militar, como la justicia ordinaria, es una justicia para los delincuentes, no para los hombres de honor, por eso yo quisiera ver a los altos mandos del Ejército de mi país diciendo que esto no está bien, que los militares no necesitan estas cosas, pero es que la aberración de este proyecto llega al colmo.

Miren ustedes que como dice que este tribunal de garantías penales tendrá competencia en todo el territorio nacional y en cualquier jurisdicción penal, es decir que este tribunal de garantías tiene también competencia cuando se juzgue por la justicia ordinaria a los miembros de la Fuerza Pública.

Y entonces podrá sustituir la acusación que haga el fiscal en la justicia penal ordinaria, sustituir al juez penal ordinario, es decir, llevarse por delante toda la organización que tenemos nosotros de la justicia de nuestro país, yo pienso, señor Presidente, que esto que yo estoy diciendo debe llamar la atención de mis colegas de la Comisión Primera y del Senado cuando llegue allá.

El artículo 152 también se reforma cuando dice que mediante leyes estatutarias el Congreso de la República regulará las siguientes materias y agrega 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.

Es decir que la reforma al Código Penal Militar, al Código de Procedimiento Penal dicen que

hay que hacerla por un proyecto de ley estatutaria, cuando los códigos son leyes ordinarias, yo no me explico cómo los magistrados, ex magistrados que intervinieron en la redacción de este proyecto, pudieron incurrir en estos, yo no sé qué es lo que tienen las Fuerzas Armadas que seduce después a muchos hombres que fueron verticales en la defensa de los principios democráticos y liberales.

Pero desde luego es el artículo 221 el que reforma el texto actual de la Carta Política, si bien deja, deja el inciso primero como está, dice el inciso segundo: 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, le faltó más calificativos, defina una ley estatutaria.

Yo pienso que esa ley no puede tampoco ser estatutaria, nunca puede ser estatutaria, el proyecto inicial del gobierno, el proyecto que hizo la Comisión que designó el gobierno, estableció una lista, una lista de delitos no solamente los crímenes de lesa humanidad y del genocidio, sino la mayoría, sino todos los crímenes de guerra.

Sin embargo, la Comisión dice: en la Constitución Nacional no es posible que pongamos o en un veremos los delitos, eso le corresponde a la ley, pero no a una ley estatutaria, sino una ley ordinaria, yo comparto esa aseveración en la ponencia, uno no debe en la Constitución enumerar los delitos, no debería mejor dicho pero yo prefiero ahora que estén allí enumerados en la Constitución, a referir a una ley que mañana nadie va a vigilar, y allí no se coloquen todos los crímenes de guerra y todas las formas de genocidio y de violación del Derecho Internacional Humanitario.

Es preferible la ponencia que trae aquí ahora la Comisión de Ponentes ciertamente restablece pero le faltan algunos que incluyó la comisión inicial, le falta, por ejemplo, los falsos positivos, porque los falsos positivos ciertamente que son falsos positivos, y no como se nos dijo en alguna oportunidad los llamados falsos positivos que son ejecuciones extrajudiciales.

No señor, no es lo mismo ejecución extrajudicial que un homicidio agravado como es el falso positivo, la ejecución extrajudicial es aquella en la cual a una persona se le cobran sus convicciones políticas, su actuación, van y lo sacan de su casa y lo ejecutan sin proceso alguno, porque saben que no lo pueden condenar a muerte lo matan, esa es una ejecución extrajudicial, sin fórmula de juicio lo matan, esa es una ejecución extrajudicial.

En el falso positivo no es eso la víctima no se le está cobrando nada, la mayor parte sino todos los que han muerto en los falsos positivos son personas que desgraciadamente tienen deficiencias mentales, son colombianos y por eso nosotros tenemos también que defendernos, entonces tiene que quedar en esa lista si es que la comisión decide es que debe quedar la lista y yo acepto que en la lista porque algún amigo me dijo tú tienes toda la razón, a quien le participé la ponencia, en la Cons-

titución no debe haber enumeración de delitos porque pueden quedarse algunos por fuera o pueden surgir otros, es mejor eso diferir a la ley, pero yo tengo desconfianza, señor Presidente, yo prefiero que queden el texto de la Constitución porque mañana la ley que se dice que se radicará aquí, ordinaria u orgánica, no lo va a hacer.

Por eso, señor Presidente, yo sigo adelante, y dice lo siguiente: salvo los delitos anteriores los que acabo de mencionar, las infracciones al Derecho Internacional Humanitario cometidas por miembros de la Fuerza Pública serán conocidas exclusivamente por las cortes marciales o tribunales militares.

Yo sí no estoy de acuerdo con esto, cómo es posible que las violaciones al Derecho Internacional Humanitario, unas que consideramos más graves, las conozca la justicia ordinaria y otras que se consideran por algunas personas menos graves sean de la Justicia Penal Militar, ¿por qué? ¿Por qué? pregunto yo, todo lo contrario, todos los crímenes contra el Derecho Internacional Humanitario tienen que ser de competencia de la justicia ordinaria.

Porque solamente la justicia ordinaria nos garantiza a nosotros que esas investigaciones van a ser imparciales y severas, no podemos aceptar que violaciones del Derecho Internacional Humanitario, es que el Derecho Internacional Humanitario se aplica siempre haya o no haya conflicto armado, se reconozca o no se reconozca el conflicto, el Derecho Internacional Humanitario tiene que aplicarse por nuestro país signatario de todos los tratados incluyendo el de las convenciones de Ginebra.

Tiene que aceptarse que el país está holgado, claro que nuestro Código Penal ya puso tal vez en el título segundo ya incluyó algunos delitos para las personas protegidas, están en el Código Penal, pero faltan muchos otros y acepto que tiene que haber una ley pero una ley ordinaria para que aumente, porque el Código Penal es una ley ordinaria, incluya los delitos que no están relacionados allí.

Por lo tanto dice aquí que 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, claro, esto es correcto, tiene que aplicarse el Derecho Internacional Humanitario, ese Derecho Internacional Humanitario proscribía todas las conductas que envilezcan el conflicto.

El Derecho Internacional Humanitario proscribía, señores generales de la República, el exterminio del enemigo, hay muchos militares que creen que esta guerra tiene que ganarse exterminando a los enemigos, no señor, eso está proscrito por el Derecho Internacional Humanitario, no se puede exterminar al enemigo en combates para doblegarlo, para obligarlo a rendirse, para que acepte un proceso de paz como el que aquí se está hablando en estos últimos días, pero la Fuerza Pública no tiene los militares, no tiene la facultad de exterminar al enemigo.

Es que la humanización del conflicto es eso cabalmente, y viene aquí algo también que es verdaderamente inaceptable, si en el 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 pueda determinarse la jurisdicción competente, una comisión coordinadora mixta integrada por representantes de la jurisdicción ordinaria y de la jurisdicción penal militar constatará inmediatamente los hechos y preliminarmente readmitir a la actuación a una de las dos jurisdicciones.

¿Para qué esto? El Cuerpo Técnico de la Fiscalía es un cuerpo políticamente neutro, al fiscal lo postula el Presidente de la República, por eso muchos dicen que el fiscal es un funcionario que no hace parte de la Rama Judicial, porque tiene un origen político, lo postula el Presidente de la República, hace la terna y la Corte Suprema escoge esa terna.

Y ese fiscal tiene un cuerpo técnico, y ese cuerpo técnico es el que primero va al lugar de los hechos a levantar las evidencias para establecer qué fue lo que sucedió, y entonces dicen es que el problema es que aquí se firmó un acuerdo entre el Ministerio de la Defensa y la Fiscalía en el sentido de que todas las investigaciones tienen que ir primeramente a la Justicia Penal Militar, claro, ese acuerdo no hay necesidad de que lo demanden, ni tienen porque ustedes por qué esperar que salga la sentencia, porque dicen que lo han demandado.

Si ustedes consideran que ese acuerdo que yo no lo conozco pero sé que existe es inconveniente, pues también cámbienlo, pero es que no es por ese acuerdo que la justicia ordinaria conoce de esos asuntos, sino porque la justicia ordinaria es la justicia principal en este país, desde luego que el cuerpo técnico de la Fiscalía tiene que entregarle a sus superiores de la Fiscalía, para que agilicen el proceso de la investigación pero ya lo dije anteriormente, menos del 1%, mucho menos del 1% de los hechos de combate han terminado en el procesamiento de miembros de la Fuerza Pública.

No utilicemos estos argumentos para tratar de presionar la conciencia colectiva, no, yo tengo mucho temor señor Presidente de que este proyecto de ley termine fracturando la unidad nacional, no la unidad nacional del Presidente Santos, sino la unidad nacional de todos los colombianos, este proyecto y el proyecto que se llama el marco jurídico para la paz, si no lo hacemos con serenidad y con severidad, pues podemos generarle un problema grave en nuestra sociedad.

Esta intervención mía no puede ser entendida jamás como un acto hostil a la Fuerza Pública, yo quiero ver a los generales de mi país y a todos los militares como lo dije inicialmente como unos hombres de honor, pero era señor Presidente lo que hizo la Comisión, la Comisión de Ponentes a quien la Comisión Primera cambió y gravemente este inciso estoy leyendo.

De acuerdo con lo que aprobó la Cámara, dice: si en el 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...

Sabe lo que vi en la ponencia, que la ponencia dice si el desarrollo de una acción operación o procedimiento de la Fuerza Pública ocurre algún hecho que puede ser punible y exista duda sobre la competencia de la Justicia Penal Militar, es decir, da por sentado que es de la Justicia Penal Militar.

Es una forma muy hábil de volver al proyecto original, que aquí se quitó, a esa presunción de que le corresponde a la Justicia Penal Militar cuando dice: y exista duda sobre la competencia de la Justicia Penal Militar, no, el proyecto como viene, como lo presenta el gobierno, como lo aprobó la Cámara, no dice eso, que exista duda sobre la competencia de la Justicia Penal Militar, sino dudas sobre la competencia de las dos jurisdicciones.

Dice excepcionalmente podrá intervenir una comisión técnica, vea usted, ese término excepcionalmente tampoco está en el proyecto original, excepcionalmente bonita cosa... entonces estamos con este inciso señor Presidente y por eso la atención de los Senadores liberales, estamos con esto y el gobierno mismo (...).

En este inciso estamos volviendo de manera muy disimulada al texto del proyecto que aquí se rechazó que hacía parte de la reforma a la justicia, pero hay un artículo cuarto transitorio, este artículo cuarto transitorio no lo trae el proyecto del gobierno, ni mucho menos el que aprobó la Cámara, ¿sabe qué dice? artículo cuarto transitorio: los procesos penales por el delito de homicidio que se adelanten contra los miembros de la Fuerza Pública en la jurisdicción ordinaria y que no estén en etapa de juicio continuarán en esta hasta que se expida la ley estatutaria de que trata el artículo segundo del presente acto legislativo sin perjuicio de la aplicación de las reglas de competencia aquí señaladas.

Es decir ordena suspender ese proceso, ¿cuál es la intención? Pregunto yo de suspender esos procesos ¿cuál es la explicación que se pueda dar? Estos elementos de la Comisión de Ponentes aquí, este artículo no lo trae el proyecto del gobierno, ni el proyecto aprobado en la Cámara que, repito, el proyecto aprobado en la Cámara según uno de los miembros de la Comisión, un ex magistrado dijo que la Cámara lo había dañado.

Lo quiso hacer más favorables todavía a la Justicia Penal Militar, señor Presidente, usted me ha llamado la atención por el tiempo, yo sé que hay cuatro o cinco ponentes miembros de la Comisión que rindieron la ponencia mayoritaria, yo quiero respetar ese tiempo, pero yo como ponente tengo derecho a volver a intervenir, tengo derecho a replicar sus argumentos que aquí he expuesto.

Quiero decir para terminar que todo lo que he dicho lo he dicho con el corazón y con el cerebro, pensando en mi país, pensando en que nosotros tenemos derecho a la paz y que este proyecto puede agravar el proceso que el Presidente de la República quiere iniciar, no hagamos una cosa que pueda perjudicar cualquier entendimiento que el Presidente tenga en mente hacer con los actores armados.

Tenemos una inmensa responsabilidad con el país, con los colombianos que nos están escuchando y con los colombianos que anhelan un futuro diferente para toda nuestra nación. Muchas gracias señor Presidente.

La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador Juan Carlos Vélez Uribe:

Muchas gracias señor Presidente, hace muchos años en Colombia se reconoce la existencia del fuero militar, es decir que quienes hacen parte hoy de las fuerzas militares y de policía puedan tener un tratamiento especial por parte de la ley, puedan tener un procedimiento diferente al que se aplica al común de los ciudadanos.

Desde la época del Imperio Romano existe el fuero militar, el fuero militar en Colombia surge en la Constitución de 1886 y siempre fue reconocido por nuestra Carta Magna hasta cuando en el año de 1991 el constituyente establece una disposición en la cual dice lo siguiente:

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.

Tiene una lógica que existe el fuero militar y en eso disiento plenamente del Senador Parmenio Cuéllar, una lógica en cuanto que la conducta de quienes hacen parte de las fuerzas armadas sobre todo cuando tienen que confrontar o un conflicto armado interno, o un conflicto armado externo, o una amenaza terrorista, o tienen que confrontar grupos delincuenciales, esas conductas deben tener cierta salvaguardia, cierta protección, porque ellos actúan usando armas, actúan enfrentando delincuencia, actúan enfrentando enemigos del estado, sean internos o sean externos y obviamente el uso de las armas de por sí conlleva a que en algunos momentos se puedan cometer algunas situaciones, conductas que para la justicia ordinaria podrían configurarse o tipificarse como delitos.

También la organización militar y el policía ha tenido un régimen disciplinario bastante drástico, bastante fuerte, por eso existe una serie de conductas o comportamientos que solamente cometen los militares, que no cometen los civiles y que esas conductas deben ser sancionadas severamente.

En el pasado esas conductas la sancionaron con la pena de muerte, de hecho las organizaciones armadas al margen de la ley o las organizaciones

terroristas como puede ser el grupo de las Farc, o el ELN en Colombia y así ocurre en otras latitudes, pues cuando se violan las conductas propias que para ellos son determinantes como de carácter militar, pues las sanciones que establecen, obviamente unos códigos que ellos tienen o escritos ni aprobados, por parlamentos, o basados en el sistema de representación política, sino por decisiones meramente subjetivas de los Comandantes de esas organizaciones criminales, que sancionan esas conductas con pena de muerte.

En esas organizaciones si el centinela se duerme, pues inmediatamente lo fusilan, si uno de esos guerrilleros o terroristas no cumplen una orden de su "superior", pues las superior a aplicar es la pena de muerte.

En el pasado las organizaciones militares también eran muy drásticas y aplicaban por cualquier cosa la pena de muerte, yo contaba aquí en una sesión anterior en la Primera Guerra Mundial cuando estaban enfrentadas las fuerzas aliadas con Alemania y con el imperio austrohúngaro, en Europa en esa de guerra de trincheras, unas trincheras que no tenían ninguna movilidad, pues cuando ordenaba los ataques de Infantería era tanto del riesgo de que fallecieron allí los soldados, que pues detrás, el último del pelotón iba con un fusil y el que se devolviera a demostrar la cobardía lo fusilaban, lo mataban.

Y eso ocurría entonces en eventos como el tratado de un ilustre de la primera guerra mundial, que pues por lógica allá les daba mucho gusto confrontar el enemigo pues batallas como la del Marne, o como la Batalla del Somme, son batallas donde hubo cerca de 600.000 muertos en cada una de ellas y obviamente pues había que aplicar una disciplina muy rígida.

En Colombia la justicia penal militar es una justicia que tiene códigos, que tiene normas, que son aprobadas por congresos, que son producto de decisiones democráticas, que no son imposiciones totalitarias, o absolutistas, que son productos de unos procesos que hoy se reconocen como legítimos, en el sentido de que es a través de ellos como se ha venido aprobando las leyes en nuestro país, que representan la voluntad del pueblo.

La justicia penal militar entonces en Colombia está arreglada, está matizada, está legalizada, es una justicia que aplica de acuerdo a una serie de disposiciones normativas aprobadas por esta corporación, ha tenido grandes cambios, en el pasado pues se aplicaba el sistema inquisitivo, de cinco años para atrás nosotros hemos implantado el sistema penal acusatorio en la justicia penal militar, tuvimos la oportunidad de ser ponentes del nuevo código de justicia penal militar donde se implementaron toda esa serie de programas, perdón toda esa serie de procedimientos nuevos que aplican también dentro de la justicia ordinaria, reitero como el sistema penal acusatorio.

Yo quería hacer esta introducción sobre la justicia penal militar muy breve, para decirles que en

Colombia es importante que exista fuero, y que vamos a seguir defendiendo el fuero porque es un mecanismo que permite que la fuerza pública a través de él pueda confrontar a las organizaciones armadas al margen de la ley, que puedan confrontar a las organizaciones terroristas, y si se ha reconocido el conflicto armado interno entonces también puedan confrontar a los grupos beligerantes que están confrontando al Estado colombiano.

Aquí hace un mes más o menos se discutió en la reforma la justicia si se debía incluir o no el artículo 12 de ese proyecto de reforma constitucional, tuvimos una discusión difícil y dura en la cual nosotros dejamos planteada nuestra preocupación por lo que está sucediendo hoy con nuestra fuerza pública, y allá en esa sesión claramente manifestamos la urgencia que había de aprobar ese artículo.

Lamentablemente por una decisión mayoritaria de parte de esta comisión que acatamos y respetamos porque somos demócratas y nosotros debemos respetar las decisiones de las mayorías, pero que obviamente en ese momento advertimos que era inconveniente no haber aprobado ese artículo, en esa reforma y que a la vez no era inconveniente tampoco que se debatiera este proyecto de acto legislativo que hoy estamos discutiendo de manera simultánea.

Hay un gran problema la fuerza pública en Colombia, y lo seguiré diciendo, porque uno las cosas como parlamentario las tiene que decir, hay confusión jurídica, la fuerza pública en este momento no tiene la motivación que tenía en el pasado para confrontar a los organismos armados al margen de la ley, hoy la fuerza pública en gran parte no en su totalidad se encuentra de brazos cruzados en los cuarteles.

La fuerza pública no siente que tiene la herramienta jurídica para poder trabajar y actuar libremente y tranquilamente en la confrontación de estos grupos terroristas en Colombia, tenemos que solucionar ese problema señor Ministro rápidamente, yo sé que usted está haciendo el esfuerzo más grande del mundo y me lo ha dicho, y lo ha dicho públicamente en los medios de comunicación, que le está buscando la solución al convenio que hay firmado entre la Fiscalía y el Ministerio de Defensa mediante el cual se dice que en todo caso cuando hay una muerte, cuando hay un herido en combate, será el conocimiento esa conducta de la justicia ordinaria.

Lo que ha venido pasando es que prácticamente todas esas conductas hoy se ha o estén siendo conocidas por la Fiscalía General de la nación, que esos militares están siendo procesados por la justicia ordinaria, y que ellos sientan que cuando están en manos de la justicia ordinaria, precisamente por haber realizado operaciones de carácter militar no tienen las debidas garantías en esos procesos, porque esos jueces, esos fiscales no conocen el accionar de la fuerza pública y por lo tanto sienten que esos fallos van a ser encontraría del deber ser.

Es decir que no van a estar ajustados a la realidad que se vive en el combate, que se vive cuando se está enfrentando, confrontando a través de las armas a grupos armados al margen de la ley.

Esa situación sigue latente, sigue existiendo, y necesitamos resolverla rápidamente, hay que buscar fórmulas, o bien que el Consejo de Estado rápidamente profiera una sentencia en torno al proceso que se sigue haya de demanda de nulidad del acto administrativo mediante el cual la Fiscalía y el Ministerio de Defensa establecieron en el año 2006 la posibilidad que conociera en primera instancia la justicia ordinaria de los actos producto, o de las producto de operaciones militares o actos de combate.

Hay que buscar de pronto que el mismo Ministerio o a través de la propia Presidencia de la República, pueda despedir una norma, un acto administrativo de superior jerarquía al que despide un Ministro del gabinete que pudiera entonces solucionar este impase, que hoy estamos padeciendo para que se cumpla exactamente lo que dice el inciso primero del artículo 221 de la Constitución.

Yo no me explico como si la Constitución dice: que 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 y que hoy estén conociendo la justicia ordinaria, yo no me explico porque hay una violación tan flagrante de la Constitución, cuando es la Fiscalía la que está iniciando sus procesos.

Hay una violación total y absoluta de lo que el constituyente de 1991 establece en el artículo 221 en el año de 1991 por parte de ese convenio que fue firmado por la Fiscalía y el ministerio de defensa, o sea a Senador Parmenio Cuéllar, para que usted esté tranquilo todos los homicidios llámense de cualquier tipo, hasta los falsos positivos al reconocimiento de que la fiscal.

Absolutamente ninguno está conociendo hoy la justicia penal militar, ése es un problema muy grave, tan grave reiteró que cuando militar va a participar en una operación donde tenga algún grado de responsabilidad, el revalúa esa situación y si puede no tener que realizar esas conductas prefiere más bien abstenerse.

Porque sabe que la consecuencia necesariamente va a ser automáticamente una investigación por parte de la Fiscalía General de la Nación, automáticamente pero con el agravante de que quien va a ir allá a recaudar las pruebas va a ser el CTI de la Fiscalía, con el agravante que esas personas que participaron en esa operación militar serán trasladadas o llevadas al batallón mientras se adelanta la investigación, si son vinculadas al proceso y por alguna razón son detenidas se les descuenta el 50% del sueldo al que tienen derecho, pero igualmente si es un oficial o un suboficial que está pendiente de un ascenso pues inmediatamente se frustrará porque el criterio para no posibilitar los ascensos de nuestros militares, de nuestros policías es que

si se encuentra en curso en una investigación en la Fiscalía prácticamente eso le resta todas las posibilidades de ascender en la carrera militar o policial.

Cuando esas circunstancias se presentan obviamente es habilitado, esa policía piensa dos veces si le conviene o no actuar, acudir a atender una situación frente a un grupo armado al margen de la ley, yo por eso sigo preguntando ¿cuántas operaciones de Infantería ha habido en los últimos años, perdonen los últimos meses? ¿Cuántas emboscadas hay registradas en el país en las cuales haya habido bajas de parte de la guerrilla o de grupos delincuenciales del crimen organizado? ¿Cuántos golpes de mano ha dado el ejército en los últimos meses?

Golpes de mano en los cuales no se haya dado capturas, o se haya decomisado como está ocurriendo recientemente, víveres, dos o tres fusiles y unas cuantas municiones, yo estos días me sorprendí cuando sale la noticia de cuatro golpes de mano en diferentes regiones del país en un mismo día, lo extraño es que ninguno hubo capturas, en ninguno hubo bajas y los decomisos de armamento y de víveres fueron menores.

