

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Si bien en materia de jurisdicción ordinaria existen comunes denominadores en las legislaciones nacionales, ello no es así en lo que concierne al fuero. Ya ubicándonos en el contexto de la Fuerza Pública – Fuero Militar, afirmar que los uniformados tienen los mismos derechos que cualquier otro ser humano, implica la necesidad y la urgencia de la democracia en un Estado Social de Derecho, como lo consagra la Constitución Política de 1991, garantizar la igualdad ante la ley, pero bajo el parámetro legal, que la JUSTICIA NO ES SI NO, UNA.

Y debemos por lo tanto, derrumbar todo paradigma de que el hecho de unificar una función social del Estado, en el eje central como es la Justicia Ordinaria, el miembro de la Fuerza Pública como sujeto subjetivo calificado – empleado público, va ser desprotegido por los dispensadores de justicia.

La modernización del Estado en los albores del siglo XXI, nos permiten señalar que este proyecto de ley organiza la estructura del Estado en materia judicial, tratando de modificar el Código Penal Militar y el Código de Procedimiento Penal, con todos los delitos para establecer qué conductas punibles deben delimitarse al campo de conocimiento de la especialidad Justicia Penal Militar y con ello, entrar por vía legal dejar en concreto la Justicia Ordinaria con el conocimiento de las demás conductas punibles. Además de lo anterior, esta reforma permite el rediseño completo del sistema disciplinario al interior de la Fuerza Pública, asegurando su coherencia con las garantías constitucionales y los tratados internacionales de Derechos Humanos.

Este proyecto tiene como fin desarrollar tres institutos jurídicos por parte del Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Defensa y el Consejo Superior de la Judicatura, como es en primera instancia el de elaborar un proyecto de ley sobre disciplina militar, que tipifica las faltas disciplinarias, las sanciones de aplicación conforme la gravedad de las faltas (leves, graves, gravísimas), que van del apercibimiento a la prisión rigurosa de hasta 60 días, de conformidad con los Regímenes Disciplinarios para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, y el procedimiento por el que se regirá el régimen disciplinario administrativo, así como los recursos contra las sanciones. En segundo escenario deberá contener el proyecto de ley las modificaciones a los Códigos Penal Militar y Penal General, para lo cual deberán tener en cuenta los pronunciamientos de las Altas Cortes, en especial lo señalado por la Honorable Corte Constitucional en Sentencia C-177 de 2001, en el cual se resalta cómo el Gobierno en su empeño deberá lograr la plena vigencia de los Derechos Humanos en nuestro país, y de adecuar nuestra normatividad a los postulados del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, con incidencia directa en el Código de Procedimiento Penal.

Es del caso resaltar cómo el electo Presidente Juan Manuel Santos Calderón, a través de los medios de comunicación hablados y escritos ha manifestado a la opinión pública sobre la materia:

“El candidato a la Presidencia, Juan Manuel Santos lanzó desde Buenaventura su propuesta antiterrorista del programa de seguridad de su plan de gobierno.

Afirmó que la reforma a la Justicia Penal Militar implica un ajuste institucional y una inversión presupuestal que garantice su independencia y profesionalismo; y de esta forma se logrará depurar los comportamientos ilegales de los miembros de las Fuerzas Armadas.”(<http://www.radiosantafe.com/2010/04/13/juan-manuel-santos-reformaria-el-das-y-la-justicia-penal-militar/>)

De igual forma, se hace necesario traer a colación cómo la doctrina internacional sobre el manejo de la reforma a la Justicia Penal Militar, como sucedió en la República Argentina, en donde se

acogieron los argumentos y parámetros de los organismos jurisdiccionales internacionales, se ha resaltado:

“Esta propuesta implica, en líneas generales... el Código de Justicia Militar, establecer que los delitos militares queden bajo la órbita de la Justicia Penal Federal, crear un nuevo sistema disciplinario y un procedimiento penal para tiempos de guerra y reorganizar la Auditoría General de las Fuerzas Armadas para que se encargue de controlar con independencia el ejercicio del poder disciplinario y el cumplimiento de las normas jurídicas en la esfera militar.

La propuesta, cuya aprobación se promueve, permite superar tanto la vetustez de la normativa actual como su clara contradicción con la normativa constitucional y las normas internacionales de derechos humanos. Debido a esta situación vulneratoria, nuestro país fue denunciado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y se comprometió expresamente en el proceso de solución amistosa a reformar la Justicia Militar para adecuarla a la normativa internacional.”

