



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

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

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXIII - Nº 693

Bogotá, D. C., lunes, 10 de noviembre de 2014

EDICIÓN DE 24 PÁGINAS

DIRECTORES:

GREGORIO ELJACH PACHECO
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO
www.secretariasenado.gov.co

JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO
SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA
www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

CÁMARA DE REPRESENTANTES

PONENCIAS

PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 138 DE 2014 CÁMARA, 109 DE 2014 SENADO

por medio de la cual se prorroga la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por las Leyes 548 de 1999, 782 de 2002, 1106 de 2006 y 1421 de 2010.

Bogotá, D. C., 7 de noviembre de 2014

Doctor

JAIME BUENAHORA FEBRES

Presidente Comisión Primera

Cámara de Representantes

Ciudad

Referencia: Ponencia para segundo debate al Proyecto de ley número 138 de 2014 Cámara, 109 de 2014 Senado, por medio de la cual se prorroga la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por las Leyes 548 de 1999, 782 de 2002, 1106 de 2006 y 1421 de 2010.

Respetado señor Presidente:

En cumplimiento de la honrosa designación de la mesa directiva de la Comisión Primera de la Honorable Cámara de Representantes, de la manera más atenta, por medio del presente escrito y dentro del término establecido para el efecto, procedo a rendir informe de ponencia para segundo debate en la Plenaria de la Cámara de Representantes al Proyecto de ley número 138 de 2014 Cámara, 109 de 2014 Senado, por medio de la cual se prorroga la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por las Leyes 548 de 1999, 782 de 2002, 1106 de 2006 y 1421 de 2010.

En consideración de lo anterior, de acuerdo con el texto aprobado en primer debate y según las proposiciones y constancias dadas en Cámara y Senado, presento a continuación la ponencia para segundo debate, con el pliego de modificaciones correspondiente.

JUSTIFICACIÓN Y MARCO GENERAL

Las normas contenidas en la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por las Leyes 548 de 1999, 782 de 2002, 1106 de 2006 y 1421 de 2010, constituyen la normatividad vigente en el ordenamiento jurídico colombiano que consagra las facultades al Gobierno Nacional para las negociaciones de acuerdos de paz y define, entre otros aspectos, los criterios mínimos para establecer los mecanismos de procesos de diálogo para la dejación de las armas tales como la desmovilización de grupos armados al margen de la ley, el indulto, la protección de testigos y personas amenazadas, entre otros, y define el marco de juridicidad para su desarrollo legal.

La Ley 418 de 1997 ha sido prorrogada antes y de manera sucesiva por las Leyes 589 de 1999, 782 de 2002, 1106 de 2006 y 1421 de 2010, con el objetivo primordial de garantizar la existencia de un procedimiento marco regulatorio de procesos de paz en el marco del conflicto armado interno, para garantizar su aplicabilidad en la legislación colombiana así como medidas de impacto y mitigación de la población civil víctimas del conflicto o afectadas por el desarrollo de este, directa o indirectamente.

La Ley 418 y su marco general de regulación establecida a través de prórrogas y vigencias su-

cesivas cada 4 años, determina los mecanismos que permiten adelantar una política de diálogo y reconciliación con grupos armados al margen de la ley y, por otro, brinda los instrumentos para el fortalecimiento institucional en diversas áreas como la seguridad ciudadana y la preservación del orden público en el nivel territorial.

Su vigencia hasta ahora ha permitido la creación de los instrumentos necesarios para avanzar en la búsqueda de la convivencia ciudadana, tanto a nivel nacional como a nivel territorial, en especial en los programas de protección en derechos humanos, atención a las víctimas del terrorismo, negociación de procesos de paz con los grupos armados al margen de la ley, creación de los Fondos Territoriales de Seguridad y Convivencia Ciudadana (Fonset) y del Fondo Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana (Fonsecon) del Ministerio del Interior, entre otras herramientas, con el cual se financian Estaciones de Policía, cámaras de seguridad, centros de convivencia, sistemas de emergencia y seguridad mediante obras que, de carecer es este marco jurídico, desaparecerían del ordenamiento legal vigente.

Constitucionalmente, los artículos 114, 150, 154 y 184, señalan la competencia por parte del Congreso de la República para hacer, interpretar, reformar y derogar las leyes; la facultad que tiene el Gobierno para presentar proyectos de ley y la obligación del Presidente de la República de conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado.

Por otra parte, la Constitución Política de Colombia fija como fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

En ejercicio de dicho mandato constitucional han de resaltarse los objetivos primordiales que integran la Ley 418, que pretende ser prorrogada por el presente proyecto de ley, así:

- Los principios generales de la ley que atañen a la solución pacífica de conflictos: del 1° al 6° de la Ley 418.
- El Programa de Desminado Humanitario: Artículo 9° de la Ley 1421 de 2010.
- La posibilidad de brindar ayuda a las víctimas del terrorismo a través del Fosyga y de Acción Social -Hoy Departamento Administrativo para la Prosperidad Social-: Artículo 10 de la Ley 782.
- La posibilidad de adelantar procesos de paz con grupos armados al margen de la ley: Artículo 3° Ley 1421 de 2010 que modifica el 8° de la Ley 418.

- La creación de los fondos territoriales de seguridad: Artículo 6° de la Ley 1421 de 2010.

- Las normas que regulan el indulto y la dejación de armas: Artículos 11 al 22 de la Ley 1421 de 2010.

- El cubrimiento de las pólizas de terrorismo para transporte público, fluvial y terrestre por atentados: Artículo 2° de la Ley 121 de 2010.

- El Programa de Protección de Derechos Humanos, que lidera el Ministerio del Interior y de Justicia, mediante el cual se brinda protección a sindicalistas, periodistas, líderes políticos y víctimas: artículo 28 de la Ley 782 que modifica el artículo 81 de la Ley 418.

- El Programa de protección a víctimas y testigos de la Fiscalía General: Artículo 4° de la Ley 1106 de 2006 que modifica el artículo 67 de la Ley 418.

La Ley 1421 de 2010 a su vez establece medidas como la protección y reparación a víctimas de terrorismo como es el caso de los vehículos automotores en vías nacionales o fluviales por afectación del orden público, con el cubrimiento de una póliza de riesgo, modificada por la Ley 1421 ampliada en su artículo 2° a vías de carácter fluvial.

La ley actualmente vigente la 1421 de 2010, prorrogó la vigencia de la ley original 418 de 1997 y modificó los artículos 7°, 8° y 11, originales de la Ley 418 relacionados con indulto y dejación de armas: así como la regulación de los fondos territoriales de seguridad y estableció fundamentalmente, la imposibilidad de existencia de zonas de despeje en el territorio colombiano para adelantar diálogos de paz en el artículo 3° parágrafo primero que modifica el artículo 8° original de la Ley 418 de 1997.

ARMONIZACIÓN CON LA LEY 1448 EN MATERIA DE VÍCTIMAS

Toda la normatividad relativa a la población civil víctimas del conflicto armado se ha armonizado en el texto de la ponencia con la Ley 1448 de 2011 en materia de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno; contexto en el cual, se plantea la exclusión para esta prórroga de algunos artículos que se encuentran regulados con mayor amplitud y de forma más garantista en la Ley 1448 de 2011.

De manera puntual, no son prorrogados los artículos 20, 22, 23, 24, 25 de la Ley 418 de 1997 y los artículos 10 y 11 de la Ley 782 de 2002 que contemplan medidas de asistencia en salud para las víctimas, tema desarrollado de manera extensa en los artículos 52 a 59 de la Ley 1448 de 2011.

Se prescinde igualmente en la prórroga, de los artículos 42, 47 de la Ley 418 de 1997; el artículo 42 al anteponerse el contenido del artículo 51 de la Ley 1448 de 2011 en el cual se prevé el acceso a la educación básica y media y se establece la educación superior como una medida de carácter reparador, y el artículo 47 al contener una dispo-

sición reiterativa de lo ya dispuesto en el inciso 3° del artículo 9° de la citada Ley 1448.

No se prorrogan así mismo, tratándose de víctimas, los artículos 6°, 7° y 9° de la Ley 782 de 2002, para efectos de acoger la definición de víctima. Otros programas que se derivan de la ley son el Programa de protección a testigos de la Fiscalía y el Programa de Protección a civiles amenazados, como marco general para la creación de la Unidad Nacional de Protección, normas modificadas en su momento por la Ley 782 de 2002 y prorrogadas por la Ley 1421 de 2010.

Toda esta normatividad vigente en el marco de los procesos de paz actuales o posiblemente por desarrollar en un futuro inmediato, tienen vigencia hasta el próximo 21 de diciembre de 2014, razón por la cual se propone extenderla con una vigencia de 4 años más, tal y como ha ocurrido en los últimos 16 años consecutivamente, en el entendido que si bien la política de seguridad ha tenido importantes y positivos resultados en la disminución del accionar de los grupos al margen de la ley, es necesario enfrentar y derrotar de manera definitiva el fenómeno, sus causas así como sus consecuencias.

DEBATE EN LAS COMISIONES PRIMERAS CONJUNTAS

El día 4 de noviembre de 2014 se sometió a discusión y votación el proyecto de ley de la referencia y el articulado aprobado fue discutido así:

Proposiciones acogidas

Durante el debate se acogieron cinco proposiciones relacionadas a continuación:

1. Servicio militar obligatorio y eliminación del requisito de la Libreta Militar para acceder al título de pregrado.
2. Coincidencias normativas con el código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo, antes Código Contencioso Administrativo.
3. Vigencia permanente para programas especiales de desminado, protección a testigos y Fonsecon.
4. Responsabilidad disciplinaria de los negociadores de paz.
5. Se eliminó del artículo 1°, el artículo 5° de la Ley 782 de 2002, toda vez que posteriormente se hizo referencia al mismo artículo.

Proposición retirada

Se propuso dejar la vigencia de la ley por un término de dos años, salvo los programas especiales, sin embargo luego de la discusión se visibilizó la importancia de dejar la vigencia por cuatro años para efectos de los procesos de paz aún no iniciados.

Proposiciones no acogidas

Durante el debate se propuso prolongar la vigencia del concepto de víctima, sin embargo con la Ley 1448 de 2011 existe una regulación completa frente al concepto de víctima.

Se propuso igualmente crear una subcomisión para la compilación normativa de todas las normas

que componen la Ley 418, a pesar de la importancia de esta compilación no debe necesariamente quedar esta disposición en la ley.

A través de una proposición se pretendía reiterar la responsabilidad del Presidente de la República de actuar conforme al principio de legalidad, que es un mandato constitucional.

Finalmente, se reiteraba la disposición que establece que los miembros de los grupos armados solo podrán hacer parte de las mesas de diálogo previa suspensión de las órdenes de captura, disposición que ya se encuentra contenida en la Ley 418.

Sobre la constancia del Centro Democrático, honorable Representante María Fernanda Cabal.

En igual sentido, una vez revisada la normatividad y la jurisprudencia al respecto, no se considera necesario incluir la constancia dejada por la Representante María Fernanda Cabal, del Centro Democrático, toda vez que el tema ya está regulado en la Ley 1448 de 2011 del artículo 52 a 58, así como la Sentencia T-469 de 2013.

Lo anterior no sería pertinente ni necesario, dado que los temas a que se refiere ya están contenidos en la Ley 1448 de 2011, Ley de Víctimas y de Restitución de Tierras, así: (i) asistencia funeraria, ya está regulada por el artículo 50, (ii) la atención en salud, por los artículos 52 a 58, (iii) en materia de créditos, por los artículos 128 y 129, y (iv) en cuanto a la pensión de invalidez a víctimas, fue ordenada por la Corte Constitucional mediante Sentencia T-496/13 de la Corte Constitucional (M. P. doctor Luis Ernesto Vargas Silva), a cargo de Colpensiones, mediante la cual concluyó que “*al no cumplirse con los requisitos necesarios para que opere la derogatoria de la pensión por discapacidad, para víctimas de la violencia, estipulada en el artículo 46 de la Ley 418 de 1997, deberá entenderse que esta prestación sigue produciendo plenos efectos, máxime si las condiciones que dieron origen a la misma no han desaparecido y los sujetos destinatarios de esta norma, son de especial protección constitucional, no solo por su condición física, sino por ser víctimas del conflicto armado interno*”.

ARTÍCULOS CON VIGENCIA PERMANENTE

Con esta iniciativa se busca dar el carácter de permanente a los temas relacionados con la implementación, alertas tempranas y los instrumentos de financiación de los programas de orden público, seguridad y convivencia, estaciones de Policía, cámaras de seguridad y proyectos de convivencia en general, lo cual permitirá la continuidad y desarrollo de proyectos orientados a este propósito.

Se exceptúan también de la prórroga por 4 años los artículos 6° y 7° de la Ley 1421 que hacen referencia a Fonsecon y a su vez a los Fondos Territoriales de Seguridad, con los artículos 5° y 6° de la Ley 1106 de 2006, que hacen referencia a las fuentes de financiación de dichos fondos así

como a la política de seguridad y convivencia ciudadana, con el fin de que este Fondo de Seguridad tenga un carácter permanente, toda vez la sustentación efectuada en el análisis de la información de impacto del balance de gestión en materia de construcción de estaciones de Policía, Cámaras de Seguridad, Sistemas de Emergencia y Seguridad Ciudadana, equipamiento de movilidad para la Policía, Centros de Convivencia y otros proyectos de convivencia y seguridad, mediante recursos que se continuarán requiriendo para el posconflicto y su financiación es esencial para apoyar la paz y la seguridad derivada de esta en las regiones.

Así mismo, el artículo 5° de la Ley 1106 de 2006 focalizado en la atención de las recomendaciones de atención de las alertas tempranas permitirá fortalecer el sistema de prevención de violaciones masivas o selectivas de derechos humanos, en el marco del conflicto armado interno o como consecuencia de este, así como las que se deriven como efecto de un eventual escenario de posconflicto.

DE LA VIGENCIA DE LA LEY

Colombia se ha comprometido con la posibilidad de adelantar diálogos y procesos de paz y desmovilización de actores armados desde su vigencia. Vale decir que esta ley fue la referente para procesos de paz previos por lo que todo el escenario de dejación de armas debe seguir contando con instrumentos jurídicos y financieros que posibiliten los diálogos y acuerdos de paz con grupos al margen de la ley, preparar a las autoridades territoriales como jefes de policía y responsables del orden público para atender los retos derivados del escenario de posconflicto en las regiones.