Da como la sensación de que cuando van a hacer el golpe de mano de pronto se va un rafagazo por ahí de algún soldado para avisarle a los guerrilleros de que mejor se vayan porque si hay un muerto el soldado y el policía se ve o se podrá ver en curso en un proceso penal.

Pero miren lo grave que está sucediendo hoy, hay unas cifras que estamos tratando de definir, frente al número de militares que en este momento se encuentran vinculados a procesos en la Fiscalía y militares que se encuentran detenidos, yo me sorprendí cuando vi una columna o leí una columna de un señor Michael Reid, que nos decía y nos reclamaba que nosotros aquí estamos trayendo unas cifras exageradas del número de militares que se encontraban incurso en procesos penales.

Yo le mandó un oficio al señor general, perdón al señor Fiscal General de la Nación señor Presidente donde yo le pido acudiendo a la facultad que tenemos los parlamentarios establecida en la ley quinta, donde sea un término perentorio de cinco días para que me envíen información y como está sucediendo y ha venido sucediendo con mucha frecuencia frente a sus peticiones de los parlamentarios señor Presidente, pues hasta esta hora no me ha llegado y la pedí hace más de 15 días.

Yo creo que a muchos de ustedes les está empezando a pasar con algunos ministerios y les está empezando a pasar con algunos institutos descentralizados, porque esos términos que están establecidos en la ley como que no los están cumpliendo, se los están pasando por la faja. Entonces yo tengo que traer aquí cifras que no son oficiales, que son las cifras que yo estoy recogiendo informes de prensa, del artículo del señor Reid, o de la información que dio el representante Miguel Gómez Martínez que recogió alguna información a ese respecto.

No sabemos si son 10.000 a 16.000 militares vinculados a procesos en la Fiscalía, pero lo que sí tenemos claro es que a hoy hay 2200 militares procesados, perdón 2.200 militares detenidos quiero aclarar, 16.000 militares procesados en 6.000 procesos que tienen este momento la Fiscalía en contra de militares y policías, me sorprendí mucho más cuando obtuve la información de que hoy en día se encuentran detenidos siete Coroneles efectivos y 19 Tenientes Coroneles del ejército.

No se sabe, no tengo la información de cuánto sabrá de la fuerza aérea, o cuántos oficiales de la armada se encuentran en las mismas circunstancias, o de la policía, pero ese dato a mí me sorprendió, me dejó bastante preocupado, cómo es posible que hoy tengamos repito siete Coroneles efectivos detenidos por la justicia ordinaria y 19 Tenientes Coroneles.

Cuando tuve la oportunidad de hablar con uno de los Coroneles efectivos me dice es que yo estoy respondiendo porque un soldado que estaba a mi mando de un batallón que estaba a mi mando, cometió un delito de falso positivo, un delito de homicidio que fue catalogado como un falso positivo, entonces así la responsabilidad según esa famosa tesis de Rossini ya no recae exclusivamente en quien actúa directamente, o quien participa en los hechos de manera directa sino que también la estamos llevando los Comandantes.

Así pues que hoy los Comandantes también tienen temor de actuar, ganas al soldado, ya no es el suboficial, ya no es el oficial que está en el monte, sino el Comandante del batallón y el Comandante de la brigada, porque ya hay una responsabilidad que trasciende más allá de quienes participaron de manera directa en los hechos.

Esto nos tiene la fuerza pública reiteró frenar, y tenemos que solucionar rápidamente esta situación porque de lo contrario, si asumimos una actitud defensiva y la guerrilla, los paramilitares, con las bandas criminales asumen una actitud ofensiva y empezamos entonces otra vez a retroceder después de todo lo que ganamos, después de todo lo que hemos avanzado no podemos de ninguna manera retroceder.

Por ese entonces hoy hay que darles una solución a los militares rápida, una solución a los militares que les dé la posibilidad de contar con las herramientas jurídicas y de enfrentar a la fuerza pública, perdón a las fuerzas que confrontan nuestro Estado.

Yo le decía al señor Ministro que a mí me preocupaba mucho que la defensa militar, la defensa de los militares, la defensa técnica es muy deficiente, se ha hecho un esfuerzo enorme, existe una serie de fundaciones, una serie de personas que de alguna u otra manera ayudan a los militares en su defensa, o el de la defensoría militar que es un esfuerzo grande que se ha venido haciendo de carácter privado para que los militares parte de su sueldo, lo destinen para contar en un momento dado cuando se requiera con unos abogados que los defiendan cuando se presenten estas situaciones que acabo de describir.

El problema de la defensoría militar es que en primer lugar son abogados que tienen un promedio de ingresos de dos, tres millones de pesos y que cada uno de ellos en este momento tiene cerca de 100 procesos a su haber, es muy difícil que sean eficaces, por eso mí me parece que sería un gran mensaje señor Ministro que usted le diera a los militares, en el cual usted encuentra una fórmula obviamente hay que hacer un análisis jurídico, dependerá también de una decisión del propio Presidente de la República y obviamente del Ministro de hacienda, para que se destine una parte importante de 50.000, 60.000, 70.000 millones de pesos para que cada militar en Colombia, no solamente le demos de dotación un fusil, le demos de dotación camuflado, le demos de dotación un morral, sino que le demos de dotación un abogado.

También necesitamos un abogado de dotación, para que él pueda enfrentar a esos bandidos, a esos terroristas, de una manera tranquila y a sabiendas de que cualquier error que cometa, cualquier proceso al que tenga que someterse en la justicia ordinaria tendrá la posibilidad de contar entonces con la defensa de un abogado.

Con la posibilidad, que son 50.000, 70.000 millones de pesos (...).

22 billones de pesos, señor Ministro yo le digo con toda sinceridad sirve más esos 50.000, 60.000 millones de pesos que los 310 millones de dólares, con todo respeto general Pérez, que le va destinar usted a la compra de helicópteros, pero la moral de los soldados inmediatamente cambia, inmediatamente esa actitud que necesitamos en nuestra fuerza pública para confrontar a los grupos armados al margen de la ley, inmediatamente su moral y ese entusiasmo y esa actitud va a servir para avanzar y lograr que estos grupos regresen otra vez a la retaguardia donde halla muy bien hoy créditos los presidentes Uribe.

Este proyecto entonces busca fortalecer el fuero militar, estamos de acuerdo, desde un principio señor Ministro se los dije, me parece un buen proyecto, vamos a apoyarlo, eso si sigo con la preocupación de que este proyecto no aplicar mañana y es que eso es muy importante que los militares y los policías lo sepan, este proyecto se demora dos años porque requiere de esta primera vuelta de la reforma constitucional, la segunda vuelta que terminará el mes de diciembre y la Ley Estatutaria que puede tomarse un año.

La Ley Estatutaria que reglamente lo que estamos aprobando la reforma constitucional, hay una discusión, que dice bueno es que posiblemente podemos iniciar la Ley Estatutaria en el segundo semestre, mientras se debate, se adelanta la segunda vuelta, simultáneamente podríamos nosotros también debatir la Ley Estatutaria, es una discusión, una discusión porque aquí lo que estamos diciendo en esta reforma constitucional en su artículo segundo, que modifica el artículo 152 de la Constitución es que todas las leyes, todas las reformas que tengan que ver con la justicia penal militar se harán a través de leyes estatutarias.

Para los colombianos que nos pueden estar siguiendo en la televisión, que no saben que es una Ley Estatutaria, es una ley que tiene que ver con derechos fundamentales, como el caso de la justicia y que después de ser aprobada por mayoría absoluta, es decir la mitad más uno de los miembros de la corporación, tendrá que ir a una revisión de constitucionalidad automática por parte de la Corte Constitucional y una vez se pronuncie la corte ahí podría entrar en vigencia la ley.

Decir que podemos iniciar el proceso de discusión de la Ley Estatutaria en el segundo semestre mientras se adelanta la segunda vuelta de esta reforma es un tema de discusión, unos me dicen no se puede porque hay que esperar a que salga la reforma constitucional, otros me dicen sí se puede porque ahí está el ejemplo de la Ley Estatutaria que reglamente la reelección presidencial.

Ahí tenemos entonces una discusión que tendrá que resolverse entonces por parte de los tribunales y que yo creo que nosotros no somos los llamados a resolverla, de tal manera señor Ministro que si usted trae la ley el otro semestre y nos trae a nosotros la explicación clara desde el punto de vista jurídico para no equivocarnos, si ustedes tienen toda la documentación y nos convencen, tenga la seguridad de que vamos a adelantar la discusión de las leyes estatutarias.

Pero reitero siempre y cuando exista la certeza jurídica que nosotros estamos haciendo ese proceso o ese procedimiento conforme lo establece la Constitución y la ley quinta del Congreso de la República.

Por lo tanto entonces este proyecto en el fondo busca fortalecer al fuero militar, está bien estamos de acuerdo y poco a poco se ha ido perfeccionando, lo que se presentó por parte de la Comisión de expertos hace unos dos o tres meses cuando lo conocimos en primera instancia, a lo que hay hoy es una diferencia bien importante, seguramente en la segunda vuelta pues va a sufrir otra serie de modificaciones este proyecto de acto legislativo con el fin de lograr una normatividad clara en lo que tiene que ver con la justicia penal militar.

Aquí hay unos temas señores Senadores que me parece importante que me parece que entremos a considerar, yo diría que este proyecto trae tres cosas importantes, la primera en la creación del Tribunal de Garantías y la segunda lo que tiene que ver con la comisión mixta y una tercera que son digamos la relación de los crímenes que no harán parte, por los delitos que no harán parte conocerán de conocimiento de la justicia penal militar y obviamente lo que tiene que ver con el fuero penitenciario para los militares y policías y el fondo que se destinará para la defensa de los militares y policías en Colombia.

Frente al tema del Tribunal de Garantías está muy claramente explicado en la ponencia, está muy claramente explicado en el texto propuesto como articulado y consiste principalmente en que los militares cuando sienten que se están violando

sus garantías, que de pronto ese proceso que está siendo adelantado por la Fiscalía deba ser conocido por la Justicia Penal Militar pues que haya un tribunal que así lo defina.

En la propuesta que viene en la ponencia nosotros hablamos de un tribunal conformado por cinco miembros, tres nombrados por la justicia penal ordinaria o por la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional, aquí establecemos el mecanismo, y los que vengan de la Justicia Penal Militar, sin embargo los ponentes hemos considerado que es más conveniente nivelar las cargas, que sean tres de la justicia penal militar tres de la justicia ordinaria, y a la pregunta que siempre le hacen a uno ¿qué cuando se presente un empate qué se puede hacer? Pues existe la figura Senador Londoño de los conjuces que aplica también en las Altas Cortes para casos muy similares.

Hay una propuesta muy interesante que seguramente explicará el Senador Galán en su intervención es darle de pronto la posibilidad a este Tribunal de Garantías de convertirse en el que defina la competencia entre la justicia penal militar y la justicia ordinaria, a mí no me choca esa propuesta, hay que perfeccionarla y eso nos daría la posibilidad de la Comisión mixta que está planteada en el artículo tercero porque entonces todavía señor Ministro, yo tengo alguna inquietud frente a la operatividad de esa comisión mixta.

Porque esa comisión mixta lo que se convierte es en una comisión de recomendaciones, que simplemente dice que de pronto su tipo de conductas deben ser conocidas o bien por la justicia ordinaria o bien por la justicia penal militar, pero no tiene ninguna fuerza vinculante, no es de carácter vinculante esa recomendación esa decisión, como sí lo es hoy la decisión que adopte el Consejo Superior de la Judicatura porque por la Constitución Nacional es quien define el conflicto de competencias entre la justicia ordinaria y la justicia penal militar.

Con la venia de la presidencia una interpelación de un minutico al Senador.

Con la venia de la Presidencia y del orador, interpela el honorable Senador Roy Leonardo Barrera Montealegre:

Gracias Presidente, no es que quiero preguntarle y consulta de mi colega y amigo el Senador Juan Carlos Vélez porque él y yo y el Senador Soto y el Senador Manuel Enríquez tenemos un compromiso a esta hora muy importante con el ex presidente Álvaro Uribe y toda la bancada, yo estoy escuchando las profundas explicaciones del Senador Vélez y entiendo que faltan tres ponentes más y seguramente habrá compañeros que como en el caso quieren resaltar por lo menos para que la siguiente vuelta se toquen estos temas, el papel de un Tribunal de Garantías que sea verdaderamente equitativo en su composición y no tenga una mayoría militar sobre civil y viceversa.

El papel de esa comisión mixta que en mi opinión debe ser un tribunal que dirima competencias porque hoy lo hace el Consejo superior de la ju-

dicatura y este va a desaparecer en la reforma a la justicia y de todas maneras los soldados colombianos necesitan que les dirima esa competencia, hay temas importantes que quedan como constancia en este debate y que amerita mucho más profundidad.

Entonces los dos temas son trascendentales, pero yo no me muevo sin seguir las indicaciones de mi amigo el Senador Vélez, si él dice que nos quedemos aquí, aquí nos quedamos pero quería recordarle que ahí hay un tema que tiene que ver con estos asuntos también, porque el presidente Uribe visita la bancada es para hablarnos de temas nacionales importantes.

Entonces le pregunto qué hacemos Senador Vélez.

Recobra el uso de la palabra el honorable Senador Juan Carlos Vélez Uribe:

Yo le respondo, escúcheme cinco minutos y le pedimos permiso señor Presidente para ir a reunirnos con el ex Presidente Uribe que la bancada de la U por primera vez de este gobierno se va a reunir con el presidente Uribe.

Termino en cinco minutos, primera vez después de salir de la presidencia me aclara que el Senador Carlos Enrique Soto, yo voy terminando, simplemente quería explicar en términos generales esta propuesta, porque cuando ya tenemos en la discusión del articulado pues tocará ya mirarla con más detalle.

Pero entonces la Comisión mixta yo lo que tiene algunas dificultades, sobre todo en la aplicación de lo que aquí se dice cuando uno lo pone, y trae ejemplos prácticos vemos que eso puede generar mucha confusión y llevar es el Consejo superior de la judicatura toma mucho tiempo porque esas decisiones están demorando un promedio de seis meses a dos años.

Entonces eso hace inviable que sea la mejor salida para el conflicto de competencias el Consejo Superior de la Judicatura.

Frente al tema de fondo para la defensa de los militares, eso es bienvenido no tenemos la mayor preocupación al respecto, nos parece que de todas maneras si el gobierno acude a sus asesores jurídicos que pronto encontrará una solución inmediata o rápida de esta situación que están viviendo los militares y policías en Colombia que no tienen acceso a una defensa adecuada.

También proponemos por iniciativa de la misma policía que separemos claramente desde un principio la justicia penal militar de la justicia penal policial, entonces en el articulado vamos a separar, señor Presidente, va quedar claro que todo va a referirse a la justicia penal militar, como una justicia diferente a la penal policial que se crearía a partir de esta reforma constitucional y que obviamente requerirá de una ley para poderse implementar.

Hay un tema que me ha generado alguna preocupación y es que nosotros también tenemos que darle a la fuerza pública la posibilidad de contar con las herramientas jurídicas para confrontar

a las bandas criminales o al crimen organizado, ahí nosotros proponemos y es una proposición que vamos a traer para que nosotros podamos darles herramienta hoy a la fuerza pública por decir algo a la fuerza aérea del poder bombardear un campamento donde se encuentren los rastros, se encuentren los urabeños, armados con fusiles, con armas largas, con todo tipo de elementos propios de una organización criminal que se podría asimilar a una de las organizaciones guerrilleras y bien importante en este proyecto.

Hemos resuelto un problema de fondo y a partir de la vigencia de este acto legislativo todos los hechos que ocurren producto de combates, producto de operativos militares, o de acciones militares o de policía serán de conocimiento de la justicia penal militar.

Reitero de que sean propios operaciones militares que conlleven una orden de operaciones, no quiero decirle que una persona simplemente por el hecho de estar en el servicio activo pueda acudir siempre a la justicia penal militar, aquí lo que vemos es que luego que se presentan esos hechos es el Tribunal de Garantías el que podrá determinar si esa competencia será o no de la justicia penal militar.

Es una garantía que están pidiendo los militares y que me parece fundamental que nosotros sepamos defender y que podamos incluir en este proyecto de acto legislativo.

Igualmente se crea la justicia penal policial, nos parece bien importante que así sea que exista un código diferente para la policía, que el que va a haber para los militares, es una petición que ha hecho de tiempo atrás la policía, y muy especialmente en tiempos recientes el General Naranjo, hoy Director Nacional de la Policía.

Y por último se crea el fuero penitenciario, otra petición que han hecho los militares durante mucho tiempo y se pretende entonces que esos militares y policías no puedan ser llevados conducidos ni puedan pagar sus penas en cárceles donde se encuentren delincuentes comunes sino que existan, o unos centros de reclusión penitenciaria específicos para ellos o sino en otros casos cuando no existe el espacio suficiente para que ellos paguen las condenas en esos centros de reclusión penitenciario especiales para los militares lo puedan hacer en las unidades militares donde ellos han venido sirviendo.

Señor Presidente esta es la presentación que hacemos de la ponencia, también el otro coordinador ponente el Senador Juan Manuel Galán, me imagino que también hará una exposición mucho más detallada del Tribunal de Garantías y decirle que hay un compromiso muy grande de parte del partido de la U de apoyar este proyecto de acto legislativo y la idea entonces señor Presidente es que podamos aprobarlo sin mayores dificultades.

El día de hoy, sino será el día de mañana pero rápidamente que espero que sin mayores dificultades como bien lo ocurrido en la Cámara de Representantes. Muchas gracias.

La Presidencia interviene para un punto de orden:

Sí señores Senadores, la idea es de por lo menos avanzar hasta la decisión política que toma la Comisión es si aprueba o imprueba el informe tanto del doctor Parmenio Cuéllar como de los otros señores ponentes, el articulado podríamos debatirlo mañana o el día martes.

La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador Carlos Enrique Soto Jaramillo:

Solamente con la venia de los compañeros para solicitarle por parte del partido de la U el permiso para retirarnos a cumplir un compromiso que tenemos planteado desde hace tiempo para el día de hoy.

La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador Luis Carlos Avellaneda Tarazona:

Presidente, si los colegas del partido de la U se retiran, nosotros también nos retiramos, yo creo que este es un debate que hay que integrarlo, debe ser de todos esto es un tema supremamente importante, ya que pueden salir interrogantes, yo propongo Presidente que aplacemos entonces y mañana sesionemos, no sesionemos el martes, no se usted que disponga.

Pero yo sí creería que es mejor que nos integremos todos en esta discusión.

La Presidencia interviene para un punto de orden:

Señores Senadores desafortunadamente en estos días comienzan a cogernos los tiempos, se nos viene otra serie de proyectos de actos legislativos particularmente instrumentos para la paz y otros temas que frente a los cuales debemos tomar alguna decisión, que puede ser aplazarlo, no votarlo, pero tomar alguna decisión, aquí todos hemos sido respetuosos de la decisión y yo creo que este es de los temas en los cuales los Senadores tienen formada una opinión de cómo votar, porque no tomamos hoy una decisión frente al informe de ponencias sin perjuicio, sin perjuicio de que seguimos en las intervenciones.

Yo no le voy a cortar absolutamente a nadie la intervención, ya escuchamos la ponencia del Senador Parmenio, la podríamos votar.

Él ya hizo la defensa, no le damos la palabra usted no hay ningún problema Senador Avellaneda, seguimos en el debate pero podemos votarla, pero yo sí creo que valdría la pena hoy pensar en un mensaje, evidentemente en estos temas y seamos realistas no va a haber cambio de opinión, pueden mejorar el articulado, pero creo que en la votación de si se aprueba o no como un marco jurídico para el fuero penal militar pues no sé hasta qué punto la gente ya haya llegado con un elemento formado.

Entonces yo le pregunto al Senador Galán si tomamos la decisión de votar el informe de ponencia del Senador Parmenio Cuéllar, y luego se debate y con el informe y siguen interviniendo las personas

y siguen, entonces si vamos a votar no entonces las personas renunciarían y el Senador Avellaneda quiere pedir el uso de la palabra para la ponencia del Senador Parmenio, Senador Avellaneda esto no va en perjuicio de que usted también intervenga cuando sigamos en el debate de la otra ponencia.

Recobra el uso de la palabra el honorable Senador Luis Carlos Avellaneda Tarazona:

Presidente, yo no estoy preocupado por el uso de la palabra en términos personales, estoy preocupado por el debate y estoy preocupado porque se cumplan los términos de una deliberación democrática, para que pueda existir una votación, una decisión debe haber un debate, una deliberación y para la deliberación pues tenemos que estar interviniendo las personas que queremos intervenir sobre este tema.

Claro que aquí hay preguntas, contrapreguntas, intervenciones, apreciaciones, criterios que hacen parte de todo esto que se llama debate, no puede votarse sin que haya debate, yo quiero insistir en ese punto señor Presidente, por eso yo considero a los compañeros de la hoy que quieren ir a un compromiso de naturaleza política, y si ellos se van hombre ellos son parte importante de este debate.

Entonces no votemos, no sacrificaremos los principios de la deliberación democrática en aras aquí de avanzar y de correr que ese es uno de los defectos que tenemos en el Congreso de la República, hacer las cosas atropelladamente, yo no estoy de acuerdo, habrá que algún día empezará ponerle sensatez al Congreso de la República.

La Presidencia interviene para un punto de orden:

En ningún tema hemos atropellado una decisión y menos en este, o sea no lo vamos hacer, yo hacía una pregunta que los señores Senadores de la U, tienen que retirarse cuánto tiempo, perdón Senador Soto, pero ustedes pueden volver, ah no, entonces sigamos con las intervenciones no hay ningún problema, aquí lo hemos hecho, entonces seguiría el Senador Juan Manuel galán en la presentación.

Perdón Senador Galán, la Mesa Directiva corrigió un error que había cometido, presentarle un saludo muy especial, no sólo al señor Ministro de la Defensa que nos acompaña, los señores generales Javier Pérez Mejía, al Segundo Comandante de las Fuerzas Militares, al señor Almirante Ricardo Galvis Cobo, al Segundo Almirante de la Armada Nacional, al señor Mayor General Manuel Guzmán Cardoso, Segundo Comandante del Ejército Nacional, al señor Mayor General del aire Flavio Enrique Ulloa Echeverry Segundo Comandante de la Fuerza Aérea Colombiana, señor Mayor General Édgar Orlando Vale Mosquera Segundo Comandante de la Policía Nacional, y al señor Brigadier General Emilio Torres Ariza Jefe de Derechos Humanos del Ejército Nacional.