Noviembre 2006. CIPPEC: CENTRO DE IMPLEMENTACIÓN DE POLÍTICAS PÚBLICAS PARA LA EQUIDAD Y EL CRECIMIENTO: http://www.cippec.net/nuevo/files/bv_182.pdf

Así mismo, vemos que dentro del contexto de la órbita nacional existen también estudios de consultores internacionales que ameritan resaltarse, así:

“Derecho internacional de los Derechos Humanos y justicia penal militar por la Oficina de la ONU para los Derechos Humanos en Colombia.

La existencia de normas especiales que regulan la administración de justicia respecto de miembros de la fuerza pública se explica porque, en determinados casos, los militares (y también los policías en el caso de Colombia) tienen “fuero” en relación con ciertas conductas específicas propias de sus funciones constitucionales.

La palabra fuero viene del latín forum, el sitio en que el tribunal oye y juzga. En la normativa jurídica interna colombiana, “se llama fuero la garantía en virtud de la cual ciertas personas deben, por causa de su empleo, función, actividad o procedencia étnica, ser procesadas penalmente por autoridades de carácter no común o general. El fuero, que equivale a jurisdicción especial, constituye una excepción a la regla democrática de la aplicación igualitaria de la ley”.

Sin embargo, deben incluirse los fueros o jurisdicciones especiales como parte especial integrante del derecho penal general, y dentro del sistema constitucional democrático, con independencia y separación de poderes y funciones constitucionales. Es necesario distinguir el fuero, a su vez, de las nociones de inmunidad y de inviolabilidad. “Mientras el fuero exime del juez común u ordinario, la inmunidad exime de la jurisdicción y la inviolabilidad exime de responsabilidad. En Colombia el Presidente de la República goza de fuero, los agentes diplomáticos tienen inmunidad y los congresistas, según el caso, pueden reclamar inviolabilidad o fuero”.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, o CIDH, señaló que “el fuero militar es una instancia especial exclusivamente funcional destinada a mantener la disciplina de las Fuerzas Armadas y de Seguridad”. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (o Corte IDH) advierte, a su vez, “que la jurisdicción militar ha sido establecida por diversas legislaciones con el fin de mantener el orden y la disciplina dentro de las fuerzas armadas. Inclusive, esta jurisdicción funcional reserva su aplicación a los militares que hayan incluido en delito o falta dentro del ejercicio de sus funciones y bajo ciertas circunstancias”.

El sistema penal militar es una rama especializada del derecho penal común y debe, por lo tanto, estar sometido a los principios y garantías del debido proceso en una adecuada administración de justicia.

I. Principios básicos para la administración de justicia:

Tanto a nivel universal como regional, los instrumentos internacionales sobre derechos humanos establecen los principios básicos que deben regir la administración de la justicia. Estas nociones parten de una premisa esencial, como es el deber de los Estados de proteger y garantizar a todas las personas, sin discriminación alguna, los derechos humanos. Para una protección y garantía eficaz se hace necesario, obviamente, la existencia de normas que protejan esos derechos, de recursos y mecanismos idóneos para hacerlos efectivos y de un sistema judicial que actúe consecuentemente.

Tanto el Pacto internacional de derechos civiles y políticos como la Convención americana sobre derechos humanos recogen los principios en torno al debido proceso legal, entre los cuales tienen fundamental importancia:

- El derecho a ser juzgado por un tribunal competente, independiente e imparcial.
- El derecho a ser juzgado con las debidas garantías de igualdad, equidad, presunción de inocencia, etc.
- El derecho a una defensa adecuada
- El derecho a ser juzgado en un plazo razonable y sin dilaciones indebidas
- El derecho al respeto del principio de legalidad y retroactividad de la ley más benigna.
- El derecho a recurrir de un fallo condenatorio ante un juez o tribunal superior
- El derecho a un recurso efectivo, es decir, un recurso judicial útil, eficaz y disponible para toda víctima de una violación de sus derechos fundamentales.

Estos principios generales han sido desarrollados más ampliamente en los Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura, instrumento que da las pautas del contenido y la dimensión de las garantías judiciales.