Por esta razón el ponente somete a consideración de la Plenaria de la Honorable Cámara extender su vigencia en el entendido que si bien la política de seguridad ha tenido importantes y positivos resultados en la disminución del accionar de los grupos al margen de la ley, es necesario enfrentar y derrotar de manera definitiva el fenómeno así como sus consecuencias.

En este mismo sentido, se hace necesario seguir contando con instrumentos jurídicos y financieros que posibiliten los diálogos y acuerdos de paz con grupos al margen de la ley, preparar a las autoridades territoriales como jefes de policía y responsables del orden público para atender los retos derivados del escenario de posconflicto en las regiones.

MODIFICACIONES

1. En el artículo 1° se eliminan los artículos 13, 91, 128, 129 de la Ley 418 de 1997 y 15 de la Ley 1421 de 2010, toda vez que fueron objeto de regulación posterior dentro del articulado. Se elimina también el artículo 2° de la Ley 1106 de 2006, toda vez que fue modificado por el artículo 2 de la Ley 1421 y se elimina el artículo 6° de la Ley 1421, toda vez que la vigencia de este artículo se regula en el artículo 8° del articulado.

2. En el artículo 3° se elimina la referencia a la prórroga por cuatro años de este artículo toda vez que se hace una prórroga general en la vigencia.

3. En el artículo 4° se elimina la referencia a la prórroga por cuatro años del artículo toda vez que se hace una prórroga general en la vigencia.

4. En los artículos 4°, 5°, 6° y 7° se adecuan las coincidencias normativas con el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

5. En el artículo 8° se elimina la vigencia permanente del artículo 2° toda vez que el tema del servicio militar debe ser objeto de una regulación y actualización integral, de conformidad con las necesidades de la sociedad y en especial la superación de las dificultades de orden público en el país.

PROPOSICIÓN

Por las anteriores consideraciones, me permito solicitar a los miembros de la Plenaria de la Cámara de Representantes, dar segundo debate al **Proyecto de ley número 138 de 2014 Cámara, 109 de 2014 Senado, por medio de la cual se prorroga la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por las Leyes 548 de 1999, 782 de 2002, 1106 de 2006 y 1421 de 2010, con el pliego de modificaciones propuesto.**

Cordialmente,



CARLOS EDWARD OSORIO AGUIAR
Representante a la Cámara

TEXTO PROPUESTO PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 138 DE 2014 CÁMARA, 109 DE 2014 SENADO

por medio de la cual se prorroga la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por las Leyes 548 de 1999, 782 de 2002, 1106 de 2006 y 1421 de 2010.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. *De la prórroga de la ley.* Prorróguese por el término de cuatro (4) años la vigencia de los artículos 1°, 2°, 3°, 5°, 6°, 26, 27, 28, 30, 31, 34, 35, 37, 43, 44, 45, 49, 54, 66, 68, 69, 72, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 83, 92, 93, 94, 95, 98, 102, 103, 106, 107, 108, 109, 110, 112, 113, 114, 115, 117, 118, 121, 123, 124, 125, 126, 127 y 130 de la Ley 418 del 26 de diciembre de 1997 y modificada por las Leyes 548 de 1999 y 782 de 2002. Prorróguese de igual forma, los artículos 2°, 3°, 4°, 12, 15, 16, 17, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 33, 34, 35, 36, 39, 40, 41, 42, 43 y 46 de la Ley 782 de 2002, los artículos 3° y 4° de la Ley 1106 de 2006 y los artículos 2°, 3°, 4°, 5°, 8°, 9°, 10, 11, 12, 13, 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22 de la Ley 1421 de 2010.

Artículo 2°. El artículo 13 de la Ley 418 de 1997 modificado por el artículo 2° de la Ley 548 de 1999, quedará así:

Artículo 13. Los menores de 18 años de edad no serán incorporados a filas para la prestación del servicio militar. A los estudiantes de undécimo grado, menores de edad que, conforme a la Ley 48 de 1993, resultaren elegidos para prestar dicho servicio, se les aplazará su incorporación a las filas hasta el cumplimiento de la referida edad.

Si al acceder a la mayoría de edad el joven que hubiere aplazado su servicio militar estuviere matriculado o admitido en un programa de pregrado en institución de educación superior, tendrá la opción de cumplir inmediatamente su deber o de aplazarlo para el momento de la terminación de sus estudios. Si optare por el cumplimiento inmediato, la institución educativa le conservará el respectivo cupo en las mismas condiciones. La interrupción de los estudios superiores hará exigible la obligación de incorporarse al servicio militar. Ninguna institución de educación superior podrá exigir como requisito para obtener título de pregrado el presentar libreta militar.

La autoridad civil o militar que desconozca la presente disposición incurrirá en causal de mala conducta sancionable con la destitución.

Parágrafo. El joven convocado a filas que haya aplazado su servicio militar hasta la terminación de sus estudios profesionales cumplirá su deber constitucional como profesional universitario o profesional tecnólogo al servicio de las fuerzas armadas en actividades de servicio social a la comunidad, en obras civiles y tareas de índole científica o técnica en la respectiva dependencia a la que sea adscrito, necesite. En tal caso, el servicio militar tendrá una duración de seis meses y será homologable al año rural, periodo de práctica, semestre industrial, año de judicatura, servicio social obligatorio o exigencias académicas similares que la respectiva carrera establezca como requisito de grado. Para los egresados en la carrera de derecho, dicho servicio militar podrá sustituir la tesis o monografía de grado y, en todo caso, reemplazará el servicio social obligatorio a que se refiere el artículo 149 de la Ley 446 de 1998.

Artículo 3°. El artículo 5° de la Ley 782 de 2002 que modificó el artículo 12 de la Ley 418 de 1997 quedará así: Las personas que participen en los acercamientos, diálogos o negociaciones, así como en la celebración de los acuerdos a que se refiere el presente capítulo con autorización del Gobierno Nacional, no incurrirán en responsabilidad penal, ni disciplinaria por razón de su intervención en los mismos.

Artículo 4°. El artículo 58 de la Ley 418 de 1997 modificado por el artículo 15 de la Ley 1421 de 2010, quedará así:

Artículo 58. La solicitud del beneficio de indulto, será resuelta dentro de los tres (3) meses siguientes a la fecha de recibo del expediente.

El indulto se concederá por resolución ejecutiva suscrita por el Presidente de la República y el Ministro de Justicia. Copia de ella se enviará al funcionario judicial a cargo del correspondiente proceso.

Contra dicha resolución procede el recurso de reposición, en la oportunidad y con los requisitos que señale el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011.

Artículo 5°. El artículo 91 de la Ley 418 de 1997 quedará así:

Artículo 91. La declaratoria de caducidad deberá proferirse mediante resolución motivada de la entidad contratante, haciendo efectivas la cláusula penal y las multas contractuales a que hubiere lugar. Dicha resolución prestará mérito ejecutivo contra el contratista y las personas que hayan constituido las respectivas garantías y se hará efectiva por jurisdicción coactiva.

La notificación de la providencia de caducidad se sujetará a lo dispuesto en Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011.

En firme la providencia de caducidad, se procederá a liquidar el contrato sin que haya lugar al pago de indemnización alguna a favor del contratista.

En ningún caso la aplicación de esta cláusula podrá ser sometida a conciliación o a decisión arbitral.

Los contratistas a quienes les sea declarada la caducidad quedarán inhabilitados para celebrar por sí, o por interpuesta persona, contratos con las entidades públicas definidas en la Ley 80 de 1993.

Artículo 6°. El artículo 128 de la Ley 418 de 1997 quedará así:

Artículo 128. Agotada la etapa de negociación directa, el representante legal de la entidad, mediante resolución motivada, ordenará adelantar la expropiación del inmueble y demás derechos constituidos sobre el mismo, la que se notificará en la forma prevista en los artículos 67 a 73 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011 y contra la cual solo procede el recurso de reposición, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su notificación.

Transcurridos quince (15) días hábiles desde la presentación del recurso sin que se hubiere resuelto, quedará ejecutoriado el acto recurrido y no será procedente pronunciamiento alguno sobre la materia objeto de la impugnación.

Contra la resolución que ordena adelantar la expropiación no procederá la suspensión provisional pero podrá ser objeto de las acciones contencioso-administrativas ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con jurisdicción en el lugar de ubicación del inmueble.

Artículo 7°. El artículo 129 de la Ley 418 de 1997 quedará así:

Artículo 129. La demanda de expropiación será presentada por el representante legal de la entidad o su apoderado ante el juez civil del circuito competente, dentro del mes siguiente a la fecha en la cual quedare en firme el acto que disponga la expropiación.

El proceso de expropiación se adelantará de conformidad con las disposiciones previstas en los artículos 451 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011.

Artículo 8°. De la vigencia y derogatoria de la ley. La presente ley tiene una vigencia de cuatro (4) años a partir de la fecha de su promulgación y deroga las demás disposiciones que le sean contrarias y el penúltimo inciso del artículo 6° de la Ley 1106 de 2006.

Parágrafo. No estarán sometidos a la vigencia de la presente ley y tendrán una vigencia de carácter permanente los artículos 5° y 6° de la Ley 1106 de 2006, y los artículos 6° y 7° de la Ley 1421 de 2010.

Cordialmente,



CARLOS EDWARD OSORIO AGUIAR
Representante a la Cámara

TEXTO APROBADO POR LAS COMISIONES PRIMERAS DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA Y DE LA HONORABLE CÁMARA DE REPRESENTANTES -SESIONES CONJUNTAS- PROYECTO DE LEY NÚMERO 109 DE 2014 SENADO, 138 DE 2014 CÁMARA

por medio de la cual se prorroga la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por las Leyes 548 de 1999, 782 de 2002, 1106 de 2006 y 1421 de 2010.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. De la prórroga de la ley. Prorróguese por el término de cuatro (4) años la vigencia de los artículos 1°, 2°, 3°, 5°, 6°, 13, 26, 27, 28, 30, 31, 34, 35, 37, 43, 44, 45, 49, 54, 66, 68, 69, 72, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 83, 91, 92, 93, 94, 95, 98, 102, 103, 106, 107, 108, 109, 110, 112, 113, 114, 115, 117, 118, 121, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129 y 130 de la Ley 418 del 26 de diciembre de 1997 y modificada por las Leyes 548 de 1999 y 782 de 2002. Prorróguese de igual forma, los artículos 2°, 3°, 4°, 12, 15, 16, 17, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 33, 34, 35, 36, 39, 40, 41, 42, 43 y 46 de la Ley 782 de 2002, los artículos 2°, 3° y 4° de la Ley 1106 de 2006 y los artículos 2°, 3°, 4°, 5°, 8°, 6°, 9°, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22 de la Ley 1421 de 2010.

Artículo 2°. El artículo 13 de la Ley 418 de 1997 modificado por el artículo 2° de la Ley 548 de 1999, quedará así:

Artículo 13. Los menores de 18 años de edad no serán incorporados a filas para la prestación del servicio militar. A los estudiantes de undécimo grado, menores de edad que, conforme a la Ley 48 de 1993, resultaren elegidos para prestar dicho servicio, se les aplazará su incorporación a las filas hasta el cumplimiento de la referida edad.

Si al acceder a la mayoría de edad el joven que hubiere aplazado su servicio militar estuviere matriculado o admitido en un programa de pregrado en institución de educación superior, tendrá la opción de cumplir inmediatamente su deber o de aplazarlo para el momento de la terminación de sus estudios. Si optare por el cumplimiento inmediato, la institución educativa le conservará el respectivo cupo en las mismas condiciones. La interrupción de los estudios superiores hará exigible la obligación de incorporarse al servicio militar. Ninguna institución de educación superior podrá exigir como requisito para obtener título de pregrado el presentar libreta militar.

La autoridad civil o militar que desconozca la presente disposición incurrirá en causal de mala conducta sancionable con la destitución.

Parágrafo. El joven convocado a filas que haya aplazado su servicio militar hasta la terminación de sus estudios profesionales cumplirá su deber constitucional como profesional universitario o profesional tecnólogo al servicio de las fuerzas armadas en actividades de servicio social a la comunidad, en obras civiles y tareas de índole científica o técnica en la respectiva dependencia a la que sea adscrito necesite. En tal caso, el servicio militar tendrá una duración de seis meses y será homologable al año rural, periodo de práctica, semestre industrial, año de judicatura, servicio social obligatorio o exigencias académicas similares que la respectiva carrera establezca como requisito de grado. Para los egresados en la carrera de derecho, dicho servicio militar podrá sustituir la tesis o monografía de grado y, en todo caso, reemplazará el servicio social obligatorio a que se refiere el artículo 149 de la Ley 446 de 1998.

Artículo 3°. Prorróguese el artículo 5° de la Ley 782 de 2002 que modificó el artículo 12 de la Ley 418 de 1997 y modifíquese así: Las personas que participen en los acercamientos, diálogos o negociaciones, así como en la celebración de los acuerdos a que se refiere el presente capítulo con autorización del Gobierno Nacional, no incurrirán en responsabilidad penal, ni disciplinaria por razón de su intervención en los mismos.

Artículo 4°. En los artículos 91 y 128 de la Ley 418 de 1997, donde se refiere al Código Contencioso Administrativo, se cambiará dicha expresión por Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - Ley 1437 de 2011.

En el artículo 129 de la Ley 418 de 1997 donde se refiere al Código de Procedimiento Civil, se cambiará dicha expresión por Código General del Proceso - Ley 1564 de 2012.

En el artículo 15 de la Ley 1421 de 2010 donde se refiere al Código Contencioso Administrativo, se cambiará dicha expresión por Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - Ley 1437 de 2011.

Parágrafo 1°. En el artículo 128 de la Ley 418 de 1997, donde hace referencia a los artículos 44 a 48 del Código Contencioso Administrativo, se sustituirá por los artículos 67 a 73 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - Ley 1437 de 2011.

Artículo 5°. De la vigencia y derogatoria de la ley. La presente ley tiene una vigencia de cuatro (4) años a partir de la fecha de su promulgación y deroga las demás disposiciones que le sean contrarias y el penúltimo inciso del artículo 6° de la Ley 1106 del 2006.

Parágrafo. No estarán sometidos a la vigencia de la presente ley y tendrán una vigencia de carácter permanente: el artículo 2° de esta ley, los

artículos 5° y 6° de la Ley 1106 de 2006, y los artículos 6° y 7° de la Ley 1421 de 2010.

En los anteriores términos fue aprobado por las Comisiones Primeras del honorable Senado de la República y de la honorable Cámara de Representantes -Sesiones Conjuntas- el **Proyecto de ley número 138 de 2014 Cámara, 109 de 2014 Senado**, por medio de la cual se prorroga la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por las Leyes 548 de 1999, 782 de 2002, 1106 de 2006 y 1421 de 2010, como consta en la sesión del día 4 de noviembre de 2014, Acta número 01 SC.