La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador Juan Manuel Galán Pachón:

Muchas gracias Presidente, quiero en primer lugar decir que hablo en mi condición de coordinador o ponente de este proyecto con el Senador Juan Carlos Vélez, somos los dos coordinadores ponentes del proyecto, este es un acto legislativo y me parece fundamental poder decir en primera instancia al Senador Parmenio que intervengo también en este proyecto de acto legislativo con la experiencia previa que he tenido en la oposición al gobierno anterior, como citante de los debates sobre los falsos positivos.

Fui yo y fue el Partido Liberal, Senador Parmenio Cuéllar, quienes citamos a los debates de control político al Ministro de defensa de la época, a los altos mandos militares y el Ministro Pinzón es testigo de ello, porque era en esa época vice Ministro de defensa nacional, y con esa autoridad moral hemos querido intervenir en este proyecto de acto legislativo, que lo primero es decir que no es este acto legislativo.

Este legislativo no es una reforma fuero penal militar, y es la primera aclaración que hay que hacerle a la opinión pública, a los honorables colegas que han creído que este es el proyecto del fuero penal militar, no lo es, no lo es porque no toca al fuero penal militar, tal como está definido en la Constitución Política de Colombia, no toca el ámbito del fuero penal militar, ni mucho menos amplía el ámbito del fuero penal militar.

Es un proyecto de reforma integral a la justicia penal militar y con ese espíritu trabajo la Comisión de expertos que redactó unas recomendaciones, una comisión compuesta, dicho sea de paso, por eminentes personalidades, como el doctor Manuel José Cepeda, como el doctor Eduardo Montealegre actual Fiscal General de la Nación, el doctor Jaime Córdoba Triviño, el doctor Rafael Nieto Loaiza, el Mayor General Juan Salcedo Lora, retirado, y el brigadier general Édgar Peña Velásquez.

Fue con ese espíritu de trabajo la Comisión de expertos, no con el ánimo simplemente tocar el fuero penal militar que ya lo he dicho, no lo toca, sino con el ánimo de hacer una reforma integral a la justicia penal militar, el objetivo primordial de esta reforma es sobre todo Senador Andrade, consolidar la justicia penal militar como una institución que sea creíble, que sea eficaz, que sea idónea, que sea transparente, para investigar y juzgar a los miembros de la fuerza pública.

No nos digamos mentiras, la justicia penal militar en nuestro país ha adolecido de credibilidad y de eficacia, el ánimo de esta reforma es precisamente dotar a una institución fundamental de credibilidad y de eficacia, el proyecto para resumirlo en una palabra, pretende recuperar la confianza perdida en la justicia penal militar a través de una reforma integral.

Esa reforma integral no se puede hacer sin tocar la Constitución Política del país, y en ese propósito

sea justicia penal militar, o sea justicia ordinaria, la justicia tiene que aplicarse con todo el rigor, no puede haber aquí dobles estándares, ni ambigüedades, en que en una justicia le va mejor a un militar que en otra, no, aquí las justicias sean penales militares, sea justicia ordinaria, tienen que atenerse a los hechos y tienen que buscar que se haga plena justicia sobre la base de esos hechos cometidos.

Entonces aquí también en esta reforma Senador Parmenio Cuéllar se trata de definir reglas y principios claros, justos para el proceso de juzgamiento de los miembros de nuestra fuerza pública, y quiero traer a colación un documento histórico que lo repartían todas las curules de los honorables Senadores colegas, es un documento histórico porque es de un presidente liberal, tal vez uno de los más grandes presidentes que representaron al partido liberal en el poder, que fue el doctor Alberto Lleras Camargo.

En un discurso histórico el 9 mayo de 1958 cuando era presidente electo el doctor Alberto Lleras Camargo hace una conferencia privada digámoslo así, con los miembros de las fuerzas militares como presidente electo y traza un marco filosófico, Senador Parmenio Cuéllar, de reflexión sobre lo que significa el papel de las fuerzas militares y de la fuerza pública en una democracia y sus relaciones con el poder civil y con el poder político.

Quisiera citar brevemente algunos apartes que considero son pertinentes y que deben quedar como constancia en este debate, decía Alberto Lleras, los ejércitos vienen a ser entonces el más alto, puro, noble, servicio nacional, no se entra a ellos por la paga, ni por ningún estímulo pequeño, sino porque se va a servir de la manera más peligrosa y por qué se va a vivir en función de gloria, con una constante perspectiva de muerte, ¿para qué? para que los demás vivan en paz, siembren, produzcan, duerman tranquilos, y sus hijos y los hijos de sus hijos, sientan que la patria es un sitio amable y bien guardado.

El oficio más abnegado por qué no espera compensaciones inmediatas, mi reconocimiento ininterrumpido, la mayor parte del tiempo la fuerza armada no hace sino estar, existir, precaver con su sola presencia que no ocurra nada malo, ni invasiones, ni asaltos, mientras.

Pero si algo ocurre, y hasta ahora siempre ha ocurrido, el soldado tiene que ir a poner el pecho para defender a los que están detrás de, semejante tarea solo tiene paralelo, menos en el peligro con las vidas maceradas de los monjes y de los santos, por eso se rodea de ciertos privilegios Senador Parmenio Cuéllar, por eso se rodea de ciertos privilegios, honras, fueros (...)

Como lo es el menor grado la del soldado, nada de lo que ocurre en las unidades militares deja de tener sentido todo es preparación constante para el minuto de riesgo y de muerte, en cambio la educación de los paisanos es para la paz, el disentimiento, la controversia, el trabajo sin riesgos y no es necesaria una tan rígida disciplina.

Obedecer es fundamental, básico, insustituible en la unidad armada, porque cuando se está ante la muerte o en la batalla, discutir es perder la empresa, es muy peligroso que se desobedezca una orden que por insensata que parezca ejecutada por 100 o 1.000 hombres con rigurosa disciplina puede conducir a la victoria o minimizar el desastre.

La acción guerrera necesita rapidez, unidad, decisión inmediata y todo eso no da tiempo para juzgar todos los aspectos de la cuestión, la preparación militar requiere pues que quede las órdenes haya aprendido a darlas sin vacilar y tenga hasta donde es posible todo previsto y que el que las recibe las ejecute sin dudas ni controversias.

Exactamente al revés de la sociedad civil, Senador Parmenio, exactamente al revés de la sociedad civil que tiene la única garantía de su libertad y de su acierto y que haya tiempo para discutir, para oír opiniones y para discrepar, el peligro es el factor que hace toda la diferencia entre la una y la otra.

Lo primero que se aprende al llegar a un ejército moderno, es que cada uno de sus cuerpos tiene una misión, un cometido, una capacidad y un oficio diferente, la preparación para una unidad blindada no formó automáticamente un artillero, ni un operario de comunicaciones puede servir eficazmente en una patrulla de Infantería.

Si eso es así dentro de los cuarteles, como lo será dentro de la sociedad civil complejísima que no tiene vínculo alguno entre sí sino el del territorio, por eso las escuelas civiles como las militares preparan gentes para todos los oficios y profesiones, cada una tiene su ética, tiene sus reglas, tiene su sistema, no es lo mismo mandar en una universidad que en un regimiento, toda la vida de ustedes ha estado dedicada a aprender a obedecer.

Y como consecuencia saber mandar cuando le llegue su tiempo pero a mandar personas que no deliberan sobre sus órdenes ni las discuten, es un ejercicio radicalmente distinto del mando en la vida civil, si yo pretendiera mandar una unidad mínima de caballería que es mi arma puesto que tengo el privilegio de ser Coronel honorario de la escuela, entraría inmediatamente a discutir con los oficiales y la tropa, a consultar su opinión, a cavar, a tratar de poner a todo el mundo de acuerdo y aún adivinar los intereses y sentimientos de los caballos.

No lograría hacer avanzar 2 km a mi unidad, pero si se trata de poner gentes de acuerdo no sometidas a ninguna disciplina, acostumbradas a concebir diferentes maneras de hacer las cosas, con capacidad para hacerlas por su cuenta, sin mi consentimiento, probablemente como se ha visto en estos últimos años podría lograr algunos resultados.

Hemos sido educados para funciones diferentes, y para distintas maneras de servicio, eso es todo, el de ustedes es más peligroso y allí reside su nobleza, la política es el arte de la controversia por excelencia, la milicia el de la disciplina, cuando las fuerzas armadas entran a la política lo primero que se quebranta es su unidad, porque se abre la

controversia en sus filas, el mantenerlas apartadas de la deliberación pública no es un capricho de la Constitución, sino una necesidad de su función.

Si entran al deliberar entran armadas, no hay mucho peligro en las controversias civiles cuando la gente está desarmada, pero si alguien tiene a sus órdenes para eso resolver la disputa cuando ya carezca de argumentos o pierda la paciencia, una ametralladora, un fusil, una compañía, con las fuerzas armadas irá a todos los extremos, se volverá más violento, será irrazonable, no busca del entendimiento sino el aplastamiento y todo acabará en una batalla.

Por eso las fuerzas armadas no deben deliberar, no deben ser deliberantes en política, porque han sido creadas por toda la nación, porque la nación entera sin excepciones de grupo, ni de partido, ni de color, ni de creencias religiosas sino el pueblo como masa global les ha dado las armas, les ha dado el poder físico con el encargo de defender sus intereses comunes, les ha tributado los soldados, les ha dado fueros, les ha libertado de las reglas que rigen la vida de los civiles, les ha otorgado el privilegio natural de que sean gentes suyas quienes juzguen su conducta, el privilegio natural de que sean gentes suyas las que juzguen su conducta y todo ello con una condición.

La ley que no entren con todo su peso y su fuerza a caer sobre unos ciudadanos inocentes por cuenta de los otros, además esa condición es indispensable, porque si las fuerzas armadas tienen que representar a la nación ante presuntos enemigos exteriores, necesitan de todo el pueblo, en lo nacional, el respeto colectivo y no lo podrían conservar sino permaneciendo ajenas a las pugnas civiles.

Señor Presidente, estas reflexiones creo que son pertinentes para contextualizar el debate en el que nos encontramos tal como lo señala Alberto Lleras Camargo, ex Presidente de Colombia, se trata de confiar a la fuerza pública su propio conocimiento sobre sus operaciones, su disciplina y su eficacia.

Y quiero detenerme en algunos conceptos básicos, que considero deben ser esclarecidos y deben ser examinados precisamente para que no se genere confusión sobre los conceptos de que trata o que toca este proyecto.

El primer concepto señor Presidente, es el de justicia penal militar, ¿qué es justicia penal militar? La justicia penal militar está consagrada en la Constitución en el artículo 116 y no es otra cosa que la organización judicial militar, que está destinada a encargarse de investigar y juzgar los delitos que son cometidos por los militares en servicio activo y en relación con el mismo servicio, en relación con sus funciones.

Esa justicia, claro, depende administrativamente del ministerio de defensa, no podría depender del poder judicial porque terminaría desnaturalizándose en su esencia y su función de juzgar y de investigar los crímenes cometidos por militares, repito en el ejercicio de sus funciones y en servicio activo.

Aunque la justicia penal militar no pertenezca orgánicamente a la justicia, a la rama judicial obviamente se rige en sus funciones y atribuciones por los parámetros que están contemplados y establecidos en la Constitución y en la ley, otro concepto señor Presidente que vale la pena aclarar, es el derecho penal militar que es un conjunto de normas, de reglas, de principios, que establecen los delitos por infracciones al deber en el servicio.

Por violar la disciplina del ejército, por desobedecer, por declararse en rebeldía de las Fuerzas Armadas ante los poderes legítimos del Estado y otros inherentes a la condición militar con sus penas consecuentes.

El fuero militar, vale la pena también definirlo acá con cuidado, para entender el concepto de fuero militar es necesario entender en general concepto de fuero, no se puede entender el concepto de fuero como un instrumento de defensa personal, como un privilegio personal, como una prerrogativa personal, esa no es la esencia del fuero, esa no es su definición, escenas espíritu.

La definición, el espíritu del fuero sea para los militares, sea para los congresistas, sea para el poder judicial, es ser una garantía institucional, es que el país no se quede sin Congreso, es que el país no se quede sin poder judicial, es que el país no se quede sin institución militar o policial, ese es el sentido y el espíritu y la razón de ser del fuero en una democracia, no ser una herramienta para defenderse en un proceso judicial particular.

Por eso está constituido por normas y principios que establecen los delitos y una excepción al principio de igualdad entre la ley, y una excepción al principio del juez natural, de ahí el carácter efectivo del fuero castrense, y en virtud de ese carácter la función jurisdiccional respecto de los delitos cometidos por los militares en servicio activo y en relación con el mismo servicio se ejerce por las cortes marciales o tribunales militares.

Otro concepto básico que es necesario definir Senador Corzo, es el de seguridad jurídica ¿qué se entiende por seguridad jurídica? La seguridad jurídica simplemente se fundamenta en un principio de confianza legítima, el principio de seguridad jurídica protege la pretensión que tiene todo individuo a la certeza sobre la estabilidad de las situaciones jurídicas.

Ese es un derecho fundamental y es un derecho que hoy está en entredicho para los miembros de la fuerza pública, por eso también es necesaria una reforma integral a la justicia penal militar.

Otro concepto necesario de definir, el derecho internacional humanitario, muchas veces a oímos hablar a los medios de comunicación, a la fuerza pública, a los políticos, sobre el derecho internacional humanitario, pero pocas veces se define qué es el derecho internacional humanitario, el derecho internacional humanitario es un conjunto de normas que por razones humanitarias trata de limitar los efectos de los conflictos armados, protege a las personas que no participan o que ya no participan en los combates, y limita los medios y métodos para hacer la guerra.

El derecho internacional humanitario suele llamarse también derecho de la guerra y derecho de los conflictos armados, el DIH y esto es importantísimo se aplica en situaciones de conflicto armado, las distintas normas del derecho internacional humanitario pretenden evitar y limitar el sufrimiento humano en tiempos de conflictos armados.

Esas normas son de obligatorio cumplimiento tanto por los gobiernos y los ejércitos participantes en el conflicto, como por los distintos grupos armados de oposición o cualquier parte participante en el mismo, ¿cuáles son las fuentes del derecho internacional humanitario? Fundamentalmente las fuentes del derecho internacional humanitario vienen a definirse después que los dos grandes conflictos mundiales que sufrió la humanidad en el siglo pasado.

Los convenios de Ginebra de 1949 y algunos convenios complementarios que se adoptaron posteriormente especialmente en el año de 1977, retaliativos a la protección de las víctimas de los conflictos armados, también está la convención de La Haya de 1954, que protege los bienes culturales en un conflicto armado, la convención de 1972 sobre armas bacteriológicas, la convención de 1980 sobre armas convencionales y sus cinco protocolos, la Convención de 1990 y tres sobre armas químicas y el tratado de Ottawa de 1997 sobre las minas antipersona, también se incluyen los protocolos facultativos de la convención sobre los derechos del niño relativos a la participación de los niños en los conflictos armados.

El otro concepto, señor Presidente, que vale la pena aquí precisar y definir es el del derecho de los derechos humanos, hay una confusión o hay una contradicción o una tensión, entre el derecho internacional humanitario y su aplicación y el derecho de los derechos humanos y su aplicación.

Es importante hacer la distinción entre el derecho internacional humanitario y el derecho de los derechos humanos, aunque algunas de sus normas son similares estas dos ramas del derecho internacional se han desarrollado por separado y figuran en tratados diferentes, en particular el derecho de los derechos humanos a diferencia del DIH es aplicable en tiempos de paz, y muchos de sus disposiciones pueden ser suspendidas durante un conflicto armado.

Entonces, aquí entramos a definir qué es lo que aplica en Colombia para la situación de nuestro conflicto armado, ¿estamos o no estamos en un conflicto armado? Si estamos en un conflicto armado se aplica una legislación internacional distinta a la de si negamos que estemos en un conflicto armado, porque en ese caso se aplica el derecho de los derechos humanos. Y es distinto, tiene similitudes al DIH pero es distinto porque es para tiempos de paz, no para tiempos de conflicto armado.

Otro tema que es necesario precisar, señor Presidente, pues es el bloque de constitucionalidad, sabemos que es el artículo 93 de la Constitución nacional que se refiere a todos los tratados ratifica-

dos por el Congreso sobre derechos humanos que prevalecen en el orden interno, en eso yo no me voy a detener mucho tiempo.

Y finalmente como último concepto, señor Presidente, que vale la pena precisar, mencionar, esclarecer, es el de crimen de lesa humanidad, en la definición del estatuto de Roma que es la definición que nos aplica en Colombia porque somos estado que ha ratificado el Estatuto de Roma, lo ratificamos como estado número 77, son claros los elementos y las conductas que tipifican los crímenes de lesa humanidad.

Se entiende por crimen de lesa humanidad cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado y sistemático, son las dos condiciones que debe cumplir un delito de lesa humanidad, generalizado y sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque.

Asesinato, exterminio, esclavitud, deportación o traslado forzoso de población, encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales del derecho internacional, tortura, violación y esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable.

En el texto del proyecto, señor Presidente, se contempla definir violación y abuso sexual, una de las constancias que quiero dejar y es una modificación que vamos a proponer es que se establezca el término violencia sexual, que es un término que recoge el Estatuto de Roma, que es más general y que permitiría englobar todas estas otras conductas relacionadas con violencia sexual que no necesariamente están incluidas en nuestro código penal que se limita a definir violación y abuso sexual.

Así como se menciona ejecución extrajudicial en el proyecto que no es un delito tipificado en la normatividad penal colombiana, que estaría destinado a ser tipificado pues también la violencia sexual para que sea un concepto más amplio.

Sigo con la lista de delitos de lesa humanidad: persecución de un grupo o colectividad con intensidad propia fundada en motivos políticos, por ejemplo la Unión Patriótica, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo tres u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables, con arreglo al derecho internacional.

Desaparición forzada de personas, el crimen del apartheid como consecuencia de lo que ocurrió en Sudáfrica y otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental de una persona.

Después de haber precisado esos conceptos honorables Senadores, para también darle contexto este proyecto quiero mencionar cuáles son las modificaciones propuestas por este acto legislativo.

La primera es el tribunal de garantías, que si se define desde la constitución la composición de un tribunal de garantías penales y se agregan algunas modificaciones, este tribunal tiene unas funciones de juez de control de garantías y tiene una composición que refleja un equilibrio para que precisamente haya confianza hacia ese tribunal.

La postulación de candidatos y el procedimiento de selección organización y funcionamiento de ese tribunal queda sujeto a reglamentación a través de una ley estatutaria, esos muy importante, lo que estamos proponiendo señor Presidente y eso es objeto de maduración como propuesta que llevaremos muy probablemente al debate plenaria, es que en el proceso de delimitación y definición de la acusación que finalmente lanza el proceso del juicio, en un estadio muy temprano el procedimiento, el tribunal de garantías con una sala separada pueda también tener la atribución de ser juez de competencias, acogiendo las recomendaciones técnicas que haga la Comisión mixta, y el estudio técnico que haga la Comisión mixta sobre constatar los hechos que ha establecido la policía judicial.

Eso permite, señor Presidente, muy temprano en el proceso establecer un precedente judicial sobre un proceso que en las etapas posteriores de desarrollo que tenga el proceso, hasta una eventual casación pues permita definir desde la acusación si esto se considera o no se considera como un acto del servicio relacionado con las funciones y si está o no excluidos de la lista que define el propio acto legislativo de delitos que jamás podrá conocer la justicia ordinaria.

Como digo, esa es una propuesta que se está madurando, que aún no está del todo definida, se modifica también el artículo 2º en el sentido de limitar el trámite de la ley estatutaria a las materias que expresamente señalan los artículos 116 y 221 que era una de las inquietudes planteadas acá por el honorable Senador Parmenio Cuéllar.

Que son reformados en virtud de este proyecto, es decir la ley estatutaria se limitaría exclusivamente a las materias que en virtud de la modificación de los artículos 116 y 221 de la Constitución, se remitan de manera expresa a esa clase de reserva, la precisión permitiría evitar que materias que le son propias de la ley ordinaria, como las reguladas por la Ley 1407 del 2010, o el Código Penal Militar que ven sometidas a la rigidez del trámite estatutario.

Entonces, las materias expresamente señaladas en los artículos 116 y 221 de la Constitución quedan sometidas a la ley estatutaria en el artículo 116 el tribunal de garantías, y en el artículo 221 la ley estatutaria especificará sus reglas de interpretación y aplicación y determinará la forma de armonizar el derecho penal con el derecho internacional humanitario.

También la ley estatutaria regulará la composición de la Comisión, la forma en que será apoyada por los órganos de policía judicial de las jurisdic-

ciones ordinaria y penal militar, las autoridades que pueden solicitar su intervención, y los plazos que deberá cumplir.

Se modifica también, señor Presidente, el inciso 1° del artículo 3° en el sentido de proponer una lista cerrada, taxativa de conductas excluidas del conocimiento de la justicia penal militar, los delitos que quedan mencionados en la Constitución jamás los podrá conocer la justicia penal militar, 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 que sean cometidas por miembros de la fuerza pública serán conocidas exclusivamente marciales o tribunales militares, como ven no se trata de ampliar el fuero, el proyecto deja intacto el inciso 1° del artículo 221, no lo toca, no lo reforma, no le cambió la sola coma, a partir del cual se ha construido toda la jurisprudencia sobre el alcance restrictivo que tiene el fuero penal militar.

¿Cuáles son los delitos de esta lista cerrada que vale la pena citar? Es decir que jamás podrán ser conocidos por la justicia penal militar o policial, lesa humanidad, genocidio, desaparición forzada, tortura, ejecución extrajudicial subrayó esta, ejecución extrajudicial, violación y abusos sexuales, actos de terror contra la población civil, reclutamiento o uso de menores, todo esto de acuerdo a la jurisprudencia y a las sentencias de la corte constitucional, especialmente la C-358 de 1997 que se refiere específicamente al delito de lesa humanidad.

Hay un párrafo y transitorio y es que los procesos penales en este momento en curso por delitos de homicidio que se adelantan contra los miembros de la fuerza pública continúan en la jurisdicción ordinaria hasta que se expida la ley estatutaria, cuál es el marco jurídico entonces aplicable al conflicto armado, me quiero detener unos minutos en este aspecto.

Cuando la conducta de los miembros de la fuerza pública en relación con un conflicto armado sea investigada y juzgada por las autoridades judiciales siempre se aplica el derecho internacional humanitario, eso es importante subrayarlo y una ley estatutaria que reglamentara este acto legislativo estará destinada precisamente a especificar sus reglas de interpretación, de aplicación, y va a determinar la forma de armonizar el derecho penal con el derecho internacional humanitario.

Aquí se propone modificar el inciso 4° del artículo 3°, con el fin de precisar las circunstancias para la procedencia y la activación de la Comisión mixta. Esa Comisión mixta no puede ni está destinada a suplantar las funciones de los órganos llamados por la Constitución a dirimir los conflictos de competencia, hoy con el régimen actual es el Consejo Superior de la Judicatura que como lo dijo el Senador Vélez se está demorando fallar Senador Corzo entre cinco meses, seis meses y tres años un conflicto de competencia.