II. Normas y jurisprudencia internacionales sobre justicia penal militar y derechos humanos

Algunas normas internacionales se aplican a la justicia penal militar de forma genérica, en cuanto regulan las pautas citadas sobre una adecuada administración de justicia, el debido proceso y las garantías judiciales. Otras disposiciones se refieren particularmente al tema de la justicia penal militar en relación con las violaciones a los derechos humanos.

Entre las primeras cabe citar:

- El Pacto internacional de derechos civiles y políticos, y en particular sus artículos 2.3.a), 4.2, 14 y 15, que regulan el derecho a un recurso efectivo por violación de derechos o libertades fundamentales, el derecho a ser juzgado con las debidas garantías, el principio de legalidad y el principio de retroactividad. En este pacto también se enuncian los llamados derechos intangibles.
- La Convención americana sobre derechos humanos, y en especial sus artículos 8, 9, 24, 25 y 27.2, que se refieren a las garantías judiciales de un debido proceso, el principio de legalidad y retroactividad, la igualdad ante la ley, la protección judicial mediante un recurso sencillo y rápido, y las disposiciones que no son susceptibles de suspensión, ni aún en estado de excepción, como "las garantías judiciales indispensables" para la protección de derechos fundamentales.
- Los Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura, en particular sus principios 1, 2, 3, 5, 10 y 13, que se refieren a la independencia e imparcialidad de los jueces y magistrados, el juzgamiento por tribunales ordinarios y mediante procedimientos

legalmente establecidos, la competencia profesional, selección y formación de los jueces y sus condiciones de servicio.

En cuanto a los instrumentos que contienen normas sobre justicia militar, merecen ser citados:

- La Convención contra la tortura y otras penas o tratos crueles inhumanos o degradantes, en particular su artículo 2, que prohíbe la invocación de la obediencia debida como justificación para la comisión de ese delito.
- La Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, en particular sus artículos 6 y 16, sobre la exclusión de la obediencia debida como eximente de responsabilidad, y la obligación de juzgamiento por tribunales ordinarios, con exclusión de la jurisdicción militar.
- La Convención interamericana sobre desaparición forzada de personas, en particular sus artículos 8, 9 y 10, que se refieren a la inaplicabilidad de la obediencia debida, la exclusión de la jurisdicción militar y la no suspensión de estas normas por circunstancias excepcionales.
- El Conjunto de principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, en particular sus principios 29 y 31, referidos a la responsabilidad por obediencia, a las restricciones al ejercicio de la jurisdicción militar y a la exclusión del juzgamiento castrense de violaciones a los derechos humanos.
- El Estatuto de la Corte Penal Internacional, especialmente su artículo 33, que se refiere a la exclusión de la obediencia debida como eximente de responsabilidad.

A su vez, la doctrina y la jurisprudencia de los órganos internacionales de protección de derechos humanos han desarrollado estos principios y acentuado el carácter restrictivo de la jurisdicción militar en relación con las violaciones graves a los derechos humanos. El Comité de Derechos Humanos, órgano de supervisión e interpretación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ha expresado que “en algunos países, esos tribunales militares (...) no proporcionan las garantías estrictas para la adecuada administración de la justicia, de conformidad con las exigencias del artículo 14, que son fundamentales para la eficaz protección de los derechos humanos”. El Comité ha cuestionado la independencia e imparcialidad de esos tribunales, por carecer ellos de “muchos de los requisitos de un juicio imparcial”, como, por ejemplo, “el hecho de que se permita que los oficiales en servicio activo formen parte” de ellos, o “tengan derecho de alegar en su defensa las órdenes de un superior”.

La CIDH, en un caso examinado, señaló la incompatibilidad de la jurisdicción militar con el artículo 8.1 de la Convención Americana, sobre juez o tribunal competente, independiente e imparcial. Indicó que “la coincidencia en las Fuerzas Armadas de las funciones de lucha antiterrorista y desempeño jurisdiccional propio del Poder Judicial, pone en serias dudas la imparcialidad de los tribunales militares, que serían juez y parte en los procesos...” Señaló, así mismo, que “los miembros de los tribunales son designados por las jerarquías militares, lo cual supone que para el ejercicio de la función jurisdiccional dependan del Poder Ejecutivo, y esto sería comprensible sólo si juzgasen los delitos de orden militar”

Sobre el mismo tema, la Corte Interamericana planteó que el hecho de que esas autoridades determinen, además, los ascensos, incentivos y asignación de funciones de sus inferiores “pone en duda la independencia de los jueces militares”.