10-01-SC

PONENTES:

ROY BARRERAS MONTEALEGRE
H. Senador de la República

CARLOS EDUARDO OSORIO AGUIAR
H. Representante a la Cámara de Rep.

Presidente,
H.S. JUAN MANUEL GALÁN PACHÓN

Secretario General,
GUILLERMO LEÓN GIRALDO GIL

AMPARO YANETH CALDERÓN PERDOMO

CARTA DE COMENTARIOS

CARTA DE COMENTARIOS DEL MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 85 DE 2013 SENADO, 210 DE 2014 CÁMARA

Reestructuración Justicia Penal Militar.

Bogotá, D. C., viernes 7 de noviembre de 2014

Doctor

JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO

Secretario General

Cámara de Representantes

Carrera 7 N° 8-68

La ciudad

Asunto: Concepto Consejo Superior de Política Criminal - Proyecto de ley número 85 de 2013 Senado, 210 de 2014 Cámara (*Reestructuración Justicia Penal Militar*).

Respetado doctor Mantilla:

De manera atenta me permito remitirle el Concepto del Consejo Superior de Política Criminal emitido en sesión del día 30 de octubre de 2014 al Proyecto de ley número 85 de 2013 Senado, 210 de 2014 Cámara (*Reestructuración Justicia Penal Militar*).

De igual manera, agradezco circular el respectivo concepto a los autores, ponentes y congresistas integrantes de la célula respectiva en la que se encuentra el proyecto de ley para su conocimiento y fines pertinentes.

Cordialmente,

Marcela Abadía Cubillos
Directora de Política Criminal y Penitenciaria
Secretaría Técnica Consejo Superior de Política Criminal

Anexos: Concepto Consejo Superior de Política Criminal - Proyecto de ley número 85 de 2013 Senado, 210 de 2014 Cámara (*Reestructuración Justicia Penal Militar*) en cinco (5) folios.

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

Estudio del Consejo Superior de Política Criminal al Proyecto de ley número 85 de 2013 Senado, 210 de 2014 Cámara, *por la cual se reestructura la Justicia Penal Militar o Policial, se establecen requisitos para el desempeño de sus cargos, se implementa su Fiscalía General Penal Militar y Policial, se organiza su cuerpo técnico, de investigación, se señalan disposiciones sobre competencia para el tránsito al Sistema Penal Acusatorio y para garantizar su plena operatividad en la jurisdicción especializada y se dictan otras disposiciones.*

Proyecto de ley número 85 de 2013 Senado, 210 de 2014 Cámara	
Autor(es)	Ministro de Defensa Nacional: Juan Carlos Pinzón Bueno
Fecha de Radicación	Senado: 11 septiembre 2013
	Cámara: 18 de junio de 2014

Proyecto de ley número 85 de 2013 Senado, 210 de 2014 Cámara	
Estado Actual	Primer debate en Comisión Primera de Cámara

El estudio de este proyecto de ley se realizó sobre el Proyecto de ley número 85 de 2013 Senado, 210 de 2014 Cámara, *por la cual se reestructura la justicia penal militar o policial*. Luego del análisis del articulado, se ocupó de debatir algunos de los puntos centrales de la reforma, considerando necesario revisar los siguientes aspectos que se estiman de importancia al momento de pronunciarse sobre el proyecto de ley.

1. Contenido del proyecto

Las normas que se proponen se agrupan en nueve títulos. El Título I recoge las relacionadas con los principios de la administración de justicia penal militar o policial y el ámbito de aplicación, de las cuales es importante destacar que se prevé que la ley penal militar o policial se aplicará tanto a uniformados como a civiles no uniformados, cuando estos desempeñen cargos en la justicia penal militar o policial.

El Título II regula la estructura de la justicia penal militar o policial, la que se concibe con dos órganos diferentes: el primero que agrupa los órganos jurisdiccionales y de investigación, y el segundo que establece los órganos de dirección y administración.

En el Título III se regulan los requisitos para el desempeño de cargos en la justicia penal militar los cuales podrán ser desempeñados tanto por personal de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, en actividad o en retiro, como por civiles, aun cuando estos últimos no pueden ejercer cargos de juzgamiento.

El Título IV del proyecto de ley establece las reglas de la Fiscalía General Penal Militar y Policial, su estructura, funciones y competencia encargada del ejercicio de la acción penal y de la investigación de los delitos de competencia de esta jurisdicción. Su misión fundamental es “la búsqueda de la verdad material sobre la ocurrencia de unos hechos delictivos, la consecución de la justicia dentro del pleno respeto por la dignidad humana y los derechos fundamentales del procesado, la protección y reparación integral de los perjuicios ocasionados a las víctimas, la adopción de medidas efectivas para la conservación de la prueba y la posibilidad dentro del marco estricto de la ley, de acudir a mecanismos que flexibilicen la actuación procesal”¹.

En este título también se incluyen las normas relacionadas con la composición y funciones del Cuerpo Técnico de Investigación de la Justicia Penal Militar y Policial, destacándose que este puede actuar con el apoyo de otras instituciones del Estado que ejerzan funciones de policía judicial.

El Título V regula la administración, gestión y control de la justicia penal militar o policial, a través de una organización que se encarga de admi-

nistrar los recursos humanos, financieros, presupuestales, tecnológicos y logísticos de la jurisdicción, independientemente de la justicia ordinaria.

El Título VI establece las condiciones para desarrollar la independencia y la autonomía de la Justicia Penal Militar o Policial, dentro de las cuales es muy importante resaltar que se prevé la independencia de los funcionarios de la justicia respecto del mando institucional de la Fuerza Pública.

El Título VII establece las normas necesarias para la evaluación del desempeño de los funcionarios judiciales y de los de apoyo judicial e investigativo de la Justicia Penal Militar o Policial, a partir de criterios de “eficiencia, eficacia, calidad e idoneidad, así como su rendimiento estadístico... y argumentación que deben tener sus decisiones”².

El Título VIII contiene las normas tendientes a armonizar el tránsito al sistema penal acusatorio ya corregir algunos defectos que presenta la Ley 1407 de 2012 frente a la aplicación de los institutos del sistema acusatorio, como el allanamiento a cargos y el principio de oportunidad, y se introduce la etapa intermedia en el procedimiento ante el Juez de Control de Garantías.

El Título IX contiene “otras disposiciones” que regulan la facultad del gobierno de adoptar las plantas de personal para el adecuado funcionamiento de la justicia penal militar; el régimen prestacional de los civiles que presten el servicio en dicha jurisdicción; el sistema especial de carrera; la clasificación de empleos y algunas otras disposiciones sobre el tránsito del régimen.

2. Observaciones de carácter político criminal

a) La dimensión de la estructura de la justicia penal militar

2. El proyecto no muestra dato alguno que permita establecer si la dimensión propuesta a la justicia penal militar y policial es la adecuada, atendidas las necesidades del servicio. No hay estadísticas sobre la cantidad de procesos que se tramiten ante ella; no hay cifras sobre las investigaciones adelantadas; las diligencias cumplidas; el número de sentencias proferidas; la cantidad de asuntos que corresponderían a la estructura de la justicia militar y aquellos que serían de competencia de la justicia policial, y demás aspectos que permitan medir las necesidades.

Los datos podrían proporcionarse a partir del funcionamiento actual de la justicia penal militar, sus deficiencias y fortalezas. No se trata de una institución totalmente nueva, de manera que deben existir indicadores de utilización y eficiencia, que son necesarios para calcular la dimensión de los nuevos desarrollos institucionales propuestos.

3. El proyecto propugna por la reforma amplia a la jurisdicción penal militar y policial, sin examinar la forma como esta jurisdicción ha venido funcionando, para conservar las instituciones que hayan sido eficaces y reformar o derogar las que

1 Exposición de motivos del proyecto de ley.

2 Exposición de motivos del proyecto de ley.

constituyen obstáculos para el funcionamiento del sistema de procesamiento. Esto pone de presente que falta evidencia empírica adecuada que permita juzgar la conveniencia de la ley que se propone.

4. Tampoco se incluyen en el proyecto los costos de la jurisdicción, la fuente de los recursos con los que se financiará, ni un estudio sobre la viabilidad fiscal de las instituciones que se crean en el proyecto.

Estas condiciones impiden establecer un pronóstico sobre el buen funcionamiento de la estructura propuesta y conocer bajo qué condiciones económicas y presupuestales puede lograrse eficiencia en razón de los casos que podrá atender la jurisdicción. Bien podría ser que la imaginada, en el proyecto resulte insuficiente o que esté sobredimensionada.

Las medidas que adopte el Estado para hacer frente a un determinado tipo de problema no pueden ser concebidas en el vacío, ni esperando a que se puedan financiar en el futuro, porque ello implica una falta de planeación que impide la toma de las decisiones más adecuadas.

b) Sobre el alcance del fuero militar

5. Es una discusión no superada tratar de delimitar el alcance del fuero militar de juzgamiento. En la Constitución Política de 1991 –y su reforma posterior– se optó por una fórmula genérica que, en todo caso, exigía y exige una relación de la conducta desarrollada con las funciones propias del servicio de la Fuerza Pública y la realización del hecho punible por una persona que se encuentre en servicio policial o militar³.

La Comisión Asesora para el Diseño de la Política Criminal del Estado colombiano, en el informe que presentó ante el Ministerio de Justicia y del Derecho en el año 2012, abordó el problema destacando la necesidad de definir, de una vez por todas, lo que debe entenderse con la expresión “en relación con el mismo servicio” y propuso la adopción de algunos parámetros que definan su alcance:

“i) las normas de derecho internacional de los Derechos Humanos, de Derecho Internacional Humanitario y de Derecho Penal Internacional, han definido cierta clase de delitos que no pueden ser conocidos por tribunales castrenses, tales como genocidio, desaparición forzada, tortura, y, en general, aquellos que configuran graves violaciones a los derechos humanos o crímenes contra la humanidad;

ii) los delitos típicamente militares, dada su especial configuración y su estricto apego a las reglas que rigen la función de la Fuerza Pública, deben quedar excluidos del conocimiento de

las autoridades judiciales ordinarias, en tanto que constituyen la base del control disciplinario de la fuerza pública;

iii) los delitos ordinarios que lleguen a cometer los miembros de la Fuerza Pública y se encuentren descritos en el Código Penal Militar, en tanto que no configuren una especie de los mencionados en el numeral 1, deben ser conocidos por los tribunales militares, en razón de la especialidad de su descripción y la asignación de competencia;

iv) los delitos no funcionales descritos en el Código Penal Ordinario, deben ser conocidos por la jurisdicción ordinaria, siempre que no constituyan extralimitación o abuso de la función encomendada a los miembros de la Fuerza Pública, pues, en tales casos, su relación con el servicio lleva a asignar la competencia a las cortes marciales;

v) Las conductas objetivamente típicas que son cometidas en acciones operativas por miembros de la fuerza pública, ciñéndose a las reglas de los manuales operacionales y que no configuren infracciones graves al Derecho Internacional Humanitario, crímenes contra la humanidad ni genocidio, deben ser juzgadas por la justicia castrense, en tanto configuran actos relacionados con el servicio”.

Siguiendo estas delimitaciones, este Consejo considera que se deben corregir las competencias de los juzgados de conocimiento especializados y de conocimiento de la jurisdicción militar y policial, i) excluyendo de la competencia de los primeros las infracciones contra el Derecho Internacional Humanitario; ii) estableciendo las condiciones en las que los llamados “delitos contra la población civil” pueden caer bajo la órbita de la jurisdicción penal militar o policial; iii) precisando las condiciones en las cuales los delitos cometidos en desarrollo de operaciones militares o policiales pueden ser conocidos por la jurisdicción penal militar.

6. Por otra parte, en el proyecto de ley se dice respecto del “ámbito de su aplicación” que la jurisdicción penal militar tendrá competencia para juzgar las conculcas del “personal civil o no uniformado que desempeñe cargos en la Justicia Penal Militar o Policial”, al parecer sobre la base de que la sola pertenencia de la persona a la jurisdicción, le concede un fuero especial de juzgamiento.

Esta disposición del proyecto es contraria a la Constitución, puesto que amplía irregularmente el fuero militar a quienes no están contemplados en el contenido del artículo 221 constitucional, ya que estos servidores públicos no son militares en servicio activo, entendido este como la realización de actividades propias de la Fuerza Pública.

c) Las conductas sometidas al juzgamiento de la justicia penal militar y policial

7. Íntimamente ligado con el problema anterior, se abre al debate el siguiente. En principio, en el proyecto se seleccionan las conductas que pueden ser de competencia de la jurisdicción penal militar y policial, a partir de expresiones que han sido recurrentemente utilizadas en la doctrina y en la

3 Artículo 221 de la Constitución Política: “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”.

jurisprudencia sobre el contenido del fuero militar, precisando las exclusiones que la Corte Constitucional ha establecido.

No obstante lo anterior, subsisten algunas dificultades, particularmente respecto de los comportamientos que constituyen infracciones al Derecho Internacional Humanitario. En una primera aproximación al problema, parecería que este tipo de conductas, por su conexión con el conflicto armado, deben ser juzgadas por los tribunales militares en tanto que implican una relación con la función militar –y en algunos casos con la función policial–.

Sucede, sin embargo, que las Infracciones al Derecho Internacional Humanitario implican al mismo, tiempo una violación de los Derechos Humanos y, por esta razón, tanto en la doctrina internacional⁴ como en la jurisprudencia de la Corte Constitucional⁵ este tipo de comportamientos se excluyen del juzgamiento por parte de los militares.

Así lo hacía también la Ley 1407 de 2010, de manera que en el proyecto se produce un retroceso respecto de la configuración de la ley y se incluye esta competencia en contra de las reglas constitucionalmente definidas, lo que quizás generará un pronunciamiento de inexecutableidad.

d) Sobre la estructura de las autoridades de la justicia penal militar

8. Una primera anotación que debe hacerse sobre este punto está relacionada con la vigencia de la Ley 1407 de 2010 y la técnica legislativa del proyecto. En algunos de los artículos del proyecto se reconoce su vigencia en tanto que la norma propone adicionar alguno de sus artículos (tal es el caso del artículo 6° del proyecto) y en otros, sin hacer referencia a la reforma de la citada ley, se establecen reglas diferentes a las contenidas en ella.