En la modificación que se propone en la Comisión mixta va a limitarse en caso de duda a constatar los hechos, conceptuar técnicamente y remitir a la jurisdicción de deba iniciar la investigación, la ley ordinaria podrá crear juzgados y tribunales penales y policiales y adoptar también un código penal policial.

Esto es muy importante, señor Presidente, porque en las circunstancias del conflicto armado colombiano la Policía Nacional ha venido asumiendo funciones de fuerza armada, no de fuerza pública porque ha tenido que participar en operaciones militares que van más allá de lo que se espera cumpla con la función de la Policía Nacional, que es mantener la seguridad y la convivencia en las áreas sobre todo urbanas.

Al policía tener que participar en operaciones de tipo militar, pues hoy en nuestra legislación está desamparado jurídicamente para responder por delitos o crímenes que se cometen, que sean llamados miembros de la policía a responder en el desarrollo de operaciones militares, por eso este proyecto y esta es una de las nueces del proyecto, señor Presidente, le da amparo a la Policía Nacional dejando que esto se reglamente en el futuro para que se cree un código penal policial y también un fuero penal policial en el desarrollo de las actividades que cumple la policía, repito, y para las cuales hoy en nuestra legislación se encuentra desamparada.

(...)

Además regulará una estructura y un sistema de carrera propio e independiente del mando institucional, esta es otra de las nueces del proyecto señor Presidente y es que para darle credibilidad, independencia, a la justicia penal militar es necesario que esta justicia tenga una carrera propia, autónoma, independiente del mando institucional, para que no responda a órdenes y jerarquías sino que realmente responda a una carrera independiente del mando institucional y de esta manera adquiera la credibilidad, la independencia en el juzgamiento, la investigación, el procesamiento de miembros de la fuerza pública que se vean involucrados en delitos.

Obviamente delitos en el ejercicio de sus funciones, independiente del mando institucional, una carrera propia, esa independencia e imparcialidad es lo que va a generar a esa justicia penal militar credibilidad y efectividad de la cual carece.

Nuestra responsabilidad como congresistas va a ser la de legislar para garantizar una estructura administrativa que sea adecuada a las necesidades de operatividad del sistema penal acusatorio, que ensanche la organización judicial especializada con la puesta en funcionamiento de la Fiscalía General Penal Militar y el CTI, de acuerdo con la Ley 1407 del 2010.

Como lo dijo también el Senador Vélez se crea un fondo destinado específicamente a financiar el sistema de defensoría técnica y especializada de los miembros de la fuerza pública y la ley pues debe regular la dependencia, orientación y coor-

dinación de parte del Ministerio de Defensa Nacional. En los centros de reclusión especial pues se establece que los miembros de la fuerza pública deben cumplir la detención preventiva en centros de reclusión establecidos para ellos y a falta de ellos en las unidades militares a las cuales pertenecen.

Señor Presidente, yo quisiera finalizar la intervención diciendo que este es un proyecto que se ha estudiado con cuidado, no es un proyecto improvisado, no es un proyecto para generar impunidad, no es un proyecto para generarle una patente de corso, o una inmunidad valga la redundancia con el Senador Corzo una patente de corso, o inmunidad a los miembros de la fuerza pública; aquí de lo que se trata es de delimitar en la justicia penal militar y la justicia para la fuerza pública, cuáles son las reglas y cuáles son los principios de juzgamiento y del procesamiento para los miembros de su fuerza pública.

Para que haya claridad y seguridad jurídica sobre cuáles son los que aplican y cómo van a ser juzgados y no haya esa incertidumbre en el procesamiento y el juzgamiento de los miembros de la fuerza pública. Yo creo que los miembros de la fuerza pública y me atrevo a hablar por ellos en este momento no están buscando impunidad, no están buscando una justicia complaciente, lo que están buscando es claridad.

Están buscando es reglas de juego y principios claramente establecidos que se apliquen y se desarrollen a todo lo largo de un proceso, eso me parece que es lo que están buscando los miembros de la fuerza pública y me parece una aspiración legítima y por eso decidí participar en la ponencia de este proyecto con el trabajo valioso y los aportes valiosísimos que han hecho los colegas, como Hernán Andrade, como Juan Carlos Vélez, como Hemán Hurtado, como el Senador Parmenio Cuéllar también, pues que no ha acompañado el proyecto pero sus aportes son en extremo útiles y valiosos para la reflexión y el debate democrático.

Yo dejo a cada presentación señor Presidente, cuando abordemos la discusión y la votación del articulado y surjan dudas puntuales sobre ese articulado pues podremos detenernos a esclarecerlas. Muchas gracias señor Presidente.

La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador Jorge Eduardo Londoño Ulloa:

Presidente, simplemente es para hacer unas puntuales referencias y como para justificar el por qué apoyamos este proyecto.

Hoy el Senador Parmenio y el Senador Vélez hacían referencia a cómo era el juzgamiento y cómo era el ejercicio militar en la antigüedad, y recordé cómo era en Roma, obviamente en Roma los Senadores iban a la guerra, se les daba un año del consulado y en ese consulado tenían que llevar a cabo todas y cada una de las misiones militares.

Una muy famosa que siempre recuerdo es la de Publio Cornelio Escipión “El Africano”, cuando venció a Aníbal y casi se le acaba el tiempo, al año tenían que regresarse entonces iban combatían y volvían, por eso vaya el juicio que se le hacía a los militares políticos, o políticos militares era un juicio que se hacía al interior del Senado y en algunas ocasiones inclusive había juicios públicos en donde se convocaba toda Roma y ella era la que juzgaba a sus Senadores o a sus cónsules.

Pero eso de la contemporaneidad no es así por eso se hace necesario entonces que ese juzgamiento como bien lo expresaba el Senador Galán y como lo expresaba Alberto Lleras en ese documento que nos hizo llegar el Senador Galán se hace necesario entonces que sea diferente, con un límite, y es el límite del respeto por los derechos humanos, por el derecho internacional de los derechos humanos, y por todas aquellas ilicitudes que se cometan y que no sean en virtud de los actos en función o en la actividad del servicio.

Me parece que el proyecto está muy bien elaborado, el hecho de que se haya retomado la propuesta del gobierno como muy doctamente nos lo explicó el secretario general del Ministerio de Defensa y que se haya hecho una regulación y un listado de los delitos que en todo caso siempre iban a ser juzgados por la justicia ordinaria me parece que es una garantía.

El hecho de que los integrantes del tribunal independientemente de su origen pues serán nombrados por la Corte Suprema, por el Consejo de Estado, por la Corte Constitucional, me parece que es también una garantía y como lo decía el Senador Galán, pues seguramente ya cuando lleguemos al articulado habrá unos pequeños ajustes que se deberán hacer, o propondremos que se hagan.

Pero en general creemos que el proyecto es bueno, lo vamos a apoyar y esperamos pues que eso contribuya al desarrollo y el bienestar de este país. Gracias presidente.

La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador Luis Carlos Avellaneda Tarazona:

Gracias, Presidente. Hoy me abruman con tanta generosidad, primero un saludo al señor ministro, a los altos mandos militares que se encuentran hoy en este recinto, en segundo lugar quiero plantear que no soy contrario a la idea de que los militares tengan un fuero penal militar, pero dentro de los criterios que voy a plantear más adelante.

Creo que el diseño que trae la Constitución de 1991 sobre fuero penal militar que como ya lo advertía el Senador Vélez es igual al de la Constitución de 1886 es un diseño adecuado, el actual artículo 221 de la Constitución nacional, plantea que en los delitos cometidos por miembros de las fuerzas armadas en servicio activo lo que nos da un primer elemento de subjetividad para la asignación de competencias a cortes marciales y dice el 221 actual en relación con actos o hechos punibles relacionados con el servicio que nos da el elemento material o el elemento objetivo deben conocer cortes marciales.

A mí me parece que ese es un del diseño adecuado, los militares nos debemos proteger cuando ellos están en servicio activo y por delitos cometidos en relación con actos del servicio, delitos cometidos por fuera del servicio no deben ser de protección del fuero penal militar.

Esos delitos cometidos por fuera del servicio militar o que no tengan relación u ocasión con el servicio de venir a la competencia del juez ordinario, así pues que y como lo ha dicho la Corte Constitucional en varias sentencias nosotros debemos decir que en relación con el juzgamiento de militares se siguió una regla, es que todos se someten a un juez ordinario.

Para no violentar el principio de igualdad del artículo 13 constitucional, por tanto el conocimiento de ciertas causas penales por parte de los jueces penales militares o de las cortes marciales es excepcional, y así tiene que ser, el tratamiento diferenciado que permite el artículo 13 constitucional a ciertas personas, a ciertos grupos debe tener razonabilidad y proporcionalidad.

La razón en este caso como lo veíamos también de una exposición del Senador Juan Manuel Galán, es que hay necesidad de proteger la actividad de los militares, no es a la persona en sí sino la actividad militar, y como los militares están para proteger la soberanía nacional, están para proteger los derechos de los ciudadanos, están para proteger la paz. Entonces uno tiene que decir con secuencialmente que todo aquello que no esté dentro de la misión de las fuerzas militares no puede ser de competencia de cortes marciales.

Así pues Senador Juan Manuel Galán, que yo en ese terreno parto de que hoy tenemos un diseño adecuado, yo no creo que hayan zonas grises, de los que deba ocuparse una reforma constitucional, no creo porque así además se lo escuche al ministro Pinzón en la Universidad de los Andes en un curso de alto gobierno, al que estoy asistiendo, que él no acepta que hoy pueda plantearse desmoralización de las fuerzas militares por inseguridad jurídica.

Entonces por eso me sorprende que el Senador Vélez, lástima que no esté aquí diga que hoy las fuerzas militares estén desmoralizadas porque hay un tema de inseguridad jurídica, esa por lo menos no es la respuesta oficial. Si eso es así entonces sí tenemos que decir que el ex presidente Álvaro Uribe tiene razón en el tema, si hay desmoralización en las fuerzas, si las fuerzas no están apuntando hacia donde tienen que apuntar porque están desmoralizadas.

Entonces que nos lo digan, si hay desmoralización, si no tienen el *animus military* que requiere una fuerza para enfrentar, yo quiero escuchar eso, entonces el argumento, el argumento no lo entiendo porque por lo menos de manos del gobierno he escuchado todo lo contrario, incluso ese mismo argumento se lo escuché al General Naranjo.

No hay desmoralización, pero si es eso que nos lo digan a ver qué está pasando, yo no creo que

este sea el camino para acabar con la desmoralización de la tropa, yo no creo, habrá que mirar qué es, porque aunque la lectura de uno de los apartes de ley del Senador Juan Manuel Galán de que las fuerzas militares no van por una contraprestación salarial pues todo el mundo que está por una contraprestación salarial, eso uno no se puede decir mentiras y si ahí hay faltas de incentivos a las fuerzas militares para que salgan a combatir esa habrá que mirar ese tema.

Si es que hay desmoralización, pero el fuero penal militar no resuelve este tema, dicho eso yo soy de los que creo con Parmenio que nosotros no necesitamos reforma constitucional, tal vez necesitemos reformas legales al tema del fuero penal militar y en eso si acompaño e incluso aquí hay unas fórmulas que yo las comparto, pero hay un poco de tema que no los comparto y ojalá yo estuviera equivocado y estoy dispuesto Senador Galán a que de parte de la ponencia de mayorías me aclaren si es que yo estoy confundido, es probable que esté confundido, que no tenga claro unos temas centrales que voy a plantear más adelante.

Primer punto: hace un tribunal de garantías penales, tribunal de garantías penales, todos los colombianos en la jurisdicción ordinaria tenemos juez de garantías penales, si en la justicia penal militar no hay juez de garantía penal dijo creémoslo, pero para qué crear un tribunal de garantía penal, ¿para qué? Ahora yo estoy de acuerdo con el juez de garantías penales, porque en la jurisdicción ordinaria existencia juez de garantías penales y creo que el país debe avanzar en una construcción de derecho procesal garantista.

Y esas mismas garantías hay que ofrecérselas a la fuerza pública, si no existe en la justicia penal militar, Senador Galán, es el juez de garantías penales pues creémoslo pero no le demos ese carácter de tribunal que además no es un simple tribunal en la composición es de súper corte, eso sí ya entonces está caminando por el lado de privilegios excesivos, que no lo necesita la fuerza pública, no lo necesita.

Necesita el fuero penal militar pero no necesita privilegios exorbitantes, ese tribunal de garantías penales dice el inciso 1° del artículo 1° de la reforma dice que tendrá jurisdicción que actuará en cualquier jurisdicción penal, en cualquier jurisdicción penal, Senador Galán, cualquier jurisdicción penal, es decir que se va también para la jurisdicción ordinaria.

No lo entiendo, si es un juez de garantías penales dentro de la jurisdicción penal militar OK., perfecto, yo estoy de acuerdo con eso pero entonces no vamos a romper la organización que hoy se tienen la jurisdicción ordinaria penal para decir entonces allí se puede entrometer este tribunal de garantías penales, es la palabra cualquiera, si ustedes lo amoldan a juez en primer lugar a que sea juez de garantía penal, no tribunal si no juez de garantía penal y en segundo lugar ajustamos ese tema a que no se inmiscuya en cualquier jurisdicción

penal porque puede inmiscuirse en la jurisdicción ordinaria y puede dañar el diseño de la jurisdicción ordinaria, yo estaría de acuerdo con esas dos observaciones en ese primer inciso.

Funciones de ese tribunal: servir de juez de control de garantías en cualquier investigación o proceso penal que se adelante contra miembros de la fuerza pública, en cualquier investigación o proceso penal que se adelante contra miembros de la fuerza pública, ahí viene otra vez en cualquier, ¿incluido la jurisdicción penal ordinaria? que vuelve y se mete ese cualquiera.

Porque el Senador Parmenio Cuéllar tiene razón cuando dice, que aquí estamos convirtiendo lo excepcional que es la justicia penal militar no estamos convirtiendo en regla y eso sí que es grave, porque eso termina no resistiendo un test de razonabilidad, un test de proporcionalidad es indispensable para no violentar el artículo 13 constitucional.

Pregunto yo servir de juez de control de garantías en cualquier investigación, dice o proceso para que se adelante contra miembros de la fuerza pública, en servicio activo o que no estén en servicio activo, porque es que el 221 actual dice para los que están en servicio activo, en el campo del derecho de la construcción de la norma la precisión es absolutamente indispensable.

Pregunto yo también y en relación con el servicio, o aunque no tenga relación con el servicio, porque el primer inciso es claro, pero aquí estamos rompiendo con esto estamos rompiendo nosotros lo que es el primer inciso del actual artículo 221 de la Constitución nacional que usted no lo modifica, pero aquí sí lo está modificando.

Lo que llevó a ir planteando es que esta relación que ustedes traen contiene más de una antinomia constitucional.

Dice: el tribunal de garantías estará integrado de la siguiente manera, los mismos requisitos exigidos para ser magistrado de la Corte Suprema de Justicia, una súper corte, ahora se nos dio por todo convertirlo en súper corte, en aforados en la reforma la justicia súper corte, súper cortes, comisiones de aforados, con las mismas calidades, que las calidades que les exigimos a los magistrados de las Cortes.

Voy en algunas observaciones puntuales hacia el artículo 3º, dice el segundo el tercer inciso del artículo 3º de la reforma “cuando la conducta de los miembros de la fuerza pública en relación con un conflicto armado sea investigada y juzgada por autoridades judiciales se aplicará siempre el derecho internacional humanitario” se aplicará siempre autoridades judiciales aquí yo también creo leer, como el Senador Parmenio, que estamos hablando de autoridades judiciales ordinarias.

Se aplicará siempre el derecho internacional humanitario, y una pregunta y entonces es el juez ordinario qué hace con el código penal, pero a renglón seguido parecería que estuviera la respuesta,

una ley estatutaria especificará sus reglas de interpretación y aplicación y determinará la forma de armonizar el derecho penal con el derecho internacional humanitario.

No entiendo, primero exaltamos la regla de qué base del derecho penal internacional y luego decimos no pero como él tenemos o caemos en cuenta que aquí en la jurisdicción ordinaria del derecho penal a ser aplicado entonces decimos una ley estatutaria especificará sus reglas de interpretación y aplicación y determinará la forma de armonizar el derecho penal con el derecho internacional humanitario.

¿Cómo así que se armoniza? ¿Cómo armonizar? ¿Cómo armonizo yo una norma del derecho internacional humanitario tal como lo voy a plantear más adelante? Aquí tengo los cuatro convenios claves del derecho internacional humanitario y voy a referirme a qué se refiere este derecho internacional humanitario, como lo armonizó con el derecho penal interno. No sé, es probable que yo esté confuso, que no haya logrado desentrañar lo que ustedes quieren les rogaría una intervención que alguno de los ponentes de mayorías para que me lo aclaren.

Con la venia de la Presidencia y del orador, interpela el honorable Senador Juan Manuel Galán Pachón:

Gracias, señor Presidente. Yo le pediría al gobierno nacional, al ministro, que nos diera una explicación sobre estas inquietudes que ha presentado el Senador Avellaneda que son inquietudes muy de fondo sobre el proyecto.

La Presidencia interviene para un punto de orden:

Bueno, esperamos un segundo pero su propuesta concreta, su pregunta concreta es cómo armonizar las normas del DIH a la normatividad interna penal interna, si los ponentes prefieren que responda al gobierno, yo, lo que pasa es que no puedo porque ya estoy dirigiendo el debate, pero yo sí podría hacer una intervención.

Recobra el uso de la palabra el honorable Senador Luis Carlos Avellaneda Tarazona:

Presidente, no, yo no quiero incomodarlos simplemente tengo dudas que espero sean muy razonables, yo me espero a que venga el ministro entonces presidente no hay ningún problema, entonces, ojalá que alguien de los asesores esté tomando atenta nota de esta y otras observaciones que he hecho que en mi criterio son o deberían ser objeto de atención por parte del gobierno nacional.

La Presidencia interviene para un punto de orden:

Permítame entonces Senador Avellaneda simplemente hacer una observación, mire, la legislación que se está construyendo en este Congreso tiene un elemento que a mí me parece particularmente interesante y es reconocer lo evidente y lo que trata de esconderse durante ocho años y es que en Colombia si hay un conflicto interno.

Usted sabe que hay un artículo que es común a los Protocolos de Ginebra que habla sobre la regulación que tendrán los actores del conflicto cuando el conflicto sea interno es el protocolo, entre otras cosas, permite cosas tan polémicas en nuestro país como por ejemplo el intercambio de capturados en conflicto, de prisioneros por problemas de salud por ejemplo.

De hecho en nuestro país se hizo hace más o menos unos 11 años un intercambio de ellos donde se liberó algo así como 19 guerrilleros que tenían problemas de salud en las cárceles a cambio de la libertad de cerca de 500 soldados, ningún suboficial, ningún oficial, de hecho varios de esos soldados los primeros fueron capturados en Patascoy, fueron capturados en el cerro de Munchique y en otros lugares en la geografía nacional.

Entonces, qué es en el fondo lo que se está haciendo, de alguna manera Senador Avellaneda la legislación interna ya ha venido recogiendo algo de ello, cuando nosotros definimos por ejemplo los delitos de lesa humanidad en la legislación interna, y definimos por ejemplo el delito de desaparición forzada tuvimos que hacer un arreglo la legislación interna de una norma del DIH.

Por ello, aceptamos a manera de ejemplo que en el tema de desaparición forzada no solo lo cometían agentes del Estado como era la tradición jurídica sino que también de los primeros países donde reconoció que la desaparición la podían cometer particulares fue en Colombia.

Yo lo que entiendo es que en esa ley estatutaria lo que se va a hacer es recoger momentos de anormalidad para adecuarlos a una legislación que está construida para momentos de normalidad, no es fácil, yo quiero reconocer lo que usted dice, no es fácil, porque en un momento dado una conducta, y usted como buen abogado lo sabe puede tener dos interpretaciones, no es lo mismo un homicidio de Juan que un homicidio de Pedro, si Pedro es por ejemplo una persona protegida por el DIH y lo puede cometer la misma persona.

O sea lo que yo estoy viendo es que evidentemente con esa norma se está abriendo la posibilidad para que con leyes posteriores hagamos esas definiciones, hagamos esos deslindes, claro, quien tiene que responder más a fondo sobre las necesidades de la norma es el gobierno pero no me aguantaba el deseo de hacer un aporte académico a este debate que ustedes también llevan.

Recobra el uso de la palabra el honorable Senador Luis Carlos Avellaneda Tarazona:

Otra observación que tengo es esta, en ese mismo artículo 3° de la Reforma, que dice lo siguiente: Si en desarrollo de una acción, operación o procedimiento de la Fuerza Pública, ocurre algún hecho que pueda ser punible y exista duda sobre la competencia y la justicia penal militar.

Ahí yo también observo que aquí con una interpretación exegética, lo que estamos diciendo es que la regla de juzgamiento de los militares es la justicia penal militar y no la justicia penal ordinaria.

Y, repito. Jurisprudencialmente por la Corte Constitucional la Justicia Penal Militar es de excepción no de regla.

Luego ahí estamos invirtiendo esa regla e incluso esto está en contradicción con el inciso 1° del artículo 221 Constitucional.

Ahí observo otra antinomia jurídica.

Dice: Que si en desarrollo de una operación o procedimiento de la Fuerza Pública, ocurre algún hecho que pueda ser punible y exista duda sobre la competencia en la Justicia Penal Militar, excepcionalmente podrá intervenir en la comisión técnica de coordinación integrada de tal y tal manera.

Y me pregunto, ¿y qué hace esa comisión?, no lo dice.

Me imaginaria yo que es para que resuelva un conflicto de competencia, pero no lo dice, lo deben presumir los ciudadanos, lo deben presumir los operadores jurídicos o debe decirse en la norma. Pero no dice.

El siguiente inciso dice: La Ley Ordinaria podrá crear juzgados y Tribunales penales policiales y adoptar un Código Penal Policial. Norma en la que estoy de acuerdo. Usted ya lo había señalado Senador Juan Manuel Galán.

Hoy las fuerzas de Policía están enfrentando de manera armada a los actores del conflicto. ¿Eso es Constitucional?, yo entiendo que si vienen a atacar, ellos tienen derecho a defenderse, por una legítima defensa natural, ¿pero ellos tienen capacidad de ofensiva?, porque si nosotros nos ponemos a mirar cuál es la organización constitucional, entonces uno dice: No, señor, la Policía no es para eso.

Entonces, aquí estamos constitucionalizando o invirtiendo el tema, usted lo dijo bien claro, la Policía es para seguridad ciudadana, para que haga respetar los derechos, para el tema de convivencia ciudadana.