La Corte agregó también que “las garantías a que tiene derecho toda persona sometida a proceso, además de ser indispensables deben ser judiciales, lo cual implica la intervención de un órgano judicial independiente e imparcial...”

Por otra parte, la Corte se ha pronunciado, reiteradamente, sobre el deber de los Estados de respetar y garantizar los derechos humanos a todas las personas sometidas a su jurisdicción, declarando que tal obligación “implica el deber de los Estados de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación ” los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación a los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos”.

Esto genera la exigencia de que todas las violaciones sean efectivamente investigadas y todos los responsables identificados y sancionados, sin exclusión de ninguna forma de participación en un hecho violatorio, como autor, cómplice o instigador, sea por acción o por omisión. La forma de participación en una violación de derechos humanos determina el grado de responsabilidad en el hecho, graduando así la pena correspondiente, pero no incide en la cuestión de competencia. La exclusión del fuero militar, así como la interpretación restrictiva del mismo, se aplican por consiguiente a todos los responsables directos e indirectos de un hecho, pues las normas internacionales no hacen distinción alguna en este sentido.

En todo caso, es claro que bajo la normativa internacional no existe una prohibición en cuanto a la existencia del fuero militar. No obstante, esa normativa, según la interpretación de la jurisprudencia y la doctrina internacionales, impone límites claros relativos a su ámbito de aplicación, mediante el principio de aplicación restrictiva y excepcional de la jurisdicción militar.

Tomando en cuenta esta restricción, es importante evitar en la ley penal las definiciones y conceptos ambiguos, que dejen dudas sobre la conducta incriminada o la jurisdicción aplicable a la misma. Es por ello que la Corte entiende que, cuando se formulan los tipos penales, “es preciso utilizar términos estrictos y unívocos” que hagan efectivo el principio de legalidad. Esto porque, “cuando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, a fortiori, el debido proceso, el cual, a su vez, encuéntrase íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia”.

Es necesario recordar que la figura del juez natural impone “la reserva absoluta de la ley y la no alterabilidad discrecional de las competencias judiciales”, pues para la Comisión Interamericana “la existencia del juez natural no es dependiente exclusivamente de que haya una ley,...el juez natural es un concepto, que desde el punto de vista del derecho internacional, necesita satisfacer los requisitos del artículo 8, entre otros, de la Convención Americana”

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:"

III. Derecho comparado:

Varios Estados europeos y algunos latinoamericanos, que han ratificado la mayoría de los tratados internacionales de derechos humanos, se rigen igualmente por el principio restrictivo de la jurisdicción militar.

En Francia, por ejemplo, no existe el fuero militar en tiempos de paz, salvo para los militares en servicio fuera del territorio nacional, cuyo juzgamiento corresponde a tribunales creados en las delegaciones militares establecidas en el exterior. En tiempos de guerra se establecen tribunales territoriales de las fuerzas armadas para juzgar los delitos militares.

En España existe el fuero militar para juzgar las conductas constitutivas de delitos militares. Estos se refieren a conductas exclusivamente castrenses, propias de los actos de servicio en relación con las funciones que les corresponde. En caso de duda o conflicto, por elaboración doctrinal y jurisprudencial se ha establecido el principio del bien jurídico lesionado de más importancia. La jurisdicción militar se aplica a los delitos militares que afectan esencialmente fines o intereses estrictamente militares.

El mismo principio, en cierta manera, se recoge en el caso de Argentina, donde la aplicación del derecho penal militar, que también tiene carácter excepcional, limitado y restrictivo, requiere no sólo que el sujeto activo de las infracciones sea un militar, sino también una naturaleza especial de los bienes jurídicos o intereses jurídicos tutelados. Cuando están en juego bienes de interés general, éstos prevalecerán ante bienes estrictamente militares. En 1986 se introdujo una reforma muy importante en la normativa interna, instituyendo un recurso por retardo de justicia o de no celebración de los juicios por parte de los Tribunales Militares, y otorgándole a la Cámara Federal de Apelaciones, ya no la función de tribunal de alzada, sino la capacidad para intervenir originariamente en la prosecución e investigación de esas causas.