4 El Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria expresó, en su informe de 1999, su preocupación por haberse “enfrentado con actos arbitrarios cometidos por la justicia militar en numerosos países” y esto lo llevó a formular las siguientes observaciones:

“El Grupo estima que de subsistir alguna forma de justicia militar, debería en todo caso respetar cuatro límites:

- a) debería declararse incompetente para juzgar a civiles;
- b) debería declararse incompetente para juzgar: a militares si entre las víctimas hay civiles;
- c) debería declararse incompetente para juzgar a civiles y a militares en los casos de rebelión, sedición o cualquier delito que ponga o pueda poner en peligro un régimen democrático;
- d) no estaría en ningún caso autorizada para imponer la pena de muerte”. (...)

Documento ONU E/CN.4/1999/63, Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, de 18 de diciembre de 1998. En el mismo sentido, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU-1184 de 2001.

5 CORTE CONSTITUCIONAL C-533 de 2008: “Sin embargo, dicha norma puede ser exequible si se considera que además de los delitos de tortura, genocidio y desaparición forzada, también quedan excluidos de la competencia de la jurisdicción penal militar los delitos de lesa humanidad, los que signifiquen atentado contra el Derecho Internacional Humanitario y las conductas que sean abiertamente contrarias a la función constitucional de la Fuerza Pública y que por su sola comisión rompan el nexo funcional del agente con el servicio. (Subrayas fuera de texto).

Este procedimiento de regulación legislativa puede llamar a confusiones, porque subsisten, entonces, dos diferentes conformaciones de las instituciones que integran la jurisdicción penal militar (por ejemplo, el Tribunal Superior Militar y Policial), con lo que el intérprete debería acudir a las reglas de la derogatoria tácita de la norma para establecer cuál es la aplicable, lo que no garantiza la seguridad jurídica.

En este sentido, es mejor seguir el procedimiento regularmente usado en materia legislativa, anunciándola reforma de cada uno de los artículos de la Ley 1407 que se modifican por expresa disposición del proyecto.

9. En el artículo 3° del proyecto se establece como un órgano integrante del sistema de justicia penal militar y policial un tribunal llamado “Tribunal de Garantías Penales” que, “tiene competencia en ella y en la Jurisdicción Penal Militar y Policial, en los términos previstos en la Constitución y la ley”. Sin embargo, en el proyecto no se regula su integración ni sus funciones, razón por la -que se crea una institución que, además de no tener funciones concretas en el Código, “hace parte de la jurisdicción ordinaria” pero tiene injerencia en la jurisdicción penal militar, sin que se haya delimitado el campo de dicha injerencia.

Si se quiere conservar este Tribunal, deben especificarse sus funciones y poderes en esta ley, de forma que se pueda determinar con certeza la incidencia de dicha institución en el desarrollo de los procesos que debe adelantar la justicia penal militar.

10. En lo relacionado a la estructura de la organización, funciones y competencias de la jurisdicción penal especial, al tratarse de una jurisdicción de esta clase, el proyecto puede establecer jueces y fiscales especiales. Sin embargo, el proyecto plantea serias dudas en cuanto a las funciones de la policía judicial otorgadas al cuerpo técnico de investigación penal militar.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional⁶ ha establecido que los miembros de las Fuerzas Militares no pueden ejercer funciones de Policía Judicial. La configuración de las autoridades de investigación para la justicia penal militar y policial tienen, sin embargo, funciones de Policía Judicial al investigar delitos cometidos en el ámbito de dicha jurisdicción, por lo que este cuerpo técnico de investigación penal militar podría conocer de hechos en los que las víctimas son integrantes de la población civil y de otras conductas excluidas de dicha jurisdicción especial, lo que implicaría conocimiento inmediato de los hechos y ejecución de actos urgentes, actividades de primer respondiente, protección de elementos materiales de prueba o evidencia física, etc., en asuntos que serían competencia de la justicia ordinaria y por consiguiente, el ejercicio de esas facultades resultaría contraria a los mandatos constitucionales.

6 CORTE CONSTITUCIONAL C-251 de 2002, por ejemplo.

En este sentido, se sugiere que en lugar de crear un cuerpo técnico de investigación en el seno de la justicia penal militar y policial, se regule que el Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación, la Policía Nacional y demás autoridades que ejercen permanentemente funciones de Policía Judicial, tengan una sección especialmente dedicada a la investigación de los delitos de competencia de la justicia penal militar con relaciones claras entre los integrantes de este cuerpo y los fiscales y jueces correspondientes, de manera que sus actuaciones sean totalmente independientes de la disciplina castrense y se garantice el derecho de las víctimas, al tiempo que se excluye cualquier valoración negativa que se pueda hacer de la justicia especializada.

En consecuencia se sugiere que sea la Policía Judicial de la justicia ordinaria la que asuma el conocimiento de los hechos, la noticia criminal y los actos de indagación e investigación en términos generales, pues ello no riñe con la especialidad y diferenciación de los jueces penales militares competentes.

e) Sobre la necesaria evaluación de impacto de los proyectos de ley en el sistema penal colombiano

11. Desde un punto de vista más amplio, que puede considerarse como una recomendación dirigida a la elaboración de todos los proyectos de ley involucrados con la política criminal, es importante traer de presente dos argumentos relacionados con la importancia de respaldar las iniciativas en análisis y estudios con respaldo técnico, los cuales tienen que ver con las recomendaciones hechas por la Comisión Asesora de Política Criminal en el 2012, y con una ley del 2007 relacionada con la modernización de los procedimientos legislativos en el país.

De un lado, la Comisión Asesora en su oportunidad recalcó como uno de los rasgos distintivos de la irracionalidad de la política criminal en Colombia era la ausencia de análisis previos al momento de tomar decisiones tanto gubernamentales como legislativas, que considerarán, por ejemplo, “la coherencia del sistema penal [a momento de creación de nuevas normas penales], o ya sea a nivel empírico sobre la carga de trabajo de los operadores de justicia, o sobre el sistema carcelario y penitenciario, o sobre la evolución misma de los fenómenos criminales”⁷.

Por esta razón, al momento de formular las recomendaciones, la Comisión señaló la necesidad de respaldar cada iniciativa desde varios puntos de vista, dentro de los que cabe resaltar la fundamentación empírica de la decisión y la evaluación de impacto de la misma, considerando especialmente su impacto fiscal, su impacto sobre el problema objeto de intervención y su impacto en los diferentes sectores del sistema penal, como el sistema de

persecución y enjuiciamiento criminal y el sistema penitenciario y carcelario.

En palabras de la Comisión, “se deben adelantar obligatoriamente estudios de impacto fiscal, para evitar que se aprueben normas sin presupuesto, para lo cual contará con el apoyo del Departamento Nacional de Planeación. No deben aprobarse reformas legislativas sin estos dos conceptos”; además, toda de decisión de política criminal “debe estar fundamentada empíricamente, de suerte que toda reforma penal, para ser aprobada, debería contar con una clara justificación de su necesidad; (...) igualmente debe evaluarse previamente el potencial impacto de las medidas penales tanto sobre el sistema normativo, como sobre los operadores de justicia y el sistema carcelario; (...) se debe hacer un seguimiento a las reformas penales, para evaluar su impactos”⁸.

De otra parte, con el propósito de fortalecer y modernizar los procesos legislativos en el Congreso de la República, se creó la Ley 1147 de 2007, por la cual se adiciona la Ley 5ª de 1992 y se crean la Comisión Especial de Modernización y las Unidades Coordinadoras de Asistencia Técnica Legislativa y de Atención Ciudadana. En relación con la Unidad Coordinadora a la que se refiere la ley, el artículo 6º establece una serie de funciones tendientes a proporcionar todo el apoyo técnico requerido para asegurar el soporte de calidad, no solo de los proyectos de ley o de acto legislativo, sino también de las deliberaciones que se presentan en el Congreso⁹. Dentro de estas funciones, considera el Consejo Superior de Política Criminal, se puede encontrar el fundamento normativo para que las recomendaciones señaladas previamente tengan su lugar en la actividad parlamentaria.

f) Otras observaciones de tipo sustancial y procedimental

12. Luego de la observación anterior, “se evidencia que la implementación del sistema acusatorio como diseño procesal de enjuiciamiento para la justicia penal militar debe ser considerada sin lugar a dudas como un acierto, pues, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos consagrado en los diversos tratados suscritos y ratificados por Colombia lo consideran una exigencia democrática de la contemporaneidad debido al ocaso de

8 Comisión Asesora, *op. cit.*, páginas 81 y 76-77, respectivamente.

9 Al artículo 6º dispone: “1. Procurar la alta calidad de los proyectos de ley, de acto legislativo y de la discusión legislativa por medio de investigaciones técnicas y objetivas. 2. Apoyar por medio de asesorías técnicas y objetivas la calidad de los proyectos de ley, de acto legislativo y de la discusión legislativa. 3. Fortalecer las iniciativas legislativas presentadas en el Congreso con la participación oportuna de la sociedad. 4. Establecer un vínculo constante con la comunidad académica para facilitar el análisis de los temas legislativos, por medio de la suscripción de convenios de cooperación. 5. Adelantar el programa de judicatura y pasantías legislativas para la unidad con las distintas universidades nacionales y extranjeras. 6. Las demás que le asigne la Comisión”.

7 Comisión Asesora de Política Criminal. Diagnóstico y propuesta de lineamientos de política criminal para el Estado colombiano. Junio de 2012, página 28.

las prácticas inquisitoriales a lo largo y ancho del mundo actual”¹⁰.

13. Es también de resaltar que en el proyecto de ley se regule la independencia de los funcionarios de la justicia penal militar o policial respecto del mando institucional y de manera concreta, de forma que se impide, a quienes están al servicio de la justicia “buscar o recibir instrucciones del mando de la Fuerza Pública”, y a quienes tienen ejercicio del mando se les prohíbe inmiscuirse en los asuntos de la justicia penal militar o policial¹¹.

14. La independencia de los funcionarios de la justicia penal militar es, como se señala, adecuada. No obstante, pueden quedar fundamentos legales para desconfiar de esa independencia según algunos criterios que se usan en el juzgamiento de violaciones a los Derechos Humanos, en la medida en la que uno de los requisitos para ejercer cargos de juzgamiento en esta jurisdicción especializada es el de “ser oficial en servicio activo o en retiro de la Fuerza Pública”¹², con lo cual se restringe la posibilidad de que civiles sin nexo anterior con la Fuerza Pública ejerza funciones de juzgamiento.

Esta previsión, según entendemos, tiene su razón de ser en buscar una forma de que los funcionarios encargados del juzgamiento tengan conocimiento sobre los principios que orientan el servicio de la Fuerza Pública y los actos operacionales que esta cumple, garantizando la especialidad de quienes asumen esta delicada labor, pero por esta vía se excluyen la posibilidad de que se examinen las causas correspondientes con criterios propios de la actividad civil, de forma que se resta algo de independencia a las decisiones que pueden ser consideradas como dictadas con espíritu de defensa del cuerpo militar o policial.

15. La Ley Estatutaria de Administración de Justicia establece en su artículo 1° que “*La administración de justicia es la parte de la función pública que cumple el Estado encargada por la Constitución Política y la ley de hacer efectivos los derechos, obligaciones, garantías y libertades consagrados en ellas, con el fin de realizar la convivencia social y lograr y mantener la concordia nacional*”. De conformidad con este presupuesto, y con el contenido del literal b) del artículo 152 constitucional, resulta necesario que se haga un examen detallado sobre la necesidad de expedir algunas de las normas del proyecto (las relacionadas con la estructura y funcionamiento) como una reforma a la ley estatutaria de la administración de justicia.

Es verdad que el artículo 221 constitucional, cuando autoriza la Administración de Justicia especial en relación con el servicio de la Fuerza Pública no exige la expedición de una ley estatutaria, pero también es cierto que la cláusula general del literal b) del artículo 152 no excluye de las leyes

estatutarias la administración de justicia por parte de la jurisdicción militar.

Estas observaciones del Consejo Superior de Política Criminal tienen como finalidad propiciar la discusión más detallada del proyecto de ley, a sabiendas de que el análisis particular de cada uno de los artículos que lo conforman, dan lugar a otras anotaciones relacionadas con principios constitucionales, armonización de las normas y mejoramiento de la redacción de algunas de ellas.

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL



Marcela Abadía Cubillos

Directora de Política Criminal y Penitenciaria
Secretaria Técnica Consejo Superior de Política Criminal

CARTA DE COMENTARIOS DEL MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 171 DE 2014 SENADO, 216 DE 2014 CÁMARA (DISCRIMINACIÓN)

Bogotá, D. C., viernes 7 de noviembre de 2014

Doctor

JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO

Secretario General

Cámara de Representantes

Carrera 7 N° 8-68

La ciudad

Asunto: Concepto Consejo Superior de Política Criminal - Proyecto de ley número 171 de 2014 Senado, 216 de 2014 Cámara (Discriminación).

Respetado doctor Mantilla:

De manera atenta me permito remitirle el Concepto del Consejo Superior de Política Criminal emitido en sesión del día 30 de octubre de 2014 al Proyecto de ley número 171 de 2014 Senado, 216 de 2014 Cámara (Discriminación).

De igual manera, agradezco circular el respectivo concepto a los autores, ponentes y congresistas integrantes de la cédula respectiva en la que se encuentra el proyecto de ley para su conocimiento y fines pertinentes.

Cordialmente,



Marcela Abadía Cubillos

Directora de Política Criminal y Penitenciaria
Secretaria Técnica Consejo Superior de Política Criminal

Anexos: Concepto Consejo Superior de Política Criminal - Proyecto de ley número 171 de 2014 Senado, 216 de 2014 Cámara (Discriminación) en cinco (5) folios.

10 Documento de la Defensoría del Pueblo.

11 Artículo 62 del proyecto.

12 Numeral 2 del artículo 11 del proyecto.

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

Estudio del Consejo Superior de Política Criminal al Proyecto de ley número 171 de 2014 Senado, 216 de 2014 Cámara, *por medio de la cual se modifica la Ley 1482 de 2011, para sancionar penalmente la discriminación contra las personas con discapacidad.*

Proyecto de ley número 171 de 2014 Senado, 216 de 2014 Cámara	
Autor (es)	Honorable Senador Juan Manuel Galán Pachón
Fecha de Radicación	23 de enero de 2014
Estado Actual	Pendiente discusión ponencia para primer debate en Cámara

El estudio de este proyecto de ley se realizó con base en el **texto aprobado en la Plenaria de Senado en la Gaceta del Congreso** número 237 de 2014 y **en la Ponencia para primer debate en Cámara en la Gaceta del Congreso** número 463 de 2014. Luego del análisis del articulado, se ocupó de debatir algunos de los puntos centrales de la reforma, considerando necesario revisar los siguientes aspectos que se estiman de importancia al momento de pronunciarse sobre el proyecto de ley.