Bueno, pero si mi interpretación de la actual Constitución nos indica que la Fuerza Políciva sí puede ir y activamente enfrentar, activamente, coloco ese énfasis Ministro, activamente puede ir a enfrentar a las fuerzas que están al margen de la ley, si eso es permitido, bueno, yo digo estoy de acuerdo con que creemos el Fuero Penal Militar, pero advierto que hay un problema de Constitucionalidad previo.

Si la fuerza Políciva está hecha para generar seguridad ciudadana, no la deberíamos mandar a eso otro, es otro tema de acción, pero bueno, ese es un punto de debate.

Pero si a la Policía la mandamos a que vayan a enfrentar militarmente el concepto, bajo el concepto militar, a las fuerzas que quieren subvertir el orden constitucional, pues hombre, yo digo hay que crear ese fuero policial y entonces ese inciso está adecuado. Bajo ese camino estoy de acuerdo.

El siguiente inciso dice: La ley establecerá las garantías de autonomía e imparcialidad de la Justicia Penal Militar. Esto sí que es indispensable, eso sí que es indispensable.

Porque nosotros necesitamos que los juzgados, los tribunales puedan tener el principio de imparcialidad, el principio de autonomía, ahí no puede meterse el mando militar, la jerarquía militar a decir haga eso como ha ocurrido. Yo tengo referencias que ha ocurrido y hay que sanear esa justicia. Una justicia que no tenga autonomía, que no tenga imparcialidad, no es justicia y estamos hablando de que de todas maneras queremos establecer una justicia especializada para los militares, eso sí que estoy totalmente de acuerdo.

Y aquí habrá que hacer un diseño adecuado para poder garantizar esa autonomía.

El fondo destinado para financiar el sistema de defensa técnica y especializada de los miembros de la Fuerza Pública. Yo ahí, vea yo digo lo siguiente: Sí, si nosotros abrimos este camino, mañana tenemos que abrir otros caminos para otras profesiones. Hoy los maestros, lo voy a plantear así, con ese ejemplo. Hoy los maestros se sienten amenazados por sus propios estudiantes.

Entonces, mañana vamos a decir, bueno, entonces la profesión del maestro se volvió una profesión peligrosa, porque aquí estamos hablando de lo peligroso de esta actividad y de la inseguridad que hay.

Y entonces el maestro que vaya y reprenda allá al estudiante, hoy empiezan a ser procesados disciplinariamente y hasta penalmente.

Entonces, ahí tenemos unos líos grandes, entonces se nos van a venir aquí todos, a decir, créeme un cuerpo de defensa especializado. A mí no me juzgan estas personas, ese no tiene el conocimiento, yo necesito una defensa técnica, una defensa especializada y además créenme un fondo. Porque yo estoy corriendo un peligro alrededor de toda una actividad de naturaleza pública.

La defensa técnica especializada si, la defensa técnica especializada se puede hacer y se puede crear. Se puede crear al interior del mismo Ministerio, pero eso de crear unos fondos especiales, nos abre una excepcionalidad muy grande allí.

Y un punto en el que tampoco estoy de acuerdo, es en el tema de la reclusión de los miembros de la Fuerza Pública. Que tengan sitios especiales de reclusión, si no los podemos mezclar con los delincuentes comunes, en eso estoy de acuerdo, pero debe hacerse en las cárceles ordinarias, sitios especiales. Para ellos, para no mezclarlos con la fuerza pública.

Y menos abrir ese tema de que las propias guariciones sean los sitios de reclusión de ellos. Aquí ya la gente, la ciudadanía ha protestado, los medios de comunicación han protestado contra muchos de esos privilegios que hace poco vinimos a conocer. Aquí se hablaba de que a quienes infringían la Ley Penal a título de ser miembros de la Fuerza Pública, se les mandaba *resort*, el Tolemaida. Sin ninguna, mejor dicho, el cumplimiento de una pena es un premio, no. Eso no puede ser así. En eso hay que tener cuidado Senador Galán.

Yo también soy de los que creo, con Parmenio, que en general los miembros de la Fuerza Pública se conducen como lo querría el Presidente Alberto Lleras, como hombres probos, como hombres rectos, como hombres de vocación ciudadana, de respeto, yo lo creo.

Por eso la tasa de criminalidad en la Fuerza Pública es tan bajita, es uno por cinco mil. No es uno por ciento como decía Parmenio, es uno por cinco mil. No.

Pero la tasa es bajita, la inmensa mayoría son personas de bien, ahí tenemos que protegerlos cuando de pronto ellos en el ejercicio de sus funciones, en el ejercicio de su misión funcional pueden salirse de los marcos de la ley. Ahí hay que protegerlo y para eso debe ser el fuero.

Pero ponerse uno a crear este tipo de cosas que no son para la mayoría de la gente y que no son para la gente recta, honesta, sino que es para esas excepciones que deshonoran la Fuerza Pública, ponerse uno a darles a ellos privilegios, yo no estoy de acuerdo.

Eso es todo señor Presidente, ojalá que el discurso que siempre es crítico de parte nuestra, no se vea como un discurso en contra del Fuero Penal Militar. Estamos a favor del Fuero Penal Militar. Y creemos que hay que darles garantías a los militares para que ellos puedan hacer su tarea.

En eso, todo lo que podamos contribuir críticamente a la construcción del Proyecto bien.

Ahora, como en general salvo los dos incisivos que plantee que me parecen adecuados, el articulado me parece a mí que no se adecua, votaré en contra el Informe de Ponencia.

Si alrededor del debate de articulado, podríamos entrar ayudar a mejorarlo con todo gusto lo haremos señor Presidente. Gracias.

La Presidencia interviene para un punto de orden:

Le hago una pregunta Senador Avellaneda. ¿Usted tiene algún documento escrito y ahora explicaré por qué?

Recobra el uso de la palabra el honorable Senador Luis Carlos Avellaneda Tarazona:

No, Presidente. No.

La Presidencia interviene para un punto de orden:

Sus colegas reconocemos el juicio con que usted estudia los Proyectos, nos ha ayudado a mejorar mucho, aunque no esté de acuerdo con la filosofía de los mismos y a mí me parece señor coordinador ponente, interesante revisar las críticas sobre las antinomias que pueden aparecer en la Constitución para si la crítica tiene los suficientes fundamentos Constitucionales que los puede tener, viniendo de quien viene la crítica, pues mirar a ver cómo mejorar eso, porque yo creo que aquí y en esta comisión Senador Avellaneda lo que hemos intentado es no vencer por el número, sino por la razón, cuando estamos haciendo un debate y no vencer, sino simplemente construir una buena norma.

Senador Andrade, le ofrezco a usted el uso de la palabra y luego al señor Ministro de la Defensa quien responderá observaciones de varios Senadores y presentará la posición oficial del Gobierno, aunque ya viene expresada en el proyecto.

La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador Hernán Andrade Serrano:

A usted señor Presidente. Señor Ministro de la Defensa Nacional. A los Altos Comandantes de la Fuerza Pública, Almirante, Generales aquí presentes. A mis colegas y a todos los que nos acompañan en este debate.

Este debate hoy se celebra en un marco lamentable afectado por el dolor de patria que nos embarga por los atentados terroristas y la muerte de gente humilde en el día de ayer.

¿Y por qué cito ese marco?, porque aquí las explicaciones que ya se han dado, de contenido del proyecto, en la cual me declaro plenamente satisfechas, yo creo que son suficientes bajo la experiencia que ha tenido el Senador Juan Manuel Galán, y recuerdo su paso perfectamente Senador Juan Manuel Galán por la Comisión Segunda del Senado.

Esa Comisión que muchos creen que no es de la misma importancia y acredita la mayor trascendencia y claro, que Juan Manuel Galán Pachón además de su ascendencia tiene la autoridad moral, precisamente uno de los temas que le duele o que permite desconfiar en determinado momento de este proyecto, que es el tema de los falsos positivos aquí llamado legalmente Ejecuciones Extrajudiciales.

Y claro, que este hecho de ayer ya se venía trabajando en buscar amplios consensos y ahí le agradezco al Senador Jorge Londoño y al propio Juan Carlos Vélez, desde su óptica, que hayamos podido coincidir en un tema tan delicado y tan importante para el país, como es generar la confianza Senador Avellaneda, en el ejercicio de la Justicia Penal Militar.

Yo creo que, respetando por supuesto a la doctora Mosquera que se encuentra acá, acá ha habido una falta de credibilidad en esa Justicia Penal Militar y esto es a lo que tenemos que llegar, a que se crea que es igual juzgarlo en la justicia ordinaria que en la justicia penal militar, ese es el propósito que nos anima.

Yo por eso creo, Senador Avellaneda, que cuando usted critica lo de los altos dignatarios y lo de crear esa comisión y uno poder decir que tiene razón desde el punto de vista fiscal, de crear estas súper cortes, pero no es cualquier trabajo, ni tarea la que estamos encomendando. Es Tribunal de Garantías de la Justicia Penal Militar, casi nada. De darles garantías a los que nos están salvaguardando. A esos humildes policías, militares, como el que ayer, porque si no estoy mal uno de los dos, uno es conductor civil y alguno era miembro de la Policía Nacional.

Y fíjese, Senador Avellaneda, que este fortalecimiento del Fuero Penal Militar que diría todos coincidimos, es un marco, todos los queremos, ustedes desde su óptica y nosotros desde nuestra óptica política, ideológica, está claro que desde la antigüedad como se ha citado acá y en la ponencia ha habido el Fuero Penal Militar, no lo estamos modificando, es un ejercicio de confianza para que el país crea, que a esos culpables de ese crimen repudiable, abominable, detestable, qué pasó con los falsos positivos, lo pueden juzgar igual de bien, no estoy pidiéndolo, no me van a malinterpretar en la Justicia Penal Militar o en la Ordinaria, deberíamos llegar al escenario ideal, que la Justicia Penal Militar no se hiciera distinciones, a que jurisdicción fuera, pero en el mundo es así, yo no soy experto en defensa, diría como dirían nuestros colegas Roberto Camacho, somos expertos en ideas generales, pero que más fuerte que el ejército Americano y vaya a ver si existe la más remota posibilidad que la justicia ordinaria Senador Avellaneda y entonces pongamos desde el punto de vista alemán o francés, o póngalo desde el punto de vista ruso, a ver si existe la más mínima posibilidad que una masacre como la que ocurrió en Afganistán, de esos marines, lo vaya a conocer la justicia ordinaria.

En el mundo, usted me dirá Senador Galán si estoy equivocado, en el mundo existe una jurisdicción militar para juzgar los actos del servicio en la jurisdicción militar e inclusive cuando se desbordan y no son propiamente ligados al servicio público.

Yo creo que eso es lo que estamos creando, un factor de confianza, y fíjese que nos derrotaron democráticamente en la votación Senador Avellaneda, en el anterior articulo, utilizando ese artículo que no les gusta mucho, en el proyecto de acto legislativo, pero finalmente el propósito coincidimos en las Fuerzas Políticas ayer y hoy, ¿Y por qué digo ayer?, porque ahí si nos identificamos y coincidimos Senador Avellaneda en que también aprecia la divergencias que hay en la bancadas.

Hoy más que nunca esto significa rechazo a estos atentados, este respaldo a la Jurisdicción Penal Militar, el voto de confianza ayer mayoritario de la Cámara de Representantes a la institucionalidad y fíjese que estamos fortaleciendo nuestras instituciones y entregándole en el caso particular como ponente, ciudadano y Senador de la República una facultad delicadísima al Jefe de Estado que es adelantar un proceso de negociación de paz bajo el marco jurídico para la paz.

Yo sí quiero establecer el entorno político en el que nos encontramos, para no dedicarnos desde esta humilde intervención, a repetir temas que ya aquí el Senador Galán y los colegas han señalado.

Claro Senador Avellaneda, lo que queremos es crear ese grado de confianza, y claro que le asiste razón al Senador Parmenio Cuéllar cuando inteligentemente como juicio y estudioso y acucioso de los temas, señala que aquí *sí* se está dando un

giro trascendental, no en el Fuero Penal Militar, en la interpretación que se tenía de ese Fuero Penal Militar. Porque yo tampoco conozco el convenio.

Yo conozco simplemente los informes periódicos y también comparto con el que el Ministro nos ha hablado varias veces de la posibilidad de derogar ese convenio, yo no creo que exista ninguna talanquera jurídica, pero todo parece indicar que ese convenio sí ha llevado a que bajo cualquier discusión, vaya a dar no en las cifras, seguramente que señalo Juan Carlos Vélez, pero vaya a dar en su gran mayoría de los actos y operaciones y hechos que son de conocimiento de la Justicia Ordinaria y entonces el Militar cree y siente que cada vez que va actuar en defensa de los colombianos, va a estar bajo la Jurisdicción Ordinaria.

Por eso queremos dar esa tranquilidad y este mensaje de unidad de todas las Fuerzas Políticas, aquí este mensaje político no es de poca monta, que el Partido Conservador Colombiano que yo represento en esta curul y en esta Comisión Primera, unido a la buena voluntad y a la sapiencia de la Dirección de Juan Manuel Galán como Partido Liberal Colombiano y al Partido Verde y al Partido de la U, que en otrora no era fácil coincidir, si nos identificamos que requerimos un Tribunal de Garantía de ese Alto Nivel, que requerimos una Defensoría Técnica Especializada, que requerimos la creación de unos Jueces Penales, que requerimos ese Fuero Carcelario que a usted no le gusta, yo no lo comparto.

No podemos ver a esos militares en cárceles comunes, así hayan cometido delitos de grave magnitud. Yo por eso creo y quiero que este mensaje le quede a la ciudadanía en Colombia porque muchas veces acá olvidamos que estos debates los observa la ciudadanía en Colombia.

Nosotros no estamos alcahueteando, que tal Juan Manuel Galán Pachón, denunciante de los falsos positivos, Hernán Andrade y el más humilde ciudadano y Senador de la República alcahueteando hechos tan terribles que nos dolió, como es el tema de la ejecución extra judicial.

Por eso compartimos esa lista cerrada de delitos, compartimos que la desaparición forzada, compartimos que el genocidio, compartimos que la ejecución extrajudicial, compartimos que los delitos de lesa humanidad bajo ningún punto de vista sean de conocimiento de la Justicia Penal Militar, bajo ese premisa falsa, como si la Justicia Ordinaria brindara mayor garantías a la sociedad colombiana.

Por eso hoy Presidente Luis Fernando Velasco, desde nuestra curul y como miembro del Partido Conservador, queremos compartir. A mí también me quedan todavía dudas, yo sigo creyendo, ahí le doy a usted su argumento doctor Avellaneda, de no volver el Tribunal de Garantías juez de competencias.

A mí en principio me ha gustado el argumento del Senador Galán y creo que no estamos faltando a la verdad, argumento que lo brindo un ex Magistrado de la Corte Suprema, de la capacidad de Fernando Arboleda Ripol, sigamos madurando.

He escuchado la tesis del doctor Juan Carlos Vélez de ampliar el Tribunal de Garantías a seis miembros y en determinado momento si se puede combatir bajo las reglas del Derecho Internacional Humanitario a las famosas bacrim o famosas no, detestables bacrim, bajo un aparato armado cuando ellas desafíen el poder y el imperio del Estado.

A mí sigue sin gustarme del todo, pero como los proyectos no es lo que uno quiera, por eso es que se reforma la Constitución con todos los Partidos Políticos con mayorías calificadas y con todo lo que significa hacer, ajustar una normatividad social y elevarla a la Carta Política, a mi Senador Avellaneda sigue sin gustarme la Comisión Mixta. A mí me sigue sin gustarme esa Comisión Mixta con concepto no vinculante, eso lo podríamos reemplazar, creo que lo del Tribunal de Garantías no permitiría reemplazar, pero sí me gusta Senador Avellaneda que aquí no haya discusión, que los actos, hechos u operaciones que ameriten una investigación penal, claro que de entrada estamos fijando el linderero que es de competencia de la Jurisdicción Penal Militar y no como hoy viene ocurriendo.

Por eso en este tablero del entorno en que nos encontramos fíjese que coincidimos y con usted vamos a coincidir y discrepar en algunos, en el marco jurídico para la paz.

Pero este mensaje que nos lo pide el Ministro de Defensa, nos lo pide el Presidente de la República, nos lo piden las Fuerzas Militares, queremos darlo, otorgando confianza, rechazando todo desborde de la legalidad y de la legitimidad que debe tener la Fuerza Pública en el cumplimiento de su misión en la salva guarda de la paz y la tranquilidad de los colombianos.

Por eso Presidente, quise hacer una intervención en el marco general, yo me acojo a la discusión, no olvidemos que esta es la primera vuelta, pero celebro como el que más Senador Avellaneda que usted desde la orilla ideológica, si ustedes quieren fortalecer, defienden el Fuero Penal Militar.

Perfecto lo defienden, pero cuando ya desarrollan esa idea, cuando ya desarrollan esa idea, no aceptan lo que estamos señalando acá. Que esa clase de delitos detestables vayan a la Justicia Ordinaria y que lo que estamos señalando es que toda clase de operativos, de hechos, de operaciones, de combates, todo lo que sucede solamente en las reglas de la guerra que lo saben los miembros de la Fuerza Pública, sean de conocimiento de gente que conozca la materia, por eso no es de poca monta las Cortes Marciales, ni es de poca monta la petición de este articulado, que el Tribunal de Garantías lo conformen dos o tres militares en retiro o con formación de juristas en penal militar. Por eso bajo este marco Ministro de la Defensa Nacional y bajo ese entorno hoy 16 de mayo, después de esos hechos lamentables que sucedieron ayer atentando contra esos ciudadanos, asesinando inocentes y atentando contra lo que significa para nosotros y para los colombianos, un fuero ideológico de que nuestro punto de vista de nuestra orilla, como es

Fernando Londoño, hoy más que nunca queremos enviar un mensaje de respaldo a la institucionalidad, apoyando este proyecto de ley y otorgando confianza en nuestra Fuerza Pública, en nuestro Jefe de Estado, nuestro Ministro de Defensa y ojalá este proyecto concluya en lo principal.

Que después en el curso de unos años, no haya esta división entre mandar a la Justicia Ordinaria y la Justicia Penal Militar, ojalá que el propósito de este acto legislativo concluya en que le demos garantía, fortaleza y confianza a la sociedad colombiana en una Justicia Penal Militar proa como creemos que así es y así va hacer, honesta y que le brinde tranquilidad a toda la patria de Colombia y por supuesto a los miembros de la Fuerza Pública. Muchas gracias.

La Presidencia ofrece el uso de la palabra al doctor Juan Carlos Pinzón Bueno, Ministro de Defensa:

Bueno Presidente, muchas gracias a usted y a esta honorable Comisión por darme la oportunidad de estar aquí, debatiendo un proyecto tan importante.

Este acto legislativo que considera el Fuero Penal Militar y el Desarrollo de la Justicia Penal Militar es realmente de la mayor importancia.

Comienzo por reiterar y recordar que la razón de ser de las Fuerzas Armadas no es otra cosa que proteger los derechos que la Constitución establece.

La Constitución establece unos derechos, establece unas características del Estado y en consecuencia establece a una Fuerza Pública para que precisamente se dedique a defender esos derechos, a garantizarlos, a garantizar la soberanía y de manera muy especial a garantizar los Derechos Humanos y los derechos de los ciudadanos.

Si uno quiere tener una Fuerza Pública efectiva, uno tiene que asegurarse que tiene esa Fuerza Pública todas las capacidades requeridas para poder actuar de manera efectiva.

En este Congreso de la República a través de los últimos años, puedo dar fe, se han venido probando una serie precisamente de capacidades y de opciones y de posibilidades para que la Fuerza Pública cada vez tenga mejores medios, más hombres, más recursos, incluso marco legal para poder actuar frente a las distintas amenazas que afectan al pueblo colombiano y que es precisamente la Fuerza Pública quien tiene el deber de salir al frente y afrontar esas amenazas y precisamente evitar que los violentos, que los criminales, o que cualquier otra organización, estructura o distintas fuentes de violencia o crimen atenten contra el pueblo colombiano.

El tema del fuero, es un tema que en magistrales intervenciones hoy en esta Comisión, se ha entendido como un tema que lleva muchos años, este no es un tema que surgió ayer, es un tema que existe a través de la historia en aquellas naciones que han tenido Fuerzas Armadas precisamente para su defensa, para garantizar su desarrollo y en el caso colombiano existe desde hace bastantes décadas para no hablar de siglo. Más de un siglo.

Y esto entonces es importante notarlo y reiterarlo, porque no estamos hablando aquí de un tema nuevo, estamos hablando aquí de un tema que es parte de la tradición, de la nación colombiana y al mismo tiempo estamos hablando de un tema que la misma sociedad, los mismos constituyentes a través de las décadas, de los siglos han considerado como una necesidad.

Tanto así que hoy en la Constitución colombiana existe el artículo 221 y en ese artículo se define un Fuero para las Fuerzas Armadas, el Fuero Militar.

Sin embargo hay que decirlo, y esto lo digo alineado con los expertos que el país ya ha conocido que nos han acompañado en este proceso.

Déjenme reiterar, este es un tema que no podíamos simplemente abordar con pasiones o con los deseos de quererle colaborar a las Fuerzas Armadas, en mi caso lo digo como Ministro, pero como ciudadano.

La profesión de los Soldados de tierra, mar y aire y de Policías de Colombia, no es una profesión común y corriente, ni es una profesión donde la gente aquí está entrenando, preparándose para hacer desfiles o preparándose para atender hechos criminales menores.

En Colombia sus soldados y sus policías entregan la vida todos los días, sin excepción. Hoy menos que en el pasado, pero aun todos los días mueren soldados y mueren policías.

O entregan su integridad, pierden sus piernas, pierden sus brazos, pierden su habilidad física.

Y esto no lo podemos perder de vista.

Hago esa salvedad y esta claridad, porque el tema no es solamente un hecho que deba ser importante para quien hoy ejerce las funciones de Ministro de Defensa o para quienes hoy en el Congreso están mirando este tema con una óptica muy clara y muy definida.

La verdad es que es claro el respaldo político que el Congreso ha venido dando a esta discusión.

Este es un tema de la Nación entera. La Nación entera yo creo que dimensiona, que sus Fuerzas Armadas son quienes...

Confrontan a todo tipo de organizaciones criminales, organizaciones terroristas, organizaciones narcotraficantes, organizaciones de toda índole, crimen organizado en fin.

Pero para poderlo hacer, ella requieren entonces de tener la dotación, la capacidad, pero sin duda el marco que les de las garantías para poder actuar frente a esas organizaciones criminales.

Por eso en este tema no podíamos improvisar y no podía ser simplemente la postura de un aprecio o un afecto que provenga en este caso desde el Ministro o desde el Presidente de la República o desde el Gobierno o desde sectores políticos muy interesados en apreciar y en agradecer el trabajo de la Fuerza Pública.