En el caso de Guatemala, se produjo igualmente una reforma importante, cuyo resultado fue la restricción del fuero militar. En 1996, se sienta jurisprudencia sobre la materia, con los argumentos de falta de independencia e imparcialidad, el principio de igualdad y la interpretación restrictiva del fuero militar, y se decide enviar el caso bajo examen a la jurisdicción ordinaria. Consecuentemente, se reforma el artículo 2 del Código Penal Militar. Esta nueva disposición reserva a los tribunales militares la competencia sobre "delitos o faltas esencialmente militares", dejando los "delitos o faltas comunes o conexos cometidos por militares" a la jurisdicción de los tribunales ordinarios. A partir de ese momento, los casos referidos a graves violaciones a los derechos humanos examinados judicialmente, han sido competencia exclusiva de los tribunales ordinarios.

Todos estos países tienen, por lo tanto, tradicionalmente, o por incorporación o interpretación jurisprudencial más reciente, un fuero militar restrictivo y la limitación de la figura de la obediencia debida como eximente de responsabilidad. Cabe citar al respecto, en estos últimos años, la declaración del General Martín Balsa, Comandante General de las Fuerzas Armadas de Argentina, quien ha dicho que no hay obediencia debida a una orden inmoral, y que nadie puede ordenar la ejecución de un delito, por lo cual no solo el subalterno tiene el derecho de desobedecerla, sino también el deber.

Valga recordar que esta noción no es ajena en la tradición de los tribunales internacionales, pues el Tribunal de Nuremberg señaló la imposibilidad de excluir de responsabilidad al autor de la comisión de un delito por haber actuado obedeciendo una orden de su gobierno o de su superior.

Igualmente, en el juicio a los jefes militares japoneses, en 1945, se indicó que el haber recibido una orden para cometer un acto ilícito, lejos de considerarse una justificación, convierte al que la emitió en cómplice del mismo.

En la actualidad, la evolución normativa y jurisprudencial internacional en materia de derechos humanos y derecho internacional humanitario ha ido restringiendo, como vimos, la aplicación del fuero militar, e imponiendo la exigencia de una armonización del derecho interno con el derecho internacional en la materia.

Por ejemplo, en un caso reciente, donde se investiga a responsables de crímenes contra la humanidad en Argentina, el tribunal interviniente manifestó que la ratificación de la Convención interamericana sobre desaparición forzada de personas introdujo “aspectos relevantes que incidirán en la interpretación de las normas aplicables al caso”, alterando así “la atribución legal de competencia de la presente investigación,... modificando profundamente la exégesis más reciente...del Código de Justicia Militar”. Esto muestra la evolución importante que representan, a nivel nacional, las normas y jurisprudencia internacionales en materia de derechos fundamentales.

IV. Recomendaciones internacionales en materia de fuero militar y reforma del Código Penal Militar colombiano:

La Oficina en Colombia de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos está encargada de velar porque las normas internas se armonicen con las normas internacionales, mediante el asesoramiento pertinente en esta materia, así como de hacer un seguimiento de las recomendaciones internacionales realizadas a Colombia en materia de derechos humanos y derecho internacional humanitario.

En este sentido, cabe recordar que la Alta Comisionada, y otros órganos internacionales, tanto de la ONU como de la OEA, han manifestado su preocupación sobre el funcionamiento de la justicia militar en Colombia y recomendado, reiteradamente, una revisión y reforma del código penal militar para adecuar sus disposiciones a los tratados y normas internacionales. Estas recomendaciones se relacionan con los elementos o mecanismos para hacer efectivos la normativa fundamental en el tema de la justicia.

Los principales requerimientos en relación con la necesidad de la citada reforma de la Justicia Penal Militar pueden resumirse en las siguientes recomendaciones internacionales:

- La exclusión explícita de las graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario, las cuales deben ser de competencia exclusiva de la justicia ordinaria (por ejemplo, tortura, desaparición forzada, ejecución sumaria, extrajudicial o arbitraria y genocidio, entre otros), de conformidad con los principios internacionales y con la sentencia C-358 de 1997 de la Corte Constitucional. Esta última estableció la interpretación restrictiva del fuero militar y definió la “relación con el servicio” como un vínculo próximo y directo entre el hecho delictivo y la actividad relacionada, agregando, además, que tal vínculo se rompe por la gravedad inusitada del delito, como ocurre en los casos de delitos de lesa humanidad.
- La exclusión de la obediencia debida como eximente de responsabilidad para justificar violaciones a los derechos humanos o al derecho humanitario
- El reconocimiento de las garantías de independencia, imparcialidad y competencia de la justicia, teniendo particularmente en cuenta los Principios