1. Objeto del Proyecto de ley número 171 de 2014 Senado

De acuerdo con el **texto aprobado en Plenaria de Senado en la Gaceta del Congreso** número 304 de 2014¹, el proyecto propone “*garantizar la protección de los derechos de una persona, grupo de personas, comunidad o pueblo, que son vulnerados a través de actos de racismo y discriminación*”.

Concretamente, en la exposición de motivos se relaciona como circunstancia catalizadora de la reforma a la Ley del 2011 las declaraciones de una líder religiosa colombiana, quien en enero del presente año expresó: “*Hay gente que llega a la iglesia sin un ojo, sin un brazo o sin una pierna o con defectos físicos, ustedes no pueden nombrar a esa persona como un predicador porque por causa de la conciencia esto queda mal. Sucede que en la iglesia había un hermano consagrado pero infortunadamente sufrió un accidente, y perdió un brazo y él ya no se puede subir a predicar por causa de la conciencia, el qué dirá de la gente que se puede angustiar y asombrarse, a la gente no le puede gustar mucho*”.

Señala adicionalmente que luego del evento mencionado, sectores de la ciudadanía se acercaron al honorable Senador Galán para señalarle la falta de mecanismos jurídicos de protección de los derechos de las personas en situación de discapacidad, dado que de un lado, la tutela “*es impropia cuando se trata de actos generales, impersonales y abstractos*” y, de otro; la protección penal derivada de la Ley Antidiscriminación no

contempla tal hipótesis, razón por la cual se hace necesaria una reforma del Código Penal con el fin de ampliar los elementos de los tipos que permitan la tutela en los casos de discriminación por razones de discapacidad.

2. Contenido del Proyecto de ley número 171 de 2014 Senado

El proyecto de ley propuesta en la Ponencia para primer debate en Cámara consta de cuatro artículos. En el primero se establece el objeto de la ley que consiste en establecer la sanción penal de los actos de discriminación por diferentes motivos, ya no solo nacionales, raciales, étnicas, sexuales y de género, sino también de ideología política o filosófica y de discapacidad. En los artículos 2° y 3° se propone una nueva redacción de los tipos penales establecidos en los artículos 134-A y 134-B del Código Penal. Por último, el 4° artículo establece la vigencia de la ley, que regiría a partir de su publicación.

En cuanto a las modificaciones de las conductas punibles, estas, consisten en la incorporación de un nuevo elemento de intencionalidad en la estructura del tipo de comisión dolosa. En comparación, se tiene lo siguiente:

Texto vigente	Propuesta
Artículo 134A. Adicionado por la Ley 1482 de 2011, artículo 3°. <i>Actos de Racismo o discriminación.</i> El que arbitrariamente impida, obstruya o restrinja el pleno ejercicio de los derechos de las personas por razón de su raza, nacionalidad, sexo u orientación sexual, incurrirá en prisión de doce (12) a treinta y seis (36) meses y multa de diez (10) a quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes.	Artículo 3°. El Código Penal tendrá un artículo 134A del siguiente tenor: Artículo 134A. <i>Actos de discriminación.</i> El que arbitrariamente impida, obstruya o restrinja el pleno ejercicio de los derechos de las personas por razón de su raza, nacionalidad, sexo u orientación sexual o discapacidad , incurrirá en prisión de doce (12) a treinta y seis (36) meses y multa de diez (10) a quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
Artículo 134B. Adicionado por la Ley 1482 de 2011, artículo 4°. <i>Hostigamiento</i> por motivos de raza, religión, ideología, política, u origen nacional, étnico o cultural. El que promueva o instigue actos, conductas o comportamientos constitutivos de hostigamiento, orientados a causarle daño físico o moral a una persona, grupo de personas, comunidad o pueblo, por razón de su raza, etnia, religión, nacionalidad, ideología política o filosófica, sexo u orientación sexual, incurrirá en prisión de doce (12) a treinta y seis (36) meses y multa de diez (10) a quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes, salvo que la conducta constituya delito sancionable con pena mayor.	<u>Artículo 4°.</u> El Código Penal tendrá un artículo 134B del siguiente tenor: Artículo 134 B. <i>Hostigamiento.</i> El que promueva o instigue actos, conductas o comportamientos constitutivos de hostigamiento, orientados a causarle daño físico o moral a una persona, grupo de personas, comunidad o pueblo, por razón de su raza, etnia, religión, nacionalidad, ideología política o filosófica, sexo u orientación sexual o discapacidad , incurrirá en prisión de doce (12) a treinta y seis (36) meses y multa de diez (10) a quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes, salvo que la conducta constituya delito sancionable con pena mayor.

La reforma penal propuesta solo agrega a los dos tipos penales la expresión “**o discapacidad**”, sin variar ningún otro elemento como los verbos

¹ http://servoaspr.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=27&p_numero=171&p_consec=39366

rectores alternativos o el rango de la pena privativa de la libertad que estos poseen actualmente.

3. Observaciones político-criminales al Proyecto de ley número 171 de 2014 Senado

Luego del examen del proyecto de ley, se encuentra que resulta inconveniente desde el punto de vista político-criminal una reforma de este tipo. El carácter reactivo y coyuntural de la propuesta, que surge como respuesta a un acto concreto que cobró relevancia mediática sin desconocer su gravedad, plantea un problema en relación en el modo de actualizar los elementos del tipo frente a las circunstancias de discriminación que se presentan en el país.

3.1. El problema de la actualización constante de los elementos del tipo actos de discriminación

Sin desconocer la necesidad de respuesta a un tipo de discriminación específica, el proyecto de ley bajo análisis plantea una gran dificultad para la elaboración de las normas penales debido a que siguiendo la lógica misma del proyecto, luego habría que hacerse una nueva reforma del tipo penal para incluir otras formas de discriminación que no han sido contempladas aún.

En tal sentido, la reforma anterior, a través de la Ley 1482 de 2011², introdujo un nuevo tipo penal a través del cual se criminalizaron los actos de discriminación por razones de raza, nacionalidad, sexo u orientación sexual, que con la nueva reforma del 2014 incorporaría a su espectro la discriminación por razones de la situación de discapacidad.

Al considerar el primer inciso del artículo 13 de la Constitución Política, donde se señala que *“todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”*, se nota que la criminalización vigente, no contemplan de manera literal las discriminaciones por razones familiares, de lengua, religión y de opinión política o filosófica.

Lo anterior, vale la aclaración, no significa que exista la obligación de que cada uno de los actos de discriminación mencionados por la Constitución Política estén criminalizados, debido a que, de un lado, la configuración democrática de las leyes penales asegura un gran margen para el desarrollo de la actividad del Legislador y, de otro lado, se puede afirmar que la Constitución misma no tiene un rígido programa de criminalización que exija que cada uno de los derechos, valores, intereses y principio contemplados en ella deban ser objeto de protección penal; en otras palabras, que todo lo que la Constitución prohíba, valore de manera negativa, etc., tenga como correlato un tipo penal.

Sin embargo, sí permite verificar que hay otras hipótesis de discriminación que no están presentes en la redacción del tipo y que eventualmente a través de la misma lógica del presente proyecto de ley, pueden ser introducidas en el tipo penal.

Tal situación es, precisamente, la principal dificultad del proyecto de ley, frente a la cual este Consejo presenta algunas propuestas y consideraciones al legislador:

a) El tipo penal, en lugar de tener varios elementos alternativos que configuran la razón de la discriminación, debería configurarse a través de elementos generales y amplios. En tal situación, el acto de discriminación sería objeto de determinación judicial a través de la interpretación del juez penal, en la que en todo caso, debe tener como cierto que el acto se hizo con el propósito de la discriminación;

b) El elemento *“discriminación”* debería tener una definición que fije los contornos en los que se puede desarrollar la interpretación judicial, o bien en el mismo tipo penal o en otra ley, situación que se presenta en otras legislaciones de nuestro continente, como por ejemplo en:

i) *Uruguay*: La Ley 17.817 de 2004, *de lucha contra el racismo, la xenofobia y la discriminación*, establece una Comisión Honoraria que lidera las acciones institucionales dirigidas a crear políticas públicas y medidas concretas de prevención de la discriminación. En su artículo 2° establece como discriminación *“toda distinción, exclusión, restricción, preferencia o ejercicio de violencia física y moral, basada en motivos de raza, color de piel, religión, origen nacional o étnico, discapacidad, aspecto estético, género, orientación e identidad sexual, que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública”*.

ii) *Bolivia*: La Ley 045 de 2010, contra el racismo y toda forma de discriminación, que tiene, entre otros, el propósito de establecer mecanismos y procedimientos de prevención y sanción de actos de racismo y discriminación, define en el artículo 5° la discriminación como *“toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual e identidad de géneros, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica, social o de salud, profesión, ocupación u oficio, grado de instrucción, capacidades diferentes y/o discapacidad física, intelectual o sensorial, estado de embarazo, procedencia, apariencia física, vestimenta, apellido u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de Derechos Humanos y libertades fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado y el Derecho”*

² Por medio de la cual se modifica el Código Penal y se establecen otras disposiciones. Declarada exequible por la Sentencia C-194 de 2013, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Internacional". Excluye expresamente de su definición las acciones afirmativas como actos de discriminación.

iii) *México*: La Ley Federal para prevenir y eliminar la discriminación, de junio de 2003, que tiene como objeto "prevenir y eliminar todas las formas de discriminación que se ejerzan contra cualquier persona en los términos del artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", define la discriminación, en el artículo 1-III, como "toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que, por acción u omisión, con intención o sin ella, no sea objetiva, racional ni proporcional y tenga por objeto o resultado obstaculizar, restringir, impedir, menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y libertades, cuando se base en uno o más de los siguientes motivos: el origen étnico o nacional, el color de piel, la cultura, el sexo, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, económica, de salud o jurídica, la religión, la apariencia física, las características genéticas, la situación migratoria, el embarazo, la lengua, las opiniones, las preferencias sexuales, la identidad o filiación política, el estado civil, la situación familiar, las responsabilidades familiares, el idioma, los antecedentes penales o cualquier otro motivo".

c) El tipo penal podría tener la expresión "... y demás razones de discriminación", o bien "... u otro criterio análogo". Así, la redacción del artículo 134-A sería la siguiente: "El que arbitrariamente impida, obstruya o restrinja el pleno ejercicio de los derechos de las personas por razón de su raza, nacionalidad, sexo u orientación sexual o discapacidad y **demás razones de discriminación** ..." en el primer caso, o "el que arbitrariamente impida, obstruya o restrinja el pleno ejercicio de los derechos de las personas por razón de su raza, nacionalidad, sexo, orientación sexual, discapacidad u **otro criterio análogo** ..." en el segundo caso.

d) En relación con la definición, vale la pena tener en cuenta también lo que ha señalado el Comité de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas en la Sección 7 de la Observación General número 18, a propósito de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial: "Si bien esas convenciones se refieren solo a un tipo específico de discriminación, el Comité considera que el término 'discriminación', tal como se emplea en el Pacto, debe entenderse referido a toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de

los Derechos Humanos y libertades fundamentales de todas las personas"³.

e) Para evitar situaciones como las señaladas, es preciso que las reformas penales no sean el producto de reacciones coyunturales frente a situaciones problemáticas que cobran relevancia en determinados momentos. En el caso del proyecto analizado, por ejemplo, una situación concreta, generada por las declaraciones de una ministra de una congregación religiosa el 15 de enero del presente año, resulta ser la principal motivación de este proyecto de ley, lo cual, de cara a la constitución de una política criminal con fundamentos empíricos, no permite analizar la pertinencia y eficacia de las reformas penales.

3.2. Sobre la forma de iniciar la acción penal en el caso de los actos de discriminación y su relación con estrategias más amplias de litigio

Otra consideración que arroja el análisis se relaciona con la forma de iniciar la acción penal en relación con los delitos de actos de discriminación y hostigamiento. En ese sentido, estos dos delitos deberían ser considerados como querellables, dado que de esa manera puede ofrecerse un contexto más claro y concreto a los actos de discriminación en la medida en que sitúa" como protagonista a quien se considera discriminado, situación que permitiría a los operadores judiciales tener mayores elementos para la interpretación.

En la exposición de motivos del proyecto de ley se señalaba que la ampliación de los tipos penales se requiere debido que otros mecanismos jurídicos no funcionan cuando las expresiones de discriminación se alejan del trato interpersonal: "En este escenario, varias personas se acercaron al Despacho del honorable Senador Juan Manuel Galán para denunciar **la falta de mecanismos jurídicos para hacer valer los derechos de las personas con discapacidad o defectos físicos. Si bien la acción de tutela es una herramienta efectiva, es improcedente cuando se trata de actos generales, impersonales y abstractos** (Decreto número 2591 de 1991, artículo 6°, numeral 5). Es decir, en el caso de la Iglesia de Dios Ministerial Jesucristo Internacional, únicamente el pastor a quien se le negó el acceso al púlpito está legitimado para interponer el recurso". **(Subrayado fuera de texto)**.

Sin embargo, luego del análisis de las estructuras típicas de los dos delitos, el diseño de los mismos apunta a criminalizar actos de discriminación directa, es decir, donde es preciso concretar quién o quiénes son los afectados, especialmente, porque el delito está ubicado en el Título I del segundo libro del Código Penal, lo que exige determinar, en relación con la antijuridicidad, tanto la vulnera-

³ Observación General número 18. Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, No Discriminación, 37° período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 168 (1989). Disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/1404>

ción del bien jurídico de vida e integridad personal, como su titular.

Visto de esta manera, la garantía de “*protección de los derechos de una persona, grupo de personas, comunidad o pueblo, que son vulnerados a través de actos de racismo y discriminación*” que tiene como objeto el proyecto de ley no se cumple a cabalidad con la criminalización propuesta.

Es recomendable para este Consejo, por tanto, revisar una estrategia multidimensional y coordinada de lucha contra la discriminación y de garantía de acceso a la justicia, y analizar el grado real de incidencia del Código Penal en la lucha contra la discriminación.