Sino tenía que venir como consecuencia de un trabajo serio, completo, analítico que mirara no solo que dice nuestra Constitución, que mirara también que dicen los tratados internacionales. Y que analizara también que han dicho las sentencias que a través de los años se han venido desarrollando por parte de la Corte Constitucional.

En ese sentido, establecimos una comisión del más alto nivel, juristas muy reconocidos, tres ex Presidentes de la Corte Constitucional, un ex Vice-ministro de Justicia, dos Generales de la República, uno de las Fuerzas Militares y uno de la Policía y les pedimos que tomando un poco de distancia de este día a día, tomando un poco de distancia de estas discusiones que es fácil que se conviertan en discusiones que generen pasiones o posiciones políticas, respetables todas, pero al final muy dadas a los momentos.

Les pedimos que se sentaran a analizar no solo la jurisprudencia nacional, la Constitución, sino que dice el derecho internacional alrededor de estos temas, que es aceptable, que es factible y en ese sentido produjeron una recomendación, esa recomendación fue llevar ante el Congreso de la República un acto legislativo, un acto legislativo que reforma tres artículos.

Precisamente con el ánimo de permitir un desarrollo en este tema, de ponerlo a tono con los desarrollos internacionales, de ponerlo a tono con los tratados que el país ha firmado, bien decía tal vez el Senador Barreras si mal no estoy. Pero desde la Constitución del 91 son varias los acuerdos internacionales que el país ha firmado y entonces cualquier cosa que se haga tiene que ser pensando también en esas realidades.

Bajo esa perspectiva se estableció entonces este acto legislativo, un acto legislativo que por más que la Comisión que lo hizo, yo reconozco que tan ilustre es, que tan reconocida y que tan importante en materia jurídica, pues de ninguna manera podía reemplazar al Congreso de la República.

Y en ese sentido desde que llego al Congreso de la República, ingresando por la Comisión Primera de Cámara, el Congreso ha venido haciendo ajustes, agregando elementos o retirando algunos puntos.

A esta altura se mantiene un cuerpo bastante equilibrado que mantiene esa visión, que se ha considerado de definitivamente tener un avance, de considerar que el marco constitucional y el marco legal internacional es fundamental, pero que el marco de la realidad es insuperable, que nosotros aquí en Colombia tenemos soldados y policías enfrentados a la barbarie de terroristas que es necesario afrontar.

A la barbarie de organizaciones criminales dedicadas al narcotráfico o a otro tipo de delitos. Y en ese sentido entonces corresponde tener un marco jurídico que sea razonable para esas realidades.

¿Qué dice más o menos este marco?, por un lado establece que se establezca un Tribunal de

Garantías, un Tribunal de Garantías para aquellos procesos dentro de los cuales los miembros de la Fuerza Pública se vean involucrados, puedan acudir a una instancia para que en efecto se miren sus garantías procesales.

Luego se establece la posibilidad de que para el desarrollo de los temas de Justicia Penal Militar y Fuero, en efecto se tenga una posibilidad de desarrollo a través de Ley Estatutaria, los expertos constitucionales que trabajaron en este esfuerzo, uno de los temas que trajeron a colación es que en efecto en aquellos casos en donde la Constitución no es desarrollada a través de los mecanismos legales considerados a través de la Constitución, terminan siendo desarrollados a través de Sentencias de orden o del nivel de la Corte Constitucional y eso en efecto es lo que ha ocurrido en este caso.

De ahí la importancia de que se considere este punto. Y luego se propone una Reforma al artículo 221 donde bien se ilustra, se deja el cuerpo del artículo, pero al mismo tiempo el artículo que hoy existe en la Constitución, pero al mismo tiempo se consideran otros elementos.

El primero de ellos es unos delitos que quedarán excluidos precisamente porque nada tienen que ver con la actividad de las Fuerzas Militares y de Policía, pero al mismo tiempo queda muy claro el hecho de que las infracciones al Derecho Internacional Humanitario, un desarrollo muy importante en materia del derecho internacional, en materia de lo que se conoce como el derecho a la guerra. Pues quede siendo considerado y de alguna manera se permita que los miembros de nuestras Fuerzas Armadas puedan de acuerdo con la amenaza que estén enfrentando y el tipo de conflicto que estén enfrentando, poder de alguna manera poder estar adaptadas, armonizadas a ese tipo de situación.

Así mismo se considera la posibilidad de hacia el futuro, en la medida en que el país avance en materia de seguridad y en materia de alcanzar lo que tratamos de hacer todos los días, en estos esfuerzos de política de seguridad y en esta lucha permanente de los soldados y policías de Colombia por alcanzar la paz.

Por tratar de derrotar amenazas armadas, por tratar de derrotar amenazas criminales contra el pueblo colombiano, en ese sentido. Pues se considera que en algún punto podrá desarrollarse también una justicia penal policial, con un Código Policial, porque serán muy diferentes las funciones en todo momento en ese punto.

También se considera el hecho de dar más independencia a los miembros de la Justicia Penal Militar, que quede claro que quedan fuera de la línea de mando si se quiere.

Pero al mismo tiempo también se considera muy importante el hecho de garantizar la defensa de los miembros de la Fuerza Pública.

Esto es bien importante, hoy cuando un miembro de la Fuerza Pública es iniciado en una investigación, típicamente es suspendida su libertad o

puesta de otra manera es privado de su libertad, es capturado y esto inmediatamente le implica quedar al cincuenta por ciento de su salario y fuera de eso tener que pagar su propia defensa.

Para ser franco esto raya en la injusticia.

Siendo las 2:48 p. m. por solicitud del honorable Senador Hernán Andrade Serrano la Presidencia pregunta a los miembros de la Comisión si declaran sesión permanente y estos contestan afirmativamente por unanimidad.

Recobra el uso de la palabra el doctor Juan Carlos Pinzón Bueno, Ministro de Defensa:

Gracias Presidente, gracias Senador Andrade. Decía que estos casos en donde a los miembros de la Fuerza Pública entra una investigación, quedan al cincuenta por ciento del salario, tienen que responder por sus familias, pero además deben pagar por su defensa, pues esta consideración que este acto legislativo hace, de que los miembros de la Fuerza Pública tengan derecho a una defensa financiada por el Estado, financiada por el Ministerio de Defensa, hace mucho sentido.

Y yo debo decirle a los Senadores con toda franqueza, yo creo que eso no tiene un costo mayor, pero al mismo tiempo es un acto de justicia, porque no es cierto que todas las profesiones son iguales, a mí en esto *sí* me da vergüenza y me parece que no, ni siquiera me parecía mucho sentido, ponernos a comparar cual es el riesgo de una profesión u otra.

Pero la realidad se cae de su peso, el riesgo de los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía en su actividad profesional es muy alto. No solo por el tipo de amenazas que tienen que afrontar, sino también por los riesgos profesionales típicos de su profesión.

Entonces me parece que en ese sentido no hay discusión con lo que podría ocurrir con otras profesiones, respetando todas las demás, porque hoy en día pareciera que ser funcionario público es casi que una profesión de alto riesgo, eso alguno también podrían mencionar, pero en sano juicio.

No es comparable una realidad con otra. En una está en juego la vida entera, de hombres y mujeres de estas instituciones, de colombianos, colombianas que entregan su vida al servicio de Colombia.

Otro elemento importante es lo que tiene que ver con el derecho a que una vez exista detención o haya sentencia definitiva, los miembros de estas instituciones tengan el derecho a estar en centros penitenciarios especializados, esto es importante y la razón es simple.

Los miembros de la Fuerza Pública persiguen a organizaciones criminales, y no hace mucho sentido que luego incluso aquellos que dado su comportamiento merecen una pena, terminen pagando condenas en el mismo sitio de otros individuos que persiguieron. El riesgo incluso está en su propia vida y creo que este es un tema que el Estado debe considerar desde el primer momento a través de esta revisión constitucional.

Hay un tema que ha venido generando mucho debate que es el tema de la comisión mixta, el tema de la comisión mixta cuando los expertos constitucionales que convocamos, consideraron tenía el siguiente fundamento: Es el hecho de en aquellos casos, críticos y excepcionales que generen una duda sobre cuál es la instancia que debe considerar para juzgamiento un comportamiento, pues debe existir, plantean ellos, una comisión técnica, de expertos del cuerpo especializado de la Fiscalía Militar que debe desarrollarse como consecuencia de este acto legislativo y de una ley que fue aprobada ya hace un tiempo y del cuerpo técnico de investigaciones de la Fiscalía, para que analicen una escena y en función de lo que encuentren en materia de pruebas y análisis técnico, definan entonces la jurisdicción en la cual debe quedar esa situación. Y esto nos parece de la mayor importancia.

En resumen este acto legislativo realmente lo vemos como importante y no importante para este Ministro de Defensa, yo lo he dicho muchas veces, los Ministros por mas vocación de servicio, por más amor a las instituciones y en este caso mío personal, por más amor a estas Fuerzas Militares y a esta Policía Nacional y a Colombia como un todo, somos aves de paso, hoy estamos, mañana no estamos, pero este no es un tema de un Ministro, ni es un tema ni quiera de un gobierno, este es un tema de Estado.

Si nosotros queremos unas Fuerzas Armadas, una Fuerza Pública que responda ante los retos que se le imponen a la sociedad colombiana, al pueblo colombiano, por parte de criminales o para poder responder a la soberanía, necesitamos que la Fuerza Pública, siempre este dotada de los hombres, del entrenamiento, de la organización, de los equipos, pero sin duda del marco que le dé la tranquilidad para poder actuar de manera decidida.

Se ha dicho aquí y se ha mencionado varias veces y el Senador Andrade así lo hizo, se habló del tema del convenio, el famoso convenio firmado en el 2006, porque hay que decirlo, hoy en día son muchas las voces que apoyan la idea del Fuero Militar y son muchas las voces que se han convocado y unido para darle ese respaldo y esa señal de aprecio a sus Fuerzas Armadas y yo creo que eso es una gran noticia, pero también hay que decir que en los últimos años por distintos tipos de decisiones, unas muy bien justificadas, otras debatibles, se fueron tomando decisiones que fueron dejando a los miembros de las Fuerzas Armadas sin Fuero. Esa es la realidad.

Entonces en que estamos hoy acá y por eso valido tanto el apoyo de tantas bancadas, de tantos sectores políticos, tratando de reconstituir un Fuero que sirva, que no se vaya a caer en las Cortes, que de alguna manera sea bien entendido internacionalmente, que le dé la tranquilidad a los miembros de nuestras instituciones, en ese sentido es que estamos avanzando.

El tema del convenio fue uno de esos símbolos, llamémoslo así, que ocurrió en el 2006 y que

para muchos lo que ha implicado es que todos los procesos o la mayor parte de los procesos que en donde se abren investigaciones.

Atendiendo instrucciones de la Presidencia por Secretaría se da lectura a los proyectos que por su disposición se someterán a discusión y votación en la próxima sesión:

1. 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. (Fuero Militar).

2. Proyecto de ley número 223 de 2012 Senado, 045 de 2011 Cámara, por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los departamentos.

3. Proyecto de ley número 222 de 2012 Senado, por medio de la cual se modifican algunos artículos de la Ley 5ª de 1992 y se dictan otras disposiciones.

Recobra el uso de la palabra el doctor Juan Carlos Pinzón Bueno, Ministro de Defensa:

Muchas gracias Presidente. Decía que el tema del convenio es un tema que se convirtió en un símbolo, que para algunos expertos jurídicos tiene varias razones y varias explicaciones de porque se hizo, incluso así lo dicen el ex Ministro Ospina de la época y varios juristas.

Yo creo que no se justifica entrar en ese debate, lo cierto es que en la medida en que estamos avanzando en este tema, en la medida en que podemos y lo hemos hecho, hemos hablado con el señor Fiscal, en la medida en que vamos a estar hablando con todas las instancias que corresponde, ese es un convenio que seguramente puede ser suspendido a través del tiempo o incluso reemplazado por uno que sea más efectivo y que cause menos impresión y que cause menos la idea, de que ahí lo que se está dejando es a su suerte a los miembros de la Fuerza Pública simplemente enviándolos a la Justicia Ordinaria.

Me parece que en el tema del convenio nosotros sí estamos comprometidos a trabajar y a buscar la manera, de alguna manera superar ese tema y este punto que se ha convertido insisto, incluso en un factor perturbador en la mente de muchos de los miembros de nuestra Fuerza Pública, que se han convencido algunos de ellos que ese es único factor que explica parte de sus dificultades o de su sensación de inseguridad jurídica.

Yo creo que eso no es tal, pero también creo que no se justifica, tener un símbolo de esa magnitud que realmente no tendría mayor razón de ser en la medida en que sigamos avanzando en esta discusión como lo estamos haciendo.

Un elemento fundamental nos han preguntado, nos dicen bueno, como es esto de armonizar el DIH y el Derecho Penal Colombiano, yo creo que la mejor manera de aproximarse a este tema es la siguiente, nosotros en Colombia tenemos unas Fuerzas Armadas de las más profesionales del mundo y esto me siento tranquilo en decirlo, por-

que no es mi opinión, es lo que vienen a decirnos varios de los expertos en materia militar a nivel internacional.

Nos dicen son pocas las Fuerzas Armadas que tienen entrenamiento en Derechos Humanos, son pocas las Fuerzas Armadas que para planificar una operación militar involucran asesores jurídicos operacionales, son pocas las Fuerzas Armadas que para establecer cierto tipo de operaciones, inmediatamente deben disponer de una serie de protocolos y de pasos. Antes de poder actuar.

Esto es así y es así porque la Fuerza Pública colombiana, en particular las Fuerzas Militares, han venido acogiendo los conceptos del DIH desde hace ya bastantes años. Pero sí pasa una cosa, es muy difícil, nuestros hombres actúan en el marco del DIH, se presenta un combate, en un combate existe la posibilidad de que varias unidades estén abriendo fuego al mismo tiempo, según el objetivo que se defina y resulta que al final de esa situación nuestros hombres no son investigados en el marco del DIH, sino que inmediatamente son investigados en el marco del derecho penal ordinario que sería el mismo que nos aplican a cualquier ciudadano, por una situación que ocurra aquí en la sexta con séptima. Ni más ni menos.

Entonces no son las mismas condiciones las que se presentan en un área selvática, en un área montañosa, en un área desértica, en un área aislada, que las que se pueden presentar ante una situación ordinaria y común y corriente que se pueda dar en una situación urbana, en una situación común.

Por eso es que esto es necesario armonizarlo, ahora alguien podría decir no, pero es que las Fuerzas Armadas tienen que actúa ralla igualito que como actúan en cualquier región de Bogotá o cualquier zona urbana del país.

Hombre, yo creo que eso caía un poco en la ingenuidad.

En la ingenuidad en el sentido de desconocer el tipo de riesgos y amenazas que enfrenta no la Fuerza Pública, el pueblo colombiano, en la misma Bogotá y que este sea la oportunidad para enviarle nuestro saludo al doctor Londoño, pero para enviarle nuestro saludo a las familias, de esos dos muchachos que ayer ofrendaron su vida por servirle al país y a las familias de esos más de cuarenta colombianos que quedaron heridos, simplemente porque algún bárbaro, algún criminal se le ocurre a un que es factible usar el terrorismo o usar las armas quién sabe con qué fin.

Porque eso lo estamos investigando. Y lo investigaremos, pero ese es el punto. Ese es el tipo de retos que enfrenta el pueblo colombiano. Y por eso tenemos que tener unas Fuerzas Armadas capaces y sin dudar que puedan enfrentar ese tipo de retos.

Este país ha avanzado mucho en seguridad y a mí como Ministro de Defensa a nivel Internacional, me corresponde contribuir a dar confianza y decir que tanto ha avanzado el país en seguridad, porque esto atrae inversión, la economía está creciendo, el desempleo está bajando.

La inversión está llegando. A nivel nacional me corresponde liderar la política con el Alto Mando Militar y de la Policía, para contribuir a mejoras en seguridad, a que haya confianza y cuando eso no ocurra, actuar, afrontar los problemas, no escondernos ante ellos, salir a enfrentarlos.

En ese sentido yo les puedo decir por experiencia, este país es hoy otro en seguridad, ha avanzado mucho, pero no hay duda y los hechos de ayer nos deben ayudar a entenderlo.

Aquí aún tenemos unos retos muy serios, aquí aún hay organizaciones criminales de diversa índole, capaces de cualquier cosa, es mucho el camino recorrido.

Pero esto nunca termino, ni nunca ha terminado. Nos corresponde hoy seguir haciendo nuestra parte al Estado como un todo.

Por eso entonces es necesario reconocer que nuestra Fuerza Pública no actúa en el mismo ambiente que pueden actuar otras y por ello es necesario armonizar su comportamiento con el DIH.

Con esto creo que he tocado varios de los puntos que se han planteado en este debate, primero de verdad agradecer la profundidad de las intervenciones, porque francamente me conmueve que este tema que realmente es tan importante para nosotros, así lo hemos manifestado, pues no sea simplemente un tema de trámite, sino que sea un tema de fondo.

A nosotros nos produce satisfacción, que el Senado de la República se tome el trabajo, esta Comisión Primera haga este esfuerzo y traiga estos argumentos y habrá esta discusión con esta profundidad. Eso lo agradecemos.

Porque otra vez este es un tema de Estado, este es un tema del pueblo como un todo y así es que se debe discutir y seguramente por eso es que estamos avanzando en él.

La Presidencia ejercida en orden alfabético por el honorable Senador Juan Fernando Cristo Bustos, concede el uso de la palabra al honorable Senador Luis Fernando Velasco Chaves:

Solo dos observaciones muy breves, pero creo que pueden aportar. Yo escuché la intervención de todos los señores Senadores con profunda atención. Agradezco a los ponentes que me aclararon muchas dudas y también escuché como debe ser con profunda atención, la posición de los ponentes que tienen observaciones a este mismo proyecto.

Yo lo que diría Presidente, es que aquí estamos haciendo un debate, General Pérez, Ministro, es sobre legitimidad operativa.

O sea ¿Cuál es el marco en el cual se pueden mover nuestros hombres de la Fuerza Pública?

Por qué aquí, evidentemente Senador Avellaneda se está creando un Supra Tribunal como usted bien lo ha definido, Supra Tribunal que podrá intervenir en absolutamente todos los procesos en los cuales un miembro de la Fuerza Pública este involucrado.

Independientemente de lo que se esté investigando. Pero es que eso tiene una razón de ser que es la que tenemos que entender para entender, porque *sí* estamos hablando de Fuero.

Pues de entrada el hecho Senador Londoño de tener un Supra Tribunal que sea un Tribunal de garantías y que además de ser un Tribunal de Garantías, cuando uno considere que le estén vulnerando sus derechos, hablo de un miembro de la Fuerza Pública, pueda también acudir a ese Tribunal a decir un momentico, a mí no me manden para la Justicia Ordinaria, porque a mí me tienen que investigar es la Justicia Penal Militar, pues evidentemente.

Evidentemente estamos hablando de un Fuero, porque no estuviésemos hablando de un Fuero.

Y el Fuero ustedes bien lo han definido en el acto legislativo que están presentando.

Yo quiero plantearle un ejemplo Senador Avellaneda, porque es que a mí me reto académicamente la pregunta que usted hace. ¿Cómo armonizar el Código Penal?, cómo Armonizarlo con las conductas definidas en el Derecho Internacional Humanitario que si pueden y que deben entre otras cosas, deben entre otras cosas, no pueden, deben ser investigadas por la Justicia Penal Militar.

Más que a usted, a los colombianos que siguen estos debates. Un soldado le pega un tiro a una persona por defensa propia, lo intentan atracar y él le pega un tiro.

Ese mismo soldado le puede pegar el tiro a esa misma persona en un concepto ciudadano de defensa propia, pero es que un caso puede ser del DIH y el otro no.

Y entonces aquí es que tenemos que comenzar a definir ese Tribunal, quien lo investiga y le planteo claramente el ejemplo; inclusive por las obligaciones que luego se asumen.

Si ese soldado está, ¿Cómo es que les llaman a ustedes a los militares, de franquicia?, va a visitar a la familia, de pronto por la zona que anda está armado, se toma un trago, alguien lo ofende, puede ser un problema de tragos, lo intentan atacar y le pega un tiro, es bastante distinto a que ese soldado está en una operación, esa misma persona lo intenta atacar y él le pega un tiro.

Primero. Evidentemente las obligaciones que tiene en uno y en otro caso son distintas.

En un caso podrá tener una obligación humanitaria. En los dos casos. Si ya dejó al otro fuera de combate entre comillas, pues lo puede atender o no.

Pero si es en una operación militar, mire la diferencia Senador Avellaneda. No es que tenga un deber humanitario, es que tiene un deber funcional y atenderlo. Deber que no tiene en el otro caso.

Porque claramente el Derecho Internacional Humanitario que entre otras cosas el Artículo Tres común a los protocolos de Ginebra, dice cuando se aplican normas de la guerra a casos de conflicto

interno. Y con claridad define que se aplica cuando son personas ya porque sean civiles, ya porque sean combatientes de alguna manera los han sacado del conflicto porque los hirieron, porque están enfermos, porque los capturaron, pues hay unas obligaciones en el trato con esas personas y en este caso específico.

En el segundo ejemplo es un herido que lo han sacado de combate y por ello la (...)

No es un tema fácil Senador Galán, no es para nada un tema fácil y por ello con claridad dice también, cuando en ningún caso ese Tribunal puede actuar.

Genocidio, delitos de lesa humanidad y le entrega al legislador la capacidad de definir otras conductas como efectivamente ustedes han definido otras en el acto legislativo, en donde en ningún caso puede actuar.

Mire señores Senadores, darle unas reglas a nuestros hombres que están combatiendo, para que sepan en que marco moverse, no es un acto anti-liberal. Todo lo contrario, es un acto muy liberal, porque es reconocer primero algo que con usted doctor Parmenio, con usted doctor Avellaneda, desde distintas esferas, con usted doctor Londoño, intentamos que se hiciese en los últimos años y es que en Colombia *sí* existe un conflicto interno.

Y que para ese conflicto interno, se necesitan unas reglas para que la gente sepa cómo moverse. Que mensaje le tenemos que decir a la gente de nuestra Fuerza Pública.

Primero. Aquí no estamos construyendo nada para la impunidad, absolutamente nada señores, aquí lo que estamos construyendo es unas reglas para que ustedes sepan a qué atenerse, ese es el tema central, a qué atenerse.

Para que ustedes sepan que si van a una zona de combate, ustedes tienen que actuar y que si acaso en esa actuación ocurre algo que tenga que investigarse, sepan ustedes quién los va a investigar.

Que si ustedes no están de acuerdo con una decisión en la definición de competencias, haya un Tribunal en donde hayan unas gentes que tengan experiencia en la vida militar y unos constitucionalistas que sepan de DIH, que sepan de Derecho Penal, que sepan de Derecho Constitucional y ayuden a definir esas reglas de competencia.