3.3. *Sobre la necesaria evaluación de impacto de los proyectos de ley en el Sistema Penal Colombiano*

Desde un punto de vista más amplio, que puede considerarse como una recomendación dirigida a la elaboración de todos los proyectos de ley involucrados con la política criminal, es importante traer de presente dos argumentos relacionados con la importancia de respaldar las iniciativas en análisis y estudios con respaldo técnico, los cuales tienen que ver con las recomendaciones hechas por la Comisión Asesora de Política Criminal en el 2012, y con una ley del 2007 relacionada con la modernización de los procedimientos legislativos en el país.

De un lado, la Comisión Asesora en su oportunidad recaló como uno de los rasgos distintivos de la irracionalidad de la política criminal en Colombia era la ausencia de análisis previos al momento de tomar decisiones tanto gubernamentales como legislativas, que consideraran, por ejemplo, “*la coherencia del sistema penal [a momento de creación de nuevas normas penales], o ya sea a nivel empírico sobre la carga de trabajo de los operadores de justicia, o sobre el sistema carcelario y penitenciario, o sobre la evolución misma de los fenómenos criminales*”⁴.

Por esta razón, al momento de formular las recomendaciones, la Comisión señaló la necesidad de respaldar cada iniciativa desde varios puntos de vista, dentro de los que cabe resaltar la fundamentación empírica de la decisión y la evaluación de impacto de la misma, considerando especialmente su impacto fiscal, su impacto sobre el problema objeto de intervención y su impacto en los diferentes sectores del sistema penal, como el sistema de persecución y enjuiciamiento criminal y el sistema penitenciario y carcelario.

En palabras de la Comisión, “*se deben adelantar obligatoriamente estudios de impacto fiscal, para evitar que se aprueben normas sin presupuesto, para lo cual contará con el apoyo del Departamento Nacional de Planeación. No deben aprobarse reformas legislativas sin estos dos conceptos*”;

⁴ Comisión Asesora de Política Criminal. Diagnóstico y propuesta de lineamientos de política criminal para el Estado colombiano. Junio de 2012, página 28.

además, toda decisión de política criminal “*debe estar fundamentada empíricamente, de suerte que toda reforma penal, para ser aprobada, debería contar con una clara justificación de su necesidad; (...) igualmente debe evaluarse previamente el potencial impacto de las medidas penales tanto sobre el sistema normativo, como sobre los operadores de justicia y el sistema carcelario; (...) se debe hacer un seguimiento a las reformas penales, para evaluar su impacto*”⁵.

De otra parte, con el propósito de fortalecer y modernizar los procesos legislativos en el Congreso de la República, se creó la Ley 1147 de 2007, por la cual se adiciona la Ley 5ª de 1992 y se crean la Comisión Especial de Modernización y las Unidades Coordinadoras de Asistencia Técnica Legislativa y de Atención Ciudadana. En relación con la Unidad Coordinadora a la que se refiere la ley, el artículo 6º establece una serie de funciones tendientes a proporcionar todo el apoyo técnico requerido para asegurar el soporte de calidad, no solo de los proyectos de ley o de acto legislativo, sino también de las deliberaciones que se presentan en el Congreso⁶. Dentro de estas funciones, considera el Consejo Superior de Política Criminal, se puede encontrar el fundamento normativo para que las recomendaciones señaladas previamente tengan su lugar en la actividad parlamentaria.

3.4. *Necesidad de iniciar un debate en el país en relación con la criminalización de las expresiones o discursos de odio (hate speech)*

Continuando con lo señalado en el anterior apartado, resulta conveniente centrar la atención en otras formas de discriminación que se caracterizan por una difusión más generalizada y menos personal, a través de sistemas más o menos coherentes de ideas y visiones del mundo, como es el caso de los *discursos de odio*.

Si bien el discurso de odio no es el objeto central de la propuesta de reforma penal que se analiza, es conveniente señalar, —en el marco de la discusión de la persecución penal de los actos de discriminación— la importancia de debatir también la criminalización de este tipo de expresiones. La razón principal para ello es que además de su conexión con la discriminación, tiene una importante relación con determinadas formas de violencia que se presentan en la sociedad.

⁵ Comisión Asesora, *op. cit.*, páginas 81 y 76-77, respectivamente.

⁶ Al artículo 6º dispone: “1. Procurar la alta calidad de los proyectos de ley, de acto legislativo y de la discusión legislativa por medio de investigaciones técnicas y objetivas. 2. Apoyar por medio de asesorías técnicas y objetivas la calidad de los proyectos de ley, de acto legislativo y de la discusión legislativa. 3. Fortalecer las iniciativas legislativas presentadas en el Congreso con la participación oportuna de la sociedad. 4. Establecer un vínculo constante con la comunidad académica para facilitar el análisis de los temas legislativos, por medio de la suscripción de convenios de cooperación. 5. Adelantar el programa de judicatura y pasantías legislativas para la unidad con las distintas universidades nacionales y extranjeras. 6. Las demás que le asigne la Comisión”.

Aunque la persecución penal del discurso del odio no es una tendencia aceptada pacíficamente en el escenario mundial, debido a sus interesantes y sensibles interacciones con la libertad de expresión y las implicaciones ético-políticas de las formas de gobierno democráticas, es importante que en el país se presente la discusión acerca de su conveniencia o inconveniencia.

Lo anterior, puede ser una oportunidad para que Colombia defina una posición en relación con el artículo 4° de la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, que dispone:

Los Estados partes condenan toda la propaganda y todas las organizaciones que se inspiren en ideas o teorías basadas en la superioridad de una raza o de un grupo de personas de un determinado color u origen étnico, o que pretendan justificar o promover el odio racial y la discriminación racial, cualquiera que sea su forma, y se comprometen a tomar medidas inmediatas y positivas destinadas a eliminar toda incitación a tal discriminación o actos de tal discriminación, y, con ese fin, teniendo debidamente en cuenta los principios incorporados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como los derechos expresamente enunciados en el artículo 5° de la presente Convención, tomarán, entre otras, las siguientes medidas:

a) *Declararán como acto punible conforme a la ley toda difusión de ideas basadas en la superioridad o en el odio racial, toda incitación a la discriminación racial, así como todo acto de violencia o toda incitación a cometer tales actos contra cualquier raza o grupo de personas de otro color u origen étnico, y toda asistencia a las actividades racistas, incluida su financiación;*

b) *Declararán ilegales y prohibirán las organizaciones, así como las actividades organizadas de propaganda y toda otra actividad de propaganda, que promuevan la discriminación racial e inciten a ella, y reconocerán que la participación en tales organizaciones o en tales actividades constituye un delito penado por la ley;*

c) *No permitirán que las autoridades ni las instituciones públicas nacionales o locales promuevan la discriminación racial o inciten a ella.*

Conclusiones

De acuerdo con lo señalado, el Consejo Superior de Política Criminal considera que la propuesta del Proyecto de ley número 171 de 2013 Senado, no se ajusta a los requerimientos mínimos que supone el ejercicio de una política criminal coherente y objetiva, basada en estudios criminológicos y de operación concreta del sistema penitenciario y del sistema judicial. Estos supuestos mínimos no se observan ni en la exposición de motivos ni en el articulado propuesto.

Luego del examen, se encuentra que resulta inconveniente una reforma de este tipo. El carácter reactivo y coyuntural de la propuesta, que surge como respuesta a un acto concreto que cobró relevancia

mediática, sin desconocer su gravedad, plantea un problema en relación en el modo de actualizar los elementos del tipo frente a las circunstancias de discriminación que se presentan en el país.

Para evitar estas actualizaciones coyunturales es recomendable que, dentro de su potestad de configuración normativa en materia de política criminal, el Legislador revise la estrategia de criminalización con el fin de plantear reformas perdurables y que contribuyan a la superación estructural de los problemas sociales como es el caso de los actos de discriminación. Tal revisión apunta, en consonancia con el desarrollo planteado en este concepto, a la relación de la respuesta penal con otros mecanismos jurídicos disponibles para la protección de los derechos de los ciudadanos y al debate necesario sobre otras formas de discriminación no contempladas en la propuesta estudiada, como es el caso del discurso de odio.

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL


Marcela Abadía Cubillos
 Directora de Política Criminal y Penitenciaria
 Secretaria Técnica Consejo Superior de Política Criminal

* * *

CARTA DE COMENTARIOS DEL MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 217 DE 2014 CÁMARA, 107 DE 2013 SENADO (FEMINICIDIO)

Bogotá, D. C., viernes 7 de noviembre de 2014

Doctor

JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO

Secretario General

Cámara de Representantes

Carrera 7 N° 8-68

La ciudad

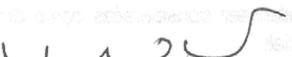
Asunto: Concepto Consejo Superior de Política Criminal - Proyecto de ley número 217 de 2014 Cámara, 107 de 2013 Senado (Feminicidio).

Respetado doctor Mantilla:

De manera atenta me permito remitirle el Concepto del Consejo Superior de Política Criminal emitido en sesión del día 30 de octubre de 2014 al Proyecto de ley número 217 de 2014 Cámara, 107 de 2013 Senado (Feminicidio).

De igual manera, agradezco circular el respectivo concepto a los autores, ponentes y congresistas integrantes de la cédula respectiva en la que se encuentra el proyecto de ley para su conocimiento y fines pertinentes.

Cordialmente,


Marcela Abadía Cubillos
 Directora de Política Criminal y Penitenciaria
 Secretaria Técnica Consejo Superior de Política Criminal

Anexos: Concepto Consejo Superior de Política Criminal - Proyecto de ley número 217 de 2014 Cámara, 107 de 2013 Senado (Feminicidio) en seis (6) folios.

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

Estudio del Consejo Superior de Política Criminal al Proyecto de ley número 217 de 2014 Cámara, 107 de 2013 Senado, *por la cual se crea el tipo penal de feminicidio como delito autónomo y se dictan otras disposiciones.*

Proyecto de ley número 217 de 2014 Cámara, 107 de 2013 Senado	
Autor (es)	Honorables Senadores: <i>Arleth Casado de López, Myriam Paredes, Alexandra Moreno Piraquive, Dayra de Jesús Galvis, Gloria Inés Ramírez, Karime Mota, Maritza Martínez, Nora García Burgos, Sandra Villadiego</i> ; honorable Senadora <i>Teresita García</i> ; honorables Representantes a la Cámara: <i>Ángela María Robledo, Marcela Amaya, Esmeralda Sarria, Gloria Stella Díaz, Martha Cecilia Ramírez, Mercedes Márquez, Nancy Denise Castillo, Rosmery Martínez, Yolanda Duque Naranjo.</i>
Fecha de Radicación	Senado: Septiembre 25 de 2013 Cámara: Junio 20 de 2014
Estado Actual	Aprobado en Senado junio 18 de 2014 Pendiente primer debate en Cámara

El estudio de este proyecto de ley se realizó con base en el **Informe de la Subcomisión designada para el estudio del Proyecto de ley número 217 de 2014 Cámara, 107 de 2013 Senado.** Luego del análisis del articulado, se ocupó de debatir algunos de los puntos centrales de la reforma, considerando necesario revisar los siguientes aspectos que se estiman de importancia al momento de pronunciarse sobre el proyecto de ley.

1. Contenido del proyecto

Las normas propuestas constan en los 16 artículos que conforman la totalidad del proyecto de ley, los cuales pueden agruparse de la siguiente manera: en primer lugar, las normas que establecen el objeto de la ley y definen la violencia feminicida (artículos 1° y 2°); en segundo lugar, aquellas normas que buscan la modificación del Código Penal –Ley 599 del 2000– de cara a tipificar de manera autónoma el feminicidio y establecer las causales de agravación (artículos 3° y 4°).

El tercer grupo de disposiciones hace referencia, por un lado, a principios de la investigación y juzgamiento de este tipo de conductas, señalando los rectores durante estas dos fases y desarrollando el principio de la diligencia debida que ha de observarse durante las mismas y finalmente consagrando como obligatoria la asistencia técnico legal a las víctimas del feminicidio (artículos 5°, 6°, 7° y 8°). Por otro lado, establece algunos ajustes necesarios, de índole procedimental y estructural, para la adopción de esta propuesta legislativa (artículos 11, 12, 13 y 15) dentro de los cuales se encuentran: la creación e implementación de una

Unidad Especial de Fiscalías; la atribución de competencia a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial para el juzgamiento del feminicidio y el análisis de aspectos puntuales sobre acuerdos y negociaciones.

El proyecto de ley contempla, además de lo mencionado, un par de disposiciones (artículos 9° y 10) encaminadas a desarrollar una política de educación y formación, tanto a estudiantes –de preescolar; educación básica y media– como a los servidores públicos que tengan competencia en asuntos relacionados con violencia contra la mujer, en temas de perspectiva de género, Derechos Humanos y en Derecho Internacional Humanitario.

Finalmente, los artículos 14 y 16, están destinados a la adopción de un Sistema Nacional de Estadísticas sobre violencia de género y a la vigencia de estas disposiciones, respectivamente.

2. Texto para el primer debate al Proyecto de ley número 217 de 2014 Cámara, 107 de 2013 Senado

“Artículo 1°. Objeto de la ley. *La presente ley tiene por objeto tipificar el feminicidio como un delito autónomo, para garantizar la investigación y sanción de las violencias contra las mujeres por motivos de género y discriminación, así como prevenir y erradicar dichas violencias y adoptar estrategias de sensibilización de la sociedad colombiana, en orden a garantizar el acceso de las mujeres a una vida libre de violencias que favorezca su desarrollo integral y su bienestar; de acuerdo con los principios de igualdad y no discriminación.*

Artículo 2°. Violencia Feminicida. *Es la forma extrema de violencia de género contra las mujeres, ya sea en ámbito público o privado, conformada por un continuum de violencias, que conllevan a la muerte violenta de las mujeres.*

Artículo 3°. La Ley 599 de 2000 tendrá un artículo 104A del siguiente tenor:

Artículo 104A. Feminicidio. *Quien causare la muerte violenta a una mujer, por su condición de ser mujer, por motivos de su identidad de género o por motivos de discriminación, ya sea en el ámbito público o privado o en donde haya concurrido o antecedido cualquiera de las siguientes circunstancias, **incurrirá en prisión de veinticinco (25) a cuarenta (40) años.***

a) Tener o haber tenido una relación familiar, íntima o de convivencia con la víctima, de amistad, de compañerismo o de trabajo o ser perpetrador de un ciclo de violencia física, sexual, psicológica o patrimonial que antecedió el crimen contra ella;

b) Ejercer sobre el cuerpo y la vida de la mujer actos de instrumentalización de género o instrumentalización sexual o acciones de opresión y dominio sobre sus decisiones vitales y su sexualidad;

c) Cometer el delito en aprovechamiento de las relaciones de poder ejercidas sobre la mujer, expresado en la jerarquización personal, económica, sexual, militar, política o sociocultural;

d) Cometer el delito para generar terror o humillación a quien se considere enemigo;

e) Que existan antecedentes o indicios de cualquier tipo de violencia o amenaza en el ámbito doméstico, familiar, laboral o escolar por parte del sujeto activo en contra de la víctima;

f) Que la víctima haya sido incomunicada o privada de su libertad de locomoción, cualquiera que sea el tiempo previo a la muerte de aquella;

g) Cuando el cuerpo de la víctima haya sido expuesto o exhibido en un lugar público.

Artículo 4°. La Ley 599 de 2000 tendrá un artículo **104B** del siguiente tenor:

Artículo 104A. Circunstancias de agravación punitiva del feminicidio. **La pena será de cuarenta (40) a cincuenta (50) años de prisión, si el feminicidio se cometiere:**

a) Cuando el autor tenga la calidad de servidor público y desarrolle la conducta punible durante el ejercicio de sus funciones públicas o fuera de ellas;

b) Cuando la conducta punible se cometiere en menor de dieciocho (18) años, persona mayor de sesenta (60) o mujer en estado de embarazo;

c) Cuando la conducta se cometiere con el concurso de otra u otras personas;

d) Cuando el autor del hecho punible se aproveche de circunstancias de autoridad, relaciones de confianza, amistad o situación de subordinación o inferioridad de la víctima;

e) Cuando a la muerte haya precedido alguna forma de violencia de género cometida por el autor contra la víctima, independientemente de que el hecho haya sido denunciado o no;

f) Cuando se cometiere en una mujer en situación de vulnerabilidad por razón de su edad, discapacidad física, psíquica o sensorial, ocupación u oficio, desplazamiento forzado, condición socioeconómica, por prejuicios relacionados con la concepción ideológica, la condición étnica, la orientación sexual, la identidad de género o por razones de discriminación;

g) Cuando la conducta punible fuere cometida en presencia de cualquier persona que integre la unidad doméstica de la víctima;

h) Cuando se cometa el delito con posterioridad a una agresión sexual, a la realización de rituales, actos de mutilación genital o cualquier otro tipo de agresión o sufrimiento físico o psicológico;

i) Por medio de cualquiera de las circunstancias de agravación punitiva descritas en el artículo 104 de este Código.

Parágrafo 1°. Quien incurriere en el delito de feminicidio tendrá indicio grave en su contra, dentro de los procesos de suspensión o privación de la patria potestad, custodia y cuidado personal, tutela y curaduría de sus menores hijos o hijas, lo mismo que para el ejercicio de funciones públicas hasta por el término de veinte (20) años, sin per-

juicio de lo que, para dichos efectos, establezcan las correspondientes normas en el ámbito del procedimiento civil y disciplinario, teniéndose la comisión de la conducta penal de feminicidio, como falta gravísima.

Artículo 5°. Principios rectores de la debida diligencia en materia de investigación y juzgamiento del delito de feminicidio. Con el fin de garantizar la realización de una investigación técnica, especializada, exhaustiva, imparcial, ágil, oportuna y efectiva sobre la comisión de delito de feminicidio, así como el juzgamiento sin dilaciones de los presuntos responsables, las autoridades jurisdiccionales competentes deberán actuar con la debida diligencia en todas y cada una de las actuaciones judiciales correspondientes, en acatamiento de los principios de competencia, independencia, imparcialidad, exhaustividad y oportunidad y con miras al respeto del derecho que tienen las víctimas y sus familiares o personas de su entorno social y/o comunitario, a participar y colaborar con la administración de justicia dentro de los procesos de investigación y juzgamiento de la comisión de las conductas punibles de las violencias en contra de las mujeres y, en particular del feminicidio.

Artículo 6°. Actuaciones jurisdiccionales dentro del principio de la diligencia debida para desarrollar las investigaciones y el juzgamiento del delito de feminicidio. Las autoridades jurisdiccionales competentes deberán obrar con la diligencia debida en todas y cada una de las actuaciones judiciales correspondientes, entre otras:

a) La búsqueda e identificación de la víctima o sus restos cuando haya sido sometida a desaparición forzada o, se desconozca su paradero;

b) La indagación sobre los antecedentes del continuum de violencias de que fue víctima la mujer antes de la muerte, aun cuando estos no hayan sido denunciados;

c) La determinación de los elementos subjetivos del tipo penal relacionados con las razones de género que motivaron la comisión del delito de feminicidio;

d) La ejecución de las órdenes de captura y las medidas de detención preventiva contra él o los responsables del delito de feminicidio;

e) El empleo de todos los medios al alcance para la obtención de las pruebas relevantes en orden a determinar las causas de la muerte violenta contra la mujer;

f) La ubicación del contexto en el que se cometió el hecho punible y las peculiaridades de la situación y del tipo de violación que se esté investigando;

g) La eliminación de los obstáculos y mecanismos de hecho y de derecho que conducen a la impunidad de la violencia feminicida;

h) El otorgamiento de garantías de seguridad para los testigos, los familiares de las víctimas de la violencia feminicida, lo mismo que a los operadores de la justicia;

i) La sanción a los responsables del delito de feminicidio mediante el uso eficiente y cuidadoso de los medios al alcance de la jurisdicción penal ordinaria o de las jurisdicciones especiales;

j) La eliminación de los prejuicios basados en género en relación con las violencias contra las mujeres.

Artículo 7°. *Obligatoriedad y características de la investigación del feminicidio. En los casos de evidencia clara o de sospecha fundada de perpetración de un feminicidio o de una tentativa de feminicidio, las investigaciones deberán iniciarse de oficio y llevarse a cabo inmediatamente y de modo exhaustivo por personal especializado, dotado de los medios logísticos y metodológicos suficientes e indispensables para conducir la identificación del o de los responsables, su judicialización y sanción.*

El retiro de, una denuncia por una presunta víctima no se constituirá en elemento determinante para el archivo del proceso.

Artículo 8°. *Asistencia Técnico Legal. El Estado garantizará la orientación, asesoría y representación jurídica a mujeres víctimas de las violencias de género y en especial de la violencia feminicida de manera gratuita, inmediata y especializada desde la perspectiva de género y de los derechos humanos de las mujeres, a fin de garantizar su acceso a la administración de justicia, a un recurso judicial efectivo y al otorgamiento de las medidas de protección y atención consagradas en la Ley 1257 de 2008 y en otras instancias administrativas y jurisdiccionales.*

Esta asistencia técnico legal y la representación jurídica de las mujeres víctimas de las violencias de género la podrán realizar las entidades rectoras de políticas públicas para las mujeres y de equidad de género existentes en el ámbito nacional, departamental, distrital y municipal, de conformidad con sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias.

En todo caso, se garantizará la prestación de este servicio a través de la Defensoría Pública.

En las entidades territoriales donde no existan o no estén contempladas las instancias y los mecanismos de atención, protección y asistencia técnico legal para las mujeres víctimas de las violencias de género, de conformidad con sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias, deberán crear las instancias y los mecanismos pertinentes al cumplimiento de lo previsto en el presente artículo, en concordancia con las disposiciones establecidas en el artículo 9° de la Ley 1257 de 2008.

Parágrafo. *El plazo para la creación de dichas instancias y los mecanismos de atención, protección y asistencia técnico legal para las mujeres víctimas de la violencia de género en las entidades territoriales no podrá superar el plazo de un (1) año, contado a partir de la promulgación de la presente ley.*

Artículo 9°. *Sobre la perspectiva de género en la educación preescolar, básica y media. A partir de la promulgación de la presente ley, el Ministerio de Educación Nacional dispondrá lo necesario para que las instituciones educativas de preescolar, básica y media incorporen a la malla curricular, la perspectiva de género y las reflexiones alrededor de la misma, en el marco del desarrollo de competencias básicas y ciudadanas, según el ciclo vital y educativo de los estudiantes. Dicha incorporación será realizada a través de proyectos pedagógicos transversales basados en principios de interdisciplinariedad, intersectorialidad, e interinstitucionalidad.*

Parágrafo 1°. *El Ministerio de Educación Nacional, establecerá e implementará los mecanismos de monitoreo y evaluación permanente del proceso de incorporación del enfoque de género en los proyectos pedagógicos y sus resultados, sobre lo cual deberá entregar un informe anual a la Comisión Legal para la Equidad de la Mujer del Congreso de la República de Colombia y a las autoridades que lo requieran.*

Parágrafo 2°. *El Ministerio de Educación Nacional tendrá un plazo de seis (6) meses contados a partir de la promulgación de la presente ley para iniciar el proceso de reglamentación que garantice la efectiva integración del enfoque de género a los procesos y proyectos pedagógicos en todas las instituciones educativas de preescolar, básica y media.*

Artículo 10. *Formación de género; Derechos Humanos o Derecho Internacional Humanitario de los servidores públicos. A partir de la promulgación de la presente ley, los servidores públicos de la Rama Ejecutiva o Judicial en cualquiera de los órdenes que tengan funciones o competencias en la prevención, investigación, judicialización, sanción y reparación de todas las formas de violencia contra las mujeres, deberán recibir formación en género, Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, en los procesos de inducción y reinducción en los que deban participar, de acuerdo con las normas que regulen sus respectivos empleos.*

Artículo 11. *Creación de una Unidad Especial de Fiscalías para investigar los delitos de violencia contra las mujeres. A partir de la promulgación de la presente ley, la Fiscalía General de la Nación creará dentro de la estructura de su planta de personal, una Unidad Especial de Fiscalía que será la encargada de adelantar las investigaciones de los delitos de violencia contra las mujeres por el hecho de serlo, que contará con el apoyo permanente de una Unidad de Policía Judicial con dedicación exclusiva y con competencia en todo el territorio nacional.*

Parágrafo. *Para garantizar la tramitación eficiente y oportuna de las denuncias interpuestas por las víctimas sobrevivientes o sus familiares, la Fiscalía General de la Nación dotará a esta Unidad de los recursos, los mecanismos y los proce-*

dimientos a que haya lugar, en el marco de sus competencias, adecuando la planta de cargos requerida para la atención de las funciones propias de esta Unidad Especial de Fiscalía.

Artículo 12. Competencias de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial en materia de delitos de violencia, contra las mujeres. Además de las competencias establecidas en la Ley 906 de 2004 y en otras normas, los Tribunales Superiores de Distrito Judicial designados por el Consejo Superior de la Judicatura, serán competentes para adelantar la etapa de juzgamiento de los procesos que se surtan con ocasión de los delitos señalados en la presente ley.

Parágrafo. Los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, vigilarán por el cumplimiento de las penas y las obligaciones impuestas a los condenados por el delito de feminicidio, de conformidad con las funciones establecidas en el artículo 38 de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal y en el artículo 51 de la Ley 65 de 1993. Régimen Penitenciario y Carcelario y las leyes que los adicionen o modifiquen.

Artículo 13. Proceso de implementación. La implementación de la Unidad Especial de Fiscalías para la investigación de los delitos de violencia contra las mujeres por el hecho de serlo, será de forma gradual y sucesiva.

Para tal efecto, dentro de los tres (3) meses siguientes a la entrada en vigencia la presente ley, el Consejo Superior de la Judicatura y la Fiscalía General de la Nación, deberán realizar los estudios necesarios para determinar cuáles serán los primeros distritos judiciales donde se aplicarán las disposiciones contempladas en la presente ley.

Artículo 14. Adopción de un Sistema Nacional de Estadísticas sobre Violencia Basada en Género. Dentro del año siguiente a la promulgación de la presente ley, el Departamento Nacional de Estadísticas (DANE), en coordinación con el Ministerio de Justicia y del Derecho y el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses (Inmlcf), adoptarán un Sistema Nacional de recopilación de datos sobre los hechos relacionados con la violencia de género en el país, en orden a establecer los tipos, ámbitos, modalidades, frecuencia, medios utilizados para ejecutar la violencia, niveles de impacto personal y social, medidas otorgadas, servicios prestados y estado del proceso judicial, para la definición de políticas públicas de prevención, protección, atención y reparación de las víctimas de la violencia de género.

Artículo 15. Acuerdos y Negociaciones. Análisis:

Artículo 16. Vigencia y derogatoria. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga el numeral undécimo del artículo 104 del Código Penal y las demás disposiciones que le sean contrarias". (Negritas y subrayado propios).

3. Algunas precisiones sobre el problema

De la exposición de motivos del referido proyecto se desprende que el mismo "es un medio para visibilizar la violencia extrema que se ejerce contra las mujeres por el hecho de serlo", que se expresa en el informe "CIFRAS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER EN COLOMBIA" publicado en noviembre de 2013 por la Revista *Semana*, por medio del cual "la Corporación Sisma Mujer hace un llamado a la reflexión sobre la situación de violencia que viven las mujeres en Colombia". Aquí se da cuenta, por ejemplo, que para el año 2012, 47.620 mujeres fueron agredidas, 138 asesinadas por su pareja o expareja y 12 más muñeron durante este periodo por causas asociadas a delitos sexuales.

Sin embargo, la violencia de la que son víctimas las mujeres trasciende a las cifras plasmadas en el informe de la revista *Semana*. Así, el informe para 2013 de la revista *Forensis* del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses¹, señala que en dicho año se cometieron trescientos treinta y siete (337) homicidios a mujeres, de los cuales ciento treinta y dos (132) fueron cometidos por la pareja o expareja de la víctima; treinta nueve (39) fueron resultado de violencia intrafamiliar –ejercida por alguien distinto a su pareja sentimental– y ciento sesenta y seis (166) fueron perpetrados por desconocidos.

Lo anterior muestra un panorama bastante preocupante, que se debate bajo una problemática que ha venido denominándose feminicidio. En este punto, vale traer a colación la definición del término 'femicidio' (castellanización del anglicismo *femicide*), el cual, a diferencia de la expresión feminicidio, va más allá del resultado muerte y tiene en cuenta el móvil del perpetrador. Se tiene entonces que, el femicidio consiste en "matar a una mujer por el hecho de ser mujer"² lo cual ha de entenderse, como la máxima expresión de la violencia física ejercida contra la mujer, esto configura un problema social y no sólo legal, que ha de analizarse más allá de los índices de impunidad existentes frente a este tipo de conductas, debido a que dichos comportamientos no dejarán de ser graves si se aumenta el número de condenas³, por lo tanto, más que evitar la impunidad y promover la sanción, se debe propender por la protección a la mujer.