Ese es el Fuero. Eso es lo que estamos tratando de construir aquí, Senador Avellaneda, usted tiene razón y yo creo que de aquí al martes que creo que votaremos este Proyecto, si tenemos que pegarle una buena revisada y hago un llamado especial a los funcionarios del Ministerio de Defensa, para que frente a la intervención del Senador Avellaneda, tengamos respuestas, porque no podemos dejar lo que llaman los Constitucionalistas, la Antinomia Constitucional en nuestra Carta Magna.

Porque ese Tribunal especial puede entrar en contravía por ejemplo, con unas definiciones que nosotros venimos tomando en la Reforma a la Justicia, eso es un Tribunal Nuevo, si, no, a qué rama pertenece, como va.

Todo eso tenemos que prevenirlo, a diferencia de otra norma cuando uno modifica la Constitución, una palabra mal puesta puede cambiar el sentido de toda la Constitución, sino recuerden en el debate que se planteó por la supuesta propuesta en la Reforma a la Justicia de una tercera reelección, cuando realmente no se estaba buscando eso.

Lo que pasa es que en la Constitución Representante Hugo Velásquez, uno no puede utilizar el mecanismo que utiliza cuando uno reforma una Ley que al terminar dice: Y modificase todas las normas contrarias, aquí uno no puede hacer esto, aquí uno tiene que hacer unas modificaciones expresas, por eso me parece muy acertada la propuesta que usted está planteando.

Va a ver una crítica, este Acto Legislativo va a tener una crítica, los puristas del derecho constitucional van a decirnos y a lo mejor tendrán razón, que no está bien que la Constitución se refiera a tipos penales creados por Ley.

La primera respuesta que nosotros le haríamos es que estos tipos penales por ser tan específicos Senador Avellaneda, ya no solo tiene creación legal, sino que también tienen creación o vienen de Tratados Internacionales que versan sobre temas de Derechos Humanos y por ello ya hacen parte del bloque de constitucionalidad.

Entonces digamos que ahí salvaríamos la crítica plurista de los Constitucionalistas, pero el otro tema es que la Constitución nuestra es un acuerdo de voluntades, pero de voluntades de hombres profundamente desconfiados, tan somos profundamente desconfiados que tenemos una Constitución de trescientos y tantos Artículos.

Y como somos desconfiados, aquí tenemos que dejar cuáles son los tipos penales que bajo ningún caso podrán ser de competencia de los Tribunales de la Justicia Penal Militar.

Esa es la explicación. Una Constitución que señala hasta lo mínimo de las reglas de juego electorales, entenderá que nosotros aquí definamos unos tipos penales creados por Ley, pero también respaldados por Tratados Internacionales.

A mí me parece señores Senadores, que nosotros avanzamos y mandamos un buen mensaje con este acto legislativo.

Mensaje a la comunidad internacional. Respeto a los tratados que hemos firmado.

Mensaje a la comunidad nacional. Comprensión de la situación que está viviendo el país y del conflicto interno que tercamente, desafortunadamente no está el Senador Juan Carlos, porque cuando él termina en qué no podemos avanzar, a como nos dejó el anterior gobierno, yo diría todo lo contrario, que tenemos que avanzar para no quedarnos como nos dejó el anterior gobierno.

Y por ello yo sí creo que vale la pena que nosotros reconozcamos ese conflicto interno y regulemos la conducta de nuestra gente, frente a ese conflicto interno.

No es lo mismo un país, inclusive el papel de la Policía señor General, no es lo mismo el papel de la Policía en un país en conflicto interno, que con conflicto interno, entre otras cosas, porque un país sin conflicto interno la policía debería depender del Ministerio del Interior y no del Ministerio de Defensa.

Por ello Senador Cristo, en bancada el partido Liberal y obviamente como lo ha señalado su coordinador ponente, va acompañar con las modificaciones que se han venido planteando, este acto legislativo y lo va a defender, porque cree que es necesario y que es un mensaje, a ustedes señores oficiales para que se lo transmitan a la tropa.

El Congreso entiende la situación del país y quiere crear un marco constitucional y legal para que nuestra gente sienta que tiene el respaldo de la sociedad y la comprensión de la sociedad para que puedan actuar en ese conflicto interno, pero que también tiene unas reglas, porque crear un marco y un fuero no es crear impunidad, sino crear unas reglas del respeto a su trabajo y a la situación que está viviendo el país. Mil gracias Senador Cristo.

Con la venia de la Presidencia y del orador interpela el honorable Senador Parmenio Cuéllar Bastidas:

Gracias señor Presidente. A ver. Yo me vine de mi oficina donde tuve que ir atender un compromiso, porque me preocupó mirando la televisión, que cuando el Senador Avellaneda dijo que quería que le explicaran cómo era que se iba a armonizar el Derecho Internacional Humanitario con el derecho penal, me dio la sensación de que ninguno de mis colegas sabía cómo era la cosa.

Sinceramente y así lo entendió el país o lo va a entender cuando vea esa transmisión. Cómo es posible que vayamos aprobar un proyecto de ley, cuando ni siquiera los ponentes entienden o saben lo que están diciendo con los textos que están proponiendo.

Sinceramente honorables Senadores, eso no está bien, hay que reconocerlo, yo sí tengo muy claro y lo explico en mi ponencia.

Cómo es que se hace para armonizar el Derecho Internacional Humanitario con el derecho penal. Es que aquí hay que partir de rectificar algunas afirmaciones.

El Derecho Internacional Humanitario no solo se aplica cuando hay conflicto interno.

Más aun, el Derecho Internacional Humanitario no habla de conflictos internos. El protocolo 3 habla de conflictos no internacionales y nosotros decimos conflicto interno.

Pero el Derecho Internacional Humanitario no existen los conflictos internos. Existen los conflictos no internacionales.

Siempre que haya un combate tiene que haber aplicación del Derecho Internacional Humanitario, así no haya conflicto interno.

Después de la Constitución del 91 solamente ahora en la Ley de Víctimas, se viene a reconocer que hay un conflicto interno y que hubo unas víctimas de ese conflicto interno.

Eso quiere decir que en los anteriores combates de la Fuerza Pública, del Ejército contra la Guerrilla y contra los demás actores armados no había que aplicar el Derecho Internacional Humanitario, ¿No señores?, era una obligación hacerlo, por eso yo me referí en mi intervención al Palacio de Justicia cuando dije: Que el Gobierno de ese entonces no protegió a los civiles que fueron tomados como rehenes en el Palacio de Justicia. Estaba obligado hacerlo, no se trataba de que los apabullara a los atacantes terroristas que se tomaron el Palacio de Justicia, se trataba la primera obligación del Gobierno, era proteger a los civiles que quedaron allí en medio del conflicto. Esa era la primera obligación que tenía que asumir el Gobierno, impedir que mueran gentes inocentes, civiles, ajenas al conflicto que se había generado allí en el Palacio de Justicia.

Entonces yo quiero decirles a ustedes, primero que el Derecho Internacional Humanitario, no es cierto que solo se aplica cuando hay un conflicto armado. Se aplica siempre que hay un combate y se debió aplicar siempre.

Por eso yo dije que en el Palacio de Justicia hubo crímenes de guerra, cuando se mató Andrés Almarales que estaba vencido, sin fusil y herido, que era un atacante, que era un tipo que había cometido un delito bárbaro, sí señor, pero no era para matarlo, sino para juzgarlo y condenarlo.

Y el otro, el derecho como lo armonizamos, el derecho penal con el Derecho Internacional Humanitario, el Derecho Internacional Humanitario lo que establece son obligaciones, no es un Código Penal, establece son obligaciones de los Estados que suscribieron el convenio de la forma como se comprometen a llevar adelante el conflicto, cuando este se presenta.

Las Naciones Unidas tienen proscrita la guerra, ningún Estado puede apelar a la guerra, pero si la guerra se produce, el Derecho Internacional Humanitario dice que en primer lugar no puede exterminar al enemigo.

Aquí se nos ha querido hacer creer que aquí la guerra se tiene que ganar acabando con los insurgentes, con los revoltosos, con los terroristas, no señor.

Esa no es la misión de la Fuerza Pública de los Militares, el exterminio está proscrito por el Derecho Internacional Humanitario. El combate es para dominarlos, para obligarlos a rendirse, para que disuadan de su acción ilegal, para eso es el combate de la Fuerza Pública, pero el Derecho Internacional Humanitario le establece unos límites a la acción de la Fuerza Pública también.

Y entonces ya como lo expliqué esta mañana, el Código Penal ya tiene una gran cantidad de delitos que son obligaciones y prohibiciones del Derecho Internacional Humanitario, están ya consagrados ya en el Código Penal, como es el homicidio en persona protegida, las lesiones, todos esos delitos,

algunos de ellos ya están, ¿armonizar cómo?, por eso dice aquí que una Ley Estatutaria, yo digo que no es Estatutaria, sino que es Ordinaria, porque el Código que hay que Reformar es el Código Penal.

Esa es una ley ordinaria, un código es una ley ordinaria, entonces pedí la palabra para decir que debemos tener claro lo que estamos aprobando, porque si no hay claridad ni siquiera aquí, cómo es que vamos a aprobar esto.

Por eso yo quiero decirles a todos mis colegas, que yo sé que mi posición puede ser solitaria, yo nunca le he tenido miedo a estar solo. Porque siempre lo he dicho, el que no es capaz de estar solo no merece estar acompañado.

Yo asumo una posición. Creo que lo que yo estoy diciendo es la verdad, expliqué muy bien mi ponencia. Pero espero que aquí no se puede venir y decir; bueno ya, como escuché por allí que dijeron; ya todos tenemos tomada posición, votemos la posición, la que es la proposición de Parmenio. Derrotémosla, acabémosla, la misma mentalidad de acabar con el contrario.

Ya no en el terreno de la guerra, sino en el terreno de la dialéctica. ¿Por qué no proponen conciliar un articulado que le beneficie a la sociedad colombiana?, el Senador Avellaneda como siempre, un hombre conciliador hizo una intervención menos apasionada, se puede decir que la mía. Y él hizo observaciones muy juiciosas, es un gran interlocutor para que él nos pueda ayudar a sacar de aquí una cosa que sea positiva, que sea buena.

No estoy diciendo que transa, el no transa, el concilia que es otra cosa. Lo admiro mucho al Senador Avellaneda, por su capacidad dialéctica, por su intelectualidad y por eso yo termino señor Presidente, simplemente para decir este es un proyecto muy delicado, supremamente delicado, si nosotros aprobamos aquí o aprueban ustedes un proyecto que sea rechazado por la comunidad internacional, que grave daño que le hacen a nuestro país.

Nos mira la opinión internacional y por eso mi llamado para que lleguemos a acuerdos que puedan hacer que este proyecto sea mejor para la sociedad colombiana. Muchas gracias.

Recobra el uso de la palabra el honorable Senador Luis Fernando Velasco Chaves:

Bien dice el Senador Parmenio, que el Senador Avellaneda hace intervenciones no solo profundas, sino que yo le quiero agregar algo Senador Parmenio y se lo agrego con todo cariño y con toda admiración que tengo por usted, profundamente respetuosas.

Yo creo que usted no ha sido respetuoso con sus compañeros ponentes, porque decirle a unas personas como el doctor Andrade, el doctor Galán, que aquí hicieron una explicación seria y a fondo de este acto legislativo, que no entienden lo que se va a votar, pues es una calificación que usted puede hacer, pero que muchos no compartimos Senador Parmenio, yo creo que ellos si lo entienden.

Y precisamente porque si lo entienden lo van a votar.

Segundo. Mire, Senador Parmenio, usted lo dice con claridad, el artículo 3° común a los protocolos de Ginebra, si bien es cierto, no habla expresamente de conflicto interno, yo le hago una pregunta a usted, Y ¿cuáles son los conflictos no internacionales?, o sea Explíqueme ¿qué conflicto no internacional no es un conflicto interno?, para efectos de esta interpretación.

Porque, además, yo quiero recordarle Senador Parmenio, que en materia de DIH, usted no puede limitarse a una norma, sino que tiene que ver el contexto de la norma, no es lo mismo para efectos del DIH Senador Parmenio que la tropa se enfrente a la guerrilla a que la tropa se enfrente por algo meramente ocasional, por ejemplo a una banda de jaladores de motos. Es completamente distinto, aunque sea en el mismo sitio.

Porque es que hay otras normas que van desarrollando lo que es ese conflicto no internacional como bien lo dice, conflicto armado que no sea de índole internacional, esos señores de las motos no cumplen otro requisitos que si se solicitan en el conflicto no internacional como por ejemplo que tengan sostenibilidad en el tiempo, que tengan unidad de mando.

En algunos casos inclusive control del territorio o por lo menos permanencia en el territorio. Entonces yo creo que esa armonización sí se necesita y la pregunta está bien hecha y como usted bien lo expresa, si bien es cierto en las normas del DIH no hay una codificación donde se tipifique particularmente delitos, sino que se expresen obligaciones, yo sí quiero decirle que de todas maneras el desarrollo de ciertos tipos penales, han nacido y por ejemplo los delitos de lesa humanidad como usted bien lo sabe de conflictos internacionales en donde lo que hacían los militares en ciertas zonas era legal y pongamos dos ejemplos claros, el Tribunal de Núremberg y el Tribunal de Tokio.

Cuando llaman a los Generales a preguntarles porque hicieron lo que hicieron, ellos respondieron porque era legal. Nadie los obligaba a no hacerlo, y entonces se comienza a desarrollar unas normas que dice un momentico, si bien es cierto en la legislación interna alemana ustedes podían hacer eso, ustedes estaban atentando era contra la humanidad. Y estaban atentando contra la humanidad, porque el día que la humanidad acepte que un país pueda hacer lo que ustedes hicieron, ponemos en riesgo es toda la humanidad.

De ahí comienza la tipificación de unas conductas que luego se van adecuando en la normatividad interna, nosotros nos demoramos en adecuar esas conductas Senador Parmenio.

Nos demoramos, pero lo hicimos, por ello yo sí creo Senador Parmenio, que usted con su sabiduría, con su sapiencia y con su estudio no puede decirle a personas que piensan distinto, que ellos no saben lo que están votando y usted si, con todo respeto aquí todos sabemos lo que estamos votando. Todos.

Y todos entendemos que el tema más complejo, es esa armonización, tan es complejo el tema que yo acabo de plantear un ejemplo, y planteo otro ejemplo. Un bombardeo.

¿Cuándo el bombardeo tiene que ser investigado por la Justicia Penal Militar y cuando no?, y puede ser el mismo piloto, puede ser el mismo avión, pueden ser las mismas bombas, pero las circunstancias que obligan el bombardeo o que ameritan el bombardeo sean distintas y dos casos muy parecidos terminan en distinta jurisdicción.

Yo sí quiero, doctor Parmenio, con todo cariño decirle que aquí en esta comisión tenemos debates fuertes, pensamos distinto, pero es la primera vez desde que yo estoy en la Comisión Primera, que algunos Senadores son descalificados por no saber lo que están hablando.

Y yo creo que ellos sí sabían lo que estaban hablando. Mil gracias, señor Presidente.

La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador Luis Carlos Avellaneda Tarazona:

Señor Presidente, quiero llamar la atención del señor Ministro. Usted no escuchó parte de mi intervención y sobre alguna pregunta, algún tema que yo tengo que me preocupa muchísimo que este proyecto de acto legislativo.

Decía que en la Reforma que se está planteando al artículo 221, o sea a la Reforma mediante el artículo 3° de este proyecto, en el inciso 4°, el inciso 3° se dice lo siguiente: Cuando la conducta de los miembros de la Fuerza Pública en relación con un conflicto armado, sea investigado y juzgado por las autoridades judiciales, se aplicara siempre, porque ahí está la médula de mi intervención.

Se aplicará siempre el derecho internacional humanitario, siempre se aplicará. Una ley estatutaria especificará sus reglas de interpretación y de aplicación y determinará la forma de armonizar el derecho penal con el derecho internacional humanitario, ahí está la contradicción. Así de sencillo.

La primera parte de ese inciso dice siempre se aplicará el derecho internacional humanitario, luego dice, hay no, hay que armonizar el derecho penal con el derecho internacional humanitario. Ese siempre.

Porque no he planteado, si nosotros estamos hablando de derecho, a mí siempre me enseñaron mis profesores que en el derecho tiene uno que utilizar las palabras precisas, las comas precisas, los puntos precisos, si no uno cambia el sentido de las cosas.

Entonces, voy a desarrollar la idea señor Ministro, ¿Cuál es el Derecho Internacional Humanitario?, prácticamente está configurado por los cuatro convenios más los protocolos, los convenios, primer convenio, suerte que corren heridos y enfermos en las Fuerzas Armadas en campaña.

Segundo convenio. Suerte que corren los heridos, los enfermos y los naufragos de las Fuerzas Armadas en el mar.

Tercero. Relativo al debido trato a prisioneros de guerra.

Cuarto. Relativo a protección de vida a personas civiles en tiempo de guerra.

Senador Galán, en su intervención y el Senador Parmenio Cuéllar en su ponencia, nos hablan de otros convenios que hacen parte del DIH. ¿Cuáles son?, convención de la Haya, protección de bienes culturales, convención del 72 armas bacteriológicas.

Convención del 80 Armas Convencionales. O ciertas armas convencionales. Convención de 93 armas químicas, minas antipersonas.

El del Tratado de Otagua y finalmente el de integrar a los niños y niñas al conflicto armado, la prohibición, ahí está el DIH. En un conflicto armado pueden desconocerse estas normas que hemos señalado, pero en el conflicto armado pueden violarse normas de nuestro derecho penal.

Entonces, esa palabra siempre no puede utilizarse así, a más porque ya está contradicha por el mismo texto. Habrá en algunas ocasiones en que si se violó esto, pues habrá lugar a decir que hay una violación al Derecho Internacional Humanitario y habrá que buscar unas sanciones.

Y cuando es el derecho penal, bueno, pues aplicamos el derecho penal, respectivamente, pero la manera como está redactada y eso Ministro, lo hice fue para mostrar solamente uno de los problemas de construcciones antinómicas que hay en el proyecto.

Porque por ejemplo decía que el Tribunal en el artículo 1° se crea para servir de juez de control de garantías en cualquier, se han utilizado algunas palabras que le dañan todo el sentido al Articulado.

Servir de juez de control de garantías en cualquier investigación o proceso penal que se adelante contra miembros de la Fuerza Pública, y me preguntaba yo Ministro, ¿aun los que no están en servicio activo?, bueno, pero se lo pregunto porque está redactado así.

Entonces aquí se genera una contradicción con el 221. Con el primer inciso del 221 que es el que tenemos actualmente, que dice es: Para los miembros en servicio activo.

Pero además pregunto yo, ¿será en relación con los hechos punibles acaecidos con ocasión de la admisión que se ha encomendado a la Fuerza Pública o no?

Porque si no es así, sino lo aclaramos aquí, quedan con una contradicción.

Entonces explicada un poco más la pregunta, yo en verdad no me sentí satisfecho en la respuesta, pero me interesa más que lo escuchen, pues claro señor Ministro, tiene una responsabilidad de la conducción también de este tema, pero sobre todo los ponentes.

Yo creo que hay necesidad de trabajar por esa vía.

Y finalmente Presidente.

Yo escuché con mucho cuidado al Senador Parmenio Cuéllar y sobre todo me leí su ponencia con muchísimo cuidado.

Y él tiene muchísima razón en sus críticas. Muchísima razón. Yo pido que se...

No hay ninguna confrontación en términos de que unos sean amigos del Fuero Penal Militar y otros los excluyan, pues busquemos sacar el mejor articulado como ha sido casi que tradición en esta comisión por lo menos desde que yo estoy aquí en ella. Gracias señor Presidente.

La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador Juan Manuel Galán Pachón:

Sí, Presidente. Yo había pedido el uso de la palabra para también esbozar una respuesta a lo que han sido las intervenciones del Senador Parmenio Cuéllar y del Senador Avellaneda.

Yo recojo por supuesto su propuesta, Presidente, de hacer una reunión con ellos y de lograr una revisión sobre todo de la redacción de los términos que establece el Proyecto para no incurrir en ninguna contradicción.

Yo tenía la tranquilidad personal, Presidente, de que tal como estaba redactado ese punto del proyecto, el hecho de que se reglamentara a través de una Ley Estatutaria que está sujeta como todos lo sabemos a verificación previa constitucional de la Corte Constitucional, antes de entrar a regir, pues es una garantía adicional a que lo que vayamos aprobar acá por supuesto, cumpla con todos los preceptos constitucionales de parte de la misma Corte Constitucional.

Pero yo sí quería mencionar señor Presidente que hay zonas grises complicadas y basta con estudiar la casuística de como usted menciono unos ejemplos ilustrativos de las situaciones que se pueden presentar para darse uno cuenta que sí hay zonas grises.

Y esas zonas grises en Colombia se acrecientan por varios factores. El primero de ellos es que durante ocho años Senador Parmenio Cuéllar y Senador Avellaneda, vivimos en el gobierno pasado, en un gobierno que negaba la existencia del conflicto armado interno y que decía que aquí lo que había era una amenaza terrorista.

Esa declaración del gobierno y del Jefe del Estado, generó un problema para saber cómo usted lo decía Presidente, cuál era el marco o a que debían atenerse los miembros de la Fuerza Pública y de las Fuerzas Militares para ser juzgados.

Una cosa es que el Jefe del Estado diga, que aquí en Colombia hay un conflicto armado interno y se reconozca como tal en la legislación internacional que se le va aplicar a ese conflicto y otra cosa es que el jefe del Estado y el gobierno diga no, aquí no hay conflicto armado interno, sino que acá hay amenaza terrorista. Porque si hay amenaza terrorista el régimen y la legislación internacional que nos afecta es completamente distinta.

La otra zona gris, señor Presidente, es por supuesto el tema del deterioro que ha tenido el conflicto colombiano, ya no se trata de ejército regulares combatiendo uno con otro, sino se trata de un grupo armado ilegal o de varios grupos armados ilegales entre ellos las FARC, para tomar el ejemplo de las FARC, que ha perdido su capacidad de adelantar una guerra de posiciones o de un conflicto de posiciones con la Fuerza Pública y ha regresado a su vieja estrategia de guerra de guerrillas y al regresar a su vieja estrategia de guerra de guerrillas trata naturalmente de camuflarse dentro de la población civil, acuérdesse de la frase de Mao Tse Tung señor Presidente, de que la guerrilla se debe mover como pez en el agua dentro de la población.

Entonces, cuando usted tiene utilizando la casuística que usted ha presentado señor Presidente, a unos miembros de ese grupo de las FARC, disparando desde una casa civil, vestidos de civil, en donde después de atacar a la Fuerza Pública se dispersan rápidamente entre esa población civil y no hay forma de identificarlos debidamente como eventuales miembros de ese grupo de las FARC, porque además los miembros del grupo de las FARC se encargan de retirarle el fusil y las armas para que cuando llegue la Policía Judicial a verificar la escena de un crimen, pues Senador Avellaneda, que se encuentran, con un civil muerto, por un disparo eventualmente, sin arma y eso cómo se califica, cómo se determina por parte de la Policía Judicial, es muy complicado y es muy difícil, y a esas circunstancias se enfrenta la Fuerza Pública Colombiana y se enfrentan las autoridades judiciales para determinar qué camino tomar y si a eso además le agregamos que nuestra justicia penal militar en Colombia tiene dificultades de credibilidad y de eficacia, porque esta discusión por ejemplo en los Estados Unidos como mencionaba el Senador Andrade, no se presenta, porque la justicia penal militar de los Estados Unidos tiene fama de ser aún más rigurosa y más estricta y más dura que la justicia ordinaria.

Entonces, allá ni siquiera se le ocurre a nadie abrir un debate sobre que eso debe ir a la justicia ordinaria, o cómo se debe delimitar la competencia. Pero aquí sí.

Entonces eso es otra zona a la cual nos enfrentamos que es difícil. Y finalmente señor Presidente, yo quiero decir algo que no lo quería decir, pero un poco la intervención del Senador Parmenio Cuéllar me obliga y es un poco mi condición personal que uno no la debe traer a colación en un debate de legislación sobre estas materias, pero como dije, además de que yo participé y fui citante de los debates de falsos positivos, en la investigación de mi padre, del asesinato de mi padre, Senador Parmenio Cuéllar, de su amigo y jefe político Luis Carlos Galán, participaron miembros de la Fuerza Pública. Eso usted lo sabe muy bien.

Usted cree que yo participaría en un proyecto de acto legislativo que le diera inmunidad, patente de corso o propendiera por la impunidad

en el caso de la Fuerza Pública, jamás lo haría Senador Parmenio. Y si yo no supiera muy bien que estoy aprobando y la ponencia que he realizado a conciencia, por supuesto que no me aventuraría a participar en este proyecto. Si lo hago es porque considero que es un proyecto conveniente para el país y conveniente para la justicia y para que no haya impunidad. Señor Presidente, muchas gracias.

V

Negocios sustanciados por la Presidencia

Por Secretaría, se radican los siguientes documentos para que se publiquen en la presente acta:

Anexo 1. Observaciones al Proyecto de ley número 223 de 2012, Proyecto de ley número 171 de 2011.

Anexo 2. Observaciones y sugerencias al Código General del Proceso doctora Ruth Galvis, Presidente de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Bogotá D.C.,

Doctor
GUILLERMO GIRALDO GIL
Secretario Comisión Primera
SENADO DE LA REPÚBLICA
Ciudad

Referencia: Observaciones al Proyecto de Ley Número 223/2012 Senado - 045/2011 Cámara "Por medio de la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los Departamentos"

Honorable doctor Giraldo.

Con el propósito de aportar argumentos en el trámite del proyecto de ley de la referencia, de manera atenta presentamos las siguientes observaciones.

I. PROPÓSITO DEL PROYECTO

El proyecto tiene como objetivo dictar normas sobre el régimen político y administrativo de los Departamentos para garantizar el cumplimiento de las competencias y atribuciones que les asignan la Constitución y la ley, profundizar el proceso de descentralización, y aclarar la distribución de competencias entre los diferentes niveles territoriales de gobierno.

Dentro de las nuevas atribuciones que se asignan a las asambleas departamentales, en el numeral 29 del artículo 11 del proyecto se establece la siguiente:

Artículo 11. Atribuciones. Son funciones de las Asambleas Departamentales, además de las establecidas en el artículo 300 de la Constitución Política y la ley, las siguientes:

29. Vigilar la prestación de los servicios públicos en los municipios y citar a control especial, a los representantes legales, de las empresas de servicios públicos domiciliarios, para que abusen inquietudes sobre la prestación de los servicios públicos domiciliarios, en el respectivo departamento.

Frente a esta propuesta esta Superintendencia considera importante presentar las siguientes consideraciones:

1. La disposición desconoce el reparto constitucional de competencias entre departamentos y municipios

Lo primero que hay que advertir respecto del proyecto es que asigna a las Asambleas facultades respecto de la vigilancia de la prestación de servicios públicos domiciliarios en los municipios, lo cual en opinión de esta Superintendencia resulta cuestionable desde el punto de vista del reparto de competencias que la Constitución política hace entre los departamentos y los municipios.

En efecto, el proyecto propone que se establezca como atribución de las asambleas la facultad de "Vigilar la prestación de los servicios públicos en los municipios y citar a control especial, a los representantes legales, de las empresas de servicios públicos domiciliarios". Aunque en ciertos aspectos la Constitución establece una relación jerárquica entre las asambleas departamentales y los concejos municipales -por ejemplo el artículo 301 C.P. permite la delegación de funciones de las asambleas en los concejos municipales- ello en opinión de esta Superintendencia no implica que la ley pueda atribuir a las asambleas departamentales funciones de vigilancia sobre asuntos propios de la jurisdicción de los municipios.

De aprobarse el numeral 29 en la forma propuesta en el proyecto, el representante legal de una empresa de servicios públicos oficial que opere en un municipio podría ser objeto de control político tanto por el concejo municipal, por hacer parte de la administración, como por la asamblea departamental en virtud de lo dispuesto en el proyecto, lo que significaría que aunque una empresa opere exclusivamente a nivel municipal, estaría sometida a un doble control político, lo cual resulta claramente inconveniente.

2. Las atribuciones que se asignan a las asambleas son opuestas a las normas constitucionales sobre control y vigilancia en materia de servicios públicos domiciliarios

El proyecto propone atribuir a las asambleas la facultad de "vigilar" la prestación de servicios públicos en los municipios, y la de "citar a control especial" a los representantes legales de las empresas de servicios públicos domiciliarios. Como el proyecto no diferencia si la facultad de citación se refiere a empresas públicas, privadas o mixtas de servicios públicos domiciliarios, debe entenderse que se trata de una atribución que busca cobijarlas a todas.

Al respecto hay que tener en cuenta que aunque según el artículo 367 de la Constitución Política la ley tiene amplia libertad para regular los servicios públicos domiciliarios, el control y vigilancia de los mismos son objeto de un tratamiento constitucional especial.

Sobre esta materia el artículo 370 de la Constitución establece que el ejercicio del control, inspección y vigilancia de las entidades que los prestan es una función asignada al Presidente de la República, la cual ejerce a través de esta Superintendencia por expreso mandato constitucional. En este sentido, la Corte Constitucional ha confirmado que la reglamentación de los aspectos materiales del control, inspección y vigilancia de los servicios públicos domiciliarios corresponde al Congreso, y al Presidente el ejercicio de tales atribuciones:

Bajo estas condiciones, ha de considerarse que el Congreso es el organismo encargado de fijar las directrices que gobiernan las funciones de inspección, vigilancia y control de los servicios públicos; y que el Presidente es la autoridad llamada a desarrollarlas y ejecutarlas. Sobre esto último, en cuanto al ejercicio de tales funciones es ante todo de carácter administrativo, puede sostenerse que el Presidente de la República obra y actúa como suprema autoridad administrativa (...)

Es como consecuencia de los especiales mandatos constitucionales mencionados, que la Ley 142 de 1994 dispuso en su artículo 3º que todos los prestadores de servicios públicos domiciliarios quedarán sujetos al control, inspección y vigilancia de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Por ello resultaría contrario a las normas constitucionales de control establecidas para los servicios públicos domiciliarios someter a los representantes legales de las empresas prestadoras, y por lo tanto a las empresas mismas, a un control especial por parte de las asambleas departamentales como lo propone el proyecto.

3. El control político se ejerce sobre la administración y quienes hacen parte de ella

Lo anterior no implica que las asambleas departamentales carezcan de atribuciones en relación con la vigilancia de la prestación de los servicios públicos en su jurisdicción, pues mediante el ejercicio del control político sobre los órganos de su respectiva administración pueden y deben demandar el cumplimiento de sus atribuciones legales y constitucionales en materia de prestación de los servicios en su territorio.

Sin embargo, la naturaleza de la facultad que en el proyecto busca otorgarse a las asambleas - citación de representantes legales de empresas de servicios públicos - es típica manifestación del ejercicio de la facultad de control político, el cual puede ejercerse sólo respecto de las autoridades y entidades que hacen parte de la administración de la respectiva entidad territorial.¹

¹ Corte Constitucional, M.P. Rodrigo Escobar Gil, "Sentencia C-199 de 2001".

² Corte Constitucional, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, "Sentencia C-518 de 2007".

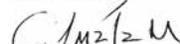
Aunque en años recientes algunas modificaciones de la Constitución Política han ampliado el alcance de las facultades de control político de las asambleas departamentales, como ocurrió con el Acto Legislativo No. 1 de 2007, tales modificaciones limitan el control político a los órganos de la respectiva administración. Así, por ejemplo, el numeral 13 del artículo 300 de la Constitución, que fue adicionado por el mencionado Acto Legislativo, estableció como atribución de las Asambleas Departamentales la de "Citar y requerir a los Secretarios del Despacho del Gobernador para que concurren a las sesiones de la asamblea...".

Lo anterior implica, por ejemplo, que una asamblea departamental está facultada para ejercer control político sobre la autoridad titular de la participación en la respectiva empresa, pero no sobre las actuaciones de la empresa como tal, pues ese control de carácter técnico y especializado sobre la persona prestadora de servicios públicos domiciliarios, corresponde al Presidente de la República a través de esta Superintendencia en los términos del artículo 370 de la Constitución Política.

Por todo lo anterior, someter a los representantes legales de las empresas de servicios públicos domiciliarios al "control especial" de las asambleas departamentales, sería contrario a las normas constitucionales que establecen los órganos facultados para ejercer control en materia de servicios públicos domiciliarios.

Solicitamos respetuosamente que en el desarrollo de los debates se consideren estos comentarios, que procuran que la iniciativa se ajuste a la estructura constitucional de inspección, control y vigilancia de los servicios públicos domiciliarios.

Reciba un atento saludo,



CÉSAR GONZÁLEZ MUÑOZ
Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios

Copia: Presidente Comisión Honorable senador Luis Fernando Velasco Chavez,

Ponentes:
Honorable senador Jorge Eduardo Londoño
Honorable senador Parmenio Cuellar
Honorable senador Jesús Ignacio Cuellar
Honorable senador Helmi Hurtado
Honorable senador Manuel Enrique Rosero
Honorable senador Eduardo Enrique Maya

Bogotá D.C.,

Doctor
GUILLERMO GIRALDO GIL
Secretario Comisión Primera
SENADO DE LA REPÚBLICA
Ciudad

Referencia: Observaciones al Proyecto de Ley No. 171 de 2011 "Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios".

Respetado doctor Giraldo.

Con el propósito de aportar argumentos en el trámite del proyecto de ley de la referencia, de manera atenta presentamos las siguientes observaciones.

I. PROPOSITO DEL PROYECTO DE LEY.

El proyecto de ley tiene como propósito modernizar y actualizar la normatividad relacionada con el régimen municipal, dentro de la autonomía que les reconoce a los municipios la Constitución y la ley, como instrumento de gestión para cumplir con sus competencias y funciones. El proyecto modifica y adiciona varias normas a la Ley 136 de 1994. "Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios".

En particular, en el artículo 19 del proyecto se incluyen normas que crean un "control especial" sobre las empresas de servicios públicos y sus representantes legales. En efecto, el numeral 14 del mencionado artículo establece como atribución de los concejos municipales la de "Citar a control especial a los Representantes Legales de las empresas de servicios públicos domiciliarios, sean públicas o privadas, para que abusen inquietudes sobre las prestaciones de servicios públicos domiciliarios, en el respectivo Municipio o Distrito".

El párrafo 5º del artículo 19 del proyecto dispone por su parte que "La empresa de servicios públicos domiciliarios cuyo representante legal no atienda las solicitudes o citaciones del control especial emanadas de las asambleas departamentales o de los Concejos Municipales o distritales, será sujeto de investigación por parte de la Superintendencia de los Servicios Públicos Domiciliarios. La superintendencia adelantará de oficio o por petición de la corporación correspondiente, una investigación administrativa impondrá las sanciones procedentes, establecidas por la ley. Lo anterior, sin perjuicio de las demás acciones legales o Constitucionales procedentes".

Frente a la iniciativa, esta Superintendencia considera importante presentar las siguientes consideraciones:

1. EL CONTROL ESPECIAL PROPUESTO EN EL PROYECTO DESCONOCE LA RESERVA CONSTITUCIONAL DE LA FACULTAD DE CONTROL EN MATERIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

El proyecto establece en su artículo 19 como atribución de los concejos la facultad de "citar a control especial" a los representantes legales de las empresas de servicios públicos domiciliarios, sean estas públicas o privadas, y dispone que de no atenderse esta citación procederá la imposición de sanciones. En opinión de esta Superintendencia, tal disposición, de aprobarse, sería inconstitucional por violar la reserva que en materia de control de servicios públicos establece la Constitución.

Según el artículo 367 de la Constitución Política, en materia de servicios públicos domiciliarios la ley tiene amplia libertad para fijar aspectos como las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios, su cobertura, calidad, financiación y el régimen tarifario. Sin embargo, el aspecto orgánico del control, inspección y vigilancia de los mismos tiene un tratamiento constitucional especial.

En efecto, el artículo 370 de la Constitución establece que el ejercicio del control, inspección y vigilancia de las entidades que los presten es una función asignada al Presidente de la República, la cual ejerce a través de esta Superintendencia por expreso mandato constitucional. En este sentido, la Corte Constitucional ha confirmado que la reglamentación de los aspectos materiales del control, inspección y vigilancia de los servicios públicos domiciliarios corresponde al Congreso, y al Presidente el ejercicio de tales atribuciones:

*Bajo estas condiciones, ha de considerarse que el Congreso es el organismo encargado de fijar las directrices que gobiernan las funciones de inspección, vigilancia y control de los servicios públicos, y que el Presidente es la autoridad llamada a desarrollarlas y ejecutarlas. Sobre esto último, en cuanto al ejercicio de tales funciones es ante todo de carácter administrativo, puede sostenerse que el Presidente de la República obra y actúa como suprema autoridad administrativa (...)*¹

Es como consecuencia de los especiales mandatos constitucionales mencionados, que la Ley 142 de 1994 dispuso en su artículo 3º que todos los prestadores de servicios públicos domiciliarios quedarán sujetos al control, inspección y vigilancia de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Así mismo, es en desarrollo de tales mandatos que, por ejemplo, el párrafo 1º del artículo 79 de la misma ley dispone que será el Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios la autoridad facultada para solicitar información a las empresas de servicios públicos cuando haya motivos que así lo ameriten.

¹ Corte Constitucional, M.P. Rodrigo Escobar Gil, "Sentencia C-199 de 2001".

Por lo anterior, resultaría contrario a las normas constitucionales de control establecidas para los servicios públicos domiciliarios, someter a los representantes legales de las empresas prestadoras, y por lo tanto a las empresas mismas, a un control especial por parte de las asambleas departamentales y concejos municipales como lo propone el proyecto, pues iría en contravía de la reserva que de tal función hizo la Constitución en cabeza del Presidente de la República y de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

2. EL CONTROL POLÍTICO SE EJERCE SOBRE LA ADMINISTRACIÓN Y QUIENES HACEN PARTE DE ELLA

La naturaleza de la facultad que en el proyecto de ley de la referencia busca otorgarse a los concejos y asambleas –citación de representantes legales de empresas de servicios públicos– es típica manifestación del ejercicio de la facultad de control político en cabeza de las corporaciones públicas de elección popular.² Por eso, vale la pena aclarar que tales funciones de control político pueden ejercerse, de acuerdo con la Constitución (artículos 300 y 313 C.P.), sólo respecto de las autoridades y entidades que hacen parte de la administración de la respectiva entidad territorial.

Así, por ejemplo, el numeral 11 del artículo 300 de la Constitución establece como función de las Asambleas Departamentales la de "solicitar informes sobre el ejercicio de sus funciones al Contralor General del Departamento, Secretario de Gabinete, Jefes de Departamentos Administrativos y Directores de Institutos Descentralizados del orden Departamental". Y el numeral 11 del artículo 313, por su parte, establece que es función de los concejos municipales "... citar y requerir a los secretarios del despacho del alcalde para que concurren a las sesiones".

Así mismo, las normas legales que regulan las funciones de las corporaciones públicas de elección popular del nivel territorial, como los artículos 32 y 38 de la Ley 136 de 1994, establecen que los concejos, en ejercicio de sus funciones de control a la administración municipal, pueden exigir informes escritos o citar a secretarios de alcaldías, directores de departamentos administrativos o entidades descentralizadas, entre las que se incluyen las empresas oficiales y mixtas de servicios públicos. Sin embargo, tales funciones deben entenderse en el marco de la función de control político de las corporaciones de elección popular, y por lo tanto referidas exclusivamente a las autoridades y entidades pertenecientes a la órbita de la respectiva autoridad departamental, municipal o distrital.

Lo anterior implica, por ejemplo, que un concejo municipal, respecto de una empresa de servicios públicos oficial o mixta, está facultado para ejercer control político sobre la autoridad titular de la

² Aunque el artículo 19 del proyecto busca modificar una norma de la Ley 136 de 1994 que se refiere a funciones de Concejos Municipales, el párrafo 5º del artículo extiende la aplicación de tal atribución a las asambleas departamentales.

³ Corte Constitucional, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, "Sentencia C-518 de 2007".

participación en la respectiva empresa, pero no sobre las actuaciones de la empresa como tal, pues ese control de carácter técnico y especializado sobre la persona prestadora de servicios públicos domiciliarios, corresponde al Presidente de la República a través de esta Superintendencia en los términos del artículo 370 de la Constitución Política.

Y aunque según el artículo 40 de la Ley 136 de 1994 cualquier comisión permanente de un concejo municipal "podrá citar a toda persona natural o jurídica, para que en sesión especial rinda declaraciones orales o escritas, sobre hechos relacionados directamente con asuntos de interés público, investigados por la misma", esta facultad sólo puede entenderse circunscrita al ejercicio propio de las facultades de los concejos, a las cuales según se explicó, escapa la de control sobre las empresas de servicios públicos domiciliarios.

Por todo lo anterior, someter a los representantes legales de las empresas de servicios públicos domiciliarios al "control especial" de las asambleas departamentales y concejos municipales, sería contrario a las normas constitucionales que establecen los órganos facultados para ejercer control en materia de servicios públicos domiciliarios.

Solicitamos respetuosamente que en el desarrollo de los debates se consideren estos comentarios, los cuales procuran que la iniciativa se ajuste a la estructura constitucional de inspección, control y vigilancia de los servicios públicos domiciliarios, y a la distinción, también constitucional, entre control político por una parte, y control técnico y especializado por otra.

Reciba un atento saludo,



CÉSAR GONZÁLEZ MUÑOZ
Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios

Copias: Honorable senador Luis Fernando Velasco Chaves, Presidente Comisión Primera

Honorable senador Hernán Hurtado Angulo
Honorable senador Hernán Andrade Serrano
Honorable senador Jorge Eduardo Londoño
Honorable senador Luis Carlos Avelleda
Honorable senador Carlos Enrique Soto

Bogotá, 16 de Mayo de 2012

Doctor:
GUILLERMO GIRALDO GIL
Secretario – Comisión Primera
Senado de la República
Ciudad

Asunto: Remisión de Observaciones y Sugerencias al Proyecto Código General del Proceso

Apreciado Doctor:

De la manera más atenta, me permito remitirle, para su conocimiento y fines pertinentes, las observaciones y sugerencias presentadas al Proyecto "POR EL CUAL SE EXPIDE EL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES", por la Doctora Ruth Elena Galvis Vergara, Presidente de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Agradezco su atención,

Atentamente,



RUTH LUENGAS PEÑA
Jefe Sección leyes
H. Senado de la República.

OPSC-129
Mayo 10 de 2012

Señores
COMISION DE REVISION CODIGO GENERAL DEL PROCESO
Senado de la República
Ciudad.

Asunto: Observaciones y sugerencias al Proyecto Código General del Proceso

Respetados Señores:

De manera atenta y respetuosa, tal como se aprobó en sesión de Sala Plena Civil de 7 de mayo del año que avanza, nos permitimos hacer las siguientes observaciones y sugerencias en relación al Proyecto de Código General del Proceso.

1.- El artículo 36 propuesto, establece:

"Artículo 36.- Audiencias y diligencias. Las audiencias y diligencias que realicen los cuerpos colegiados serán presididas por el ponente, y a ellas deberán concurrir todos los magistrados que integran la Sala, sea pena de nulidad".

Se alegan, como razones para la justificación de la norma, que la presencia es obligatoria de los tres magistrados a las audiencias y diligencias por ser el Juez Natural, por dar cumplimiento al principio de la inmediación de la prueba y porque en las audiencias de segunda instancia predomina el principio de la concentración.

Esta Sala, luego de intensa discusión, ha llegado a la conclusión que se debe eliminar completamente la norma, si se tiene en cuenta: (i) Es posible preferir sentencias con la presencia, consenso y firma de solo dos magistrados, (ii) El principio de la inmediación no es absoluto en segunda instancia, (iii) Se perturba la celeridad del proceso fin principal de la oralidad, cuando se afecta de nulidad la actuación por la eventual ausencia de uno de los magistrados integrantes de la Sala, y (iv) Porque la experiencia nos ha enseñado que la audiencia del artículo 360, en vigencia de la Ley 1395 de 2010, no ha funcionado.

Sugerimos, entonces, que la sustanciación e impulso de los asuntos esté a cargo del magistrado ponente.

2.- Evitar la apelación de autos, máxime cuando se establece el control oficioso de legalidad que debe ejercer el juez.

3.- Cómo se notifica la sentencia escrita? Consideramos que existe un vacío en lo que se refiere a la notificación de la sentencia escrita, pues si bien en la audiencia se anuncia el sentido del fallo para que dentro de los diez (10) días siguientes se emita el fallo completo, por escrito, nada se dice acerca de la forma en que se notifica.

También consideramos superfluo que al anunciarse el sentido del fallo se exija exponer brevemente sus fundamentos, si en todo caso la sentencia que por escrito se extiende tiene que motivarse.

Con sentimientos de consideración y respeto, atenta a sus comentarios y observaciones,

Cordialmente,



RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Presidente

Siendo las 3:50 p. m., la Presidencia levanta la sesión y convoca para el día martes 22 de mayo de 2012, a partir de las 10:00 a. m., en el salón Guillermo Valencia del Capitolio Nacional.

El Presidente,

Luis Fernando Velasco Chaves.

El Vicepresidente,

Juan Carlos Vélez Uribe.

El Secretario General,

Guillermo León Giraldo Gil.