El feminicidio se circunscribe entonces a una problemática de mayor entidad que es la violencia contra la mujer, una de las formas de la violencia de género, dentro de la que, además de la violencia física, se encuentra la sexual, la psicológica y

¹ Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, comportamiento del homicidio en Colombia, página 119, Revista *Forensis* 2013 (2) // recuperado de: <http://www.medicinalegal.gov.co/documents/10180/188820/FORENSIS+2013+2-+homicidio.pdf/2af79b03-2a12-4341-a9a7-c3d9a251c38f>

² Rusell D., The origin and importance of the term femicide. 2011// recuperado de: <http://www.dianarussell.com/origin of femicide.html>

³ *Ibíd.*

la económica que reportan cifras mucho más elevadas que el mismo feminicidio⁴. No obstante, el proyecto de ley pretende ocuparse de regular la forma más extrema de violencia contra la mujer, olvidando que una visión en conjunto del problema dirige la solución y la respuesta estatal a la prevención de la violencia contra la mujer en todas sus posibles manifestaciones, y no a enfocarse, de manera exclusiva, a reforzar la normativa penal existente sobre el feminicidio, pues, a tales efectos la respuesta penal sería, en todo caso tardía y la intervención en esta materia estaría supeditada a la muerte de una mujer, circunstancias que, de entender el problema de una manera más amplia, podría evitarse.

4. Observaciones al Proyecto de ley número 217 de 2014 Cámara, 107 de 2013 Senado

Las observaciones al proyecto de ley son varias y responden básicamente a incongruencias dogmáticas e inconveniencias de tipo político criminal. Además se encuentra que algunas disposiciones que conforman el articulado de esta propuesta resultan innecesarias y reiteradas al desconocer la normativa vigente. En ese orden de ideas, y sin desconocer la problemática de la gravedad de la violencia de género de la que resultan víctimas las mujeres, se dedicarán las siguientes líneas al análisis de las disposiciones contenidas en el texto del proyecto de ley.

4.1 Observaciones al objeto de la ley, al tipo penal de feminicidio y a sus causales de agravación

La primera observación se hace al artículo 1° del proyecto, en el que se establece el objeto de la ley, señalando que se busca por un lado, *“tipificar el feminicidio como un delito autónomo, para garantizar la investigación y sanción de las violencias contra las mujeres por motivos de género y discriminación”*.

Al respecto vale indicar que, el incluir motivos de discriminación como motivo autónomo desnaturaliza el feminicidio como figura delictual, el cual requiere que dicha discriminación tenga una motivación misógina por razón de su sexo o de su género; en tal sentido la redacción debería indicar que la discriminación que motiva la violencia contra las mujeres debe ser con ocasión de su género y en todo caso ha de requerir que dicha violencia culmine en la muerte de la mujer para poder hablar de feminicidio.

Por otro lado, la ley busca *“adoptar estrategias de sensibilización de la sociedad colombiana”*. En tal sentido, debe recordarse que la intervención penal no puede enfocarse en finalidades netamente simbólicas y que, a dicho ordenamiento no puede atribuirse fines de visibilización o sensibilización, ya que esto desencadena en los modelos

penales de ‘seguridad ciudadana’ y de ‘tolerancia cero’, a través de los cuales se presenta el Derecho Penal como la única solución posible a los problemas sociales bajo el entendido de que la pena ayuda a reforzar el consenso social existente, esto, qué duda cabe, contradice los principios de subsidiariedad, fragmentariedad y última ratio del Derecho Penal.

El artículo 3° pretende la incorporación del artículo 104A al Código Penal Colombiano, y lograr así la tipificación de manera autónoma del feminicidio. En el mismo se establece que cometerá la conducta típica de feminicidio *“quien causare la muerte violenta a una mujer, por su condición de ser mujer, por motivos de su identidad de género o por motivos de discriminación”*. Al respecto se reitera la inconveniencia de tipificar la discriminación como motivo autónomo, pues en el caso de causar la muerte a una mujer por motivos de discriminación racial se estaría cometiendo un ‘feminicidio’ aun cuando no medie un móvil misógino, además, la expresión *“por motivos de su identidad de género”* podría entenderse implícito al indicar que la muerte ha de causarse *“por su condición de mujer”*.

Del mismo modo, señala la disposición que si se causa la muerte de una mujer y se comprueba que ha concurrido o antecedido cualquiera de las circunstancias descritas en los 7 literales allí incluidos, se estará frente a una conducta de feminicidio. Sobre el particular se hacen las siguientes precisiones:

En cuanto al literal a), allí se exige que entre el victimario y la víctima exista una relación familiar, íntima o de convivencia; no obstante, amplía su ámbito a las relaciones de amistad, compañerismo o trabajo. Lo anterior describiría en líneas generales el feminicidio íntimo, sin embargo, de la nueva redacción del artículo y en particular de la conjunción *‘o’* se desprende que no se exija que el sujeto activo actúe contra la mujer por el hecho de serlo o por razón de su condición, sino que bastaría la muerte de una mujer en el marco de las relaciones descritas, lo cual impide hablar de feminicidio en esta hipótesis. Adicionalmente, se anota que no es conveniente continuar con la utilización de expresiones que se usan en similar sentido en otras disposiciones de la ley penal. Así, por ejemplo, en lugar de usar los vocablos *“relación familiar”*, se debe acudir a la expresión más genérica y con mayor precisión de relacionar los grados de parentesco que deben tenerse en cuenta para la tipificación de la circunstancia que se pretende criminalizar.

Respecto a los literales d), e), f) y g), al utilizarse la conjunción *‘o’* en el inciso 1°, se permite extender la figura del feminicidio a agresiones ejercidas contra la mujer en situaciones ajenas a la violencia de género, olvidando que el fundamento de mayor punibilidad viene dado por el desvalor de acción, y no así por el resultado (muerte), trasladando una acción afirmativa de discriminación positiva (y por tanto fundamentada en un desba-

⁴ Alta Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer, Presidencia de la República de Colombia. 2011 // recuperado de: <http://www.equidadmujer.gov.co/ejes/Documents/Informe-Congreso-Ley-1257-2012-2012.pdf>

lance fáctico desfavorable a la mujer) a una discriminación negativa en que se reprocha con menor punibilidad la violencia cuando se ejerce contra los hombres. Tal sería el escenario de una masacre cometida contra personas de un grupo poblacional, cuyos cuerpos sean expuestos indistintamente (hombres y mujeres) con fin de generar escarmiento en la colectividad, situación que, al no exigirse móviles discriminatorios por razón del género implicarían un trato desigual cuando las víctimas sean hombres (hipótesis del literal g).

Además de lo anterior, las disposiciones aludidas no solo desconocen figuras propias de la parte general tales como el concurso de conductas punibles al intentar incluir en sus descripciones eventos regulados por otros tipos penales, generando concursos aparentes que al resolverse por principios de especialidad y consunción implicarían la imposición de una pena menor, sino que vulneran los principios de legalidad y taxatividad al incluir en su redacción expresiones como “dominio sobre sus decisiones vitales” (literal e).

En cuanto a la sanción, si bien el Informe de la Subcomisión advierte que la pena establecida en el texto inicial se identifica con la pena señalada para el homicidio simple y por tal razón la incrementa fijándola entre 25 y 40 años, a su vez, desconoce la reforma de la Ley 890 de 2004, que señala que a partir del 1° de enero de 2005 las penas para el homicidio agravado serán de cuatrocientos (400) a seiscientos (600) meses de prisión, lo que equivale a un mínimo de 33.3 años y un máximo de 50 años lo que implica que la sanción por vía de la regulación actual –artículo 104 (11)– es mucho más severa que la pretendida en proyecto legislativo.

Ahora bien al analizar las causales de agravación contenidas en el artículo 4°, tenemos que la primera de ellas señala que la pena será de 40 a 50 años –sin que el máximo exceda al actualmente fijado para el feminicidio contenido en el numeral 11 del artículo 104– si el feminicidio se comete por un servidor público, que “desarrolle la conducta punible durante el ejercicio de sus funciones públicas o fuera de ellas” lo cual indica que la condición de servidor público no resulta determinante.

El literal c), por su parte desconoce una de las circunstancias de mayor punibilidad contenidas en el artículo 58 numeral 10.

Dentro de las causales de agravación también se señalan algunos elementos propios del feminicidio simple como que “el autor del hecho punible se aproveche de circunstancias de autoridad” o que “a la muerte haya precedido alguna forma de violencia de género cometida por el autor contra la víctima” que dejan sin aplicación la primera de las modalidades y, en consecuencia, todos los delitos de feminicidios serían agravados.

En el párrafo de este mismo artículo pretende incorporarse una tarifa legal de prueba de “indicio grave” que ha de tenerse en cuenta en procesos de suspensión o privación de la patria potestad, custodia y cuidado personal, tutela y curaduría de

hijos. Dicha tarifa no es procedente bajo el actual Código General del Proceso, que sería el llamado a regular estos procesos.

4.2 Reiteración de normas innecesarias

Dentro del articulado se encuentran disposiciones que reiteran las existentes bien sea, en el Código Penal o en el de Procedimiento Penal. Tal es el caso del artículo 5° que consagra los “Principios rectores de la debida diligencia en materia de investigación y juzgamiento del delito de feminicidio”, los cuales son aplicables a todo tipo de investigación y juzgamiento. Señala también en el artículo 7° que “*el retiro de una denuncia por una presunta víctima no se constituirá en elemento determinante para el archivo del proceso*”; esto es propio del principio de oficiosidad y por tal razón su reiteración resulta innecesaria.

El artículo 12 señala en su párrafo que “*los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, vigilarán por el cumplimiento de las penas y las obligaciones impuestas a los condenados por el delito de feminicidio*” función propia de los jueces de ejecución de penas respecto de las condenas por cualquier tipo de delito, por tal razón la reiteración de esta disposición es innecesaria.

4.3 La imposibilidad de ejecución de algunas disposiciones

Debe recordarse que no basta con la creación de normas; es necesario que las mismas puedan aplicarse. Por lo anterior, se hace una observación en cuanto a la capacidad de las instituciones estatales –Defensoría, Fiscalía y Ministerio de Educación– llamadas a cumplir con algunos mandatos contenidos en el proyecto de ley dirigidos básicamente a proporcionar asistencia Técnico Legal, a implementar políticas de educación y a la creación de unidades especializadas.

4.4 Observaciones a la derogatoria expresa del numeral undécimo del artículo 104

Finalmente, en el artículo 16 se señala que ha de entenderse derogado el numeral undécimo del artículo 104, sin embargo, si lo que se pretende es brindar mayor protección a la mujer por razón de su condición, tal finalidad resultaría desvirtuada al derogar la disposición aludida, pues, teniendo en cuenta que el artículo 119 del Código Penal consagra las *circunstancias de agravación punitiva* para las lesiones personales y en él se hace una remisión expresa al artículo 104, no se entenderían agravadas, en ningún caso, las lesiones a las mujeres cuando el victimario obre con un móvil misógino.

5. Conclusiones

La problemática de la violencia de género de la que resultan víctimas las mujeres, merece especial atención por parte del Estado colombiano, sin embargo, enfocar la intervención del mismo en una respuesta netamente penal, además de exonerar a otros gestores de las políticas públicas, buscaría reprimir este tipo de comportamientos solo cuando lleguen a su máxima expresión, es decir cuando

se cause la muerte de una mujer, olvidando que la violencia que se ejerce contra ellas no es solo la feminicida, y que respecto de ese otro tipo de violencias las cifras revelan un panorama mucho más preocupante.

El Código Penal, por su parte, además del referido numeral undécimo del artículo 104, consagra disposiciones, en la parte general, que están llamadas a condicionar la parte especial, en las que se entienden introducidas perspectivas de protección de género, o se identifican algunas situaciones con las que pretende incluir con el proyecto de ley. Tal es el caso del artículo 58 (circunstancias de mayor punibilidad) en donde se establece:

“3 Que la ejecución de la conducta punible esté inspirada en móviles de intolerancia y discriminación referidos a la raza, la etnia, la ideología, la religión, o las creencias, sexo u orientación sexual, o alguna enfermedad o minusvalía de la víctima”. (...)

“5. Ejecutar la conducta punible mediante ocultamiento, con abuso de la condición de superioridad sobre la víctima, o aprovechando circunstancias de tiempo, modo, lugar que dificulten la defensa del ofendido o la identificación del autor o partícipe”.

“8. Aumentar deliberada e inhumanamente el sufrimiento de la víctima, causando a esta padecimientos innecesarios para la ejecución del delito”. Por lo anterior no es cierto que exista un panorama de desprotección penal a las mujeres como grupo vulnerables dentro de la sociedad.

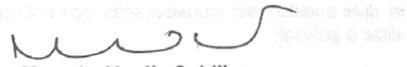
Debe tenerse en cuenta que la redacción de la propuesta legislativa vulnera los principios de legalidad, taxatividad, tipicidad y que de quererse incluir la conducta de feminicidio de manera autónoma, la misma debería reformularse, pues, tal como se consagra, se incluyen conductas ajenas a la violencia de género, reduce la pena, elimina una

causal de agravación para las lesiones personales –reduciendo el ámbito de protección penal– y dificulta su aplicación.

La regulación propuesta está llamada a cumplir con una función simbólica, que no propone una respuesta eficiente a la violencia contra la mujer, enfocándose única y exclusivamente en la violencia cuando de la misma se desprenda la muerte.

Por todo lo anterior la propuesta examinada no responde a una política criminal articulada y coherente.

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL



Marcela Abadía Cubillos
Directora de Política Criminal y Penitenciaria
Secretaria Técnica Consejo Superior de Política Criminal

CONTENIDO

Gaceta número 693 - Lunes 10 de noviembre de 2014
CÁMARA DE REPRESENTANTES

PONENCIAS		Págs.
Ponencia para segundo debate, texto propuesto y texto aprobado al Proyecto de ley número 138 de 2014 Cámara, 109 de 2014 Senado, por medio de la cual se prorroga la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por las Leyes 548 de 1999, 782 de 2002, 1106 de 2006 y 1421 de 2010....	1	
CARTA DE COMENTARIOS		
Carta de comentarios del Ministerio de Justicia y del Derecho al Proyecto de ley número 85 de 2013 senado, 210 de 2014 Cámara, Reestructuración Justicia Penal Militar.	7	
Carta de comentarios del Ministerio de Justicia y del Derecho al Proyecto de ley número 171 de 2014 Senado, 216 de 2014 Cámara (discriminación).....	12	
Carta de comentarios del Ministerio de Justicia y del Derecho al Proyecto de ley número 217 de 2014 Cámara, 107 de 2013 Senado (feminicidio).....	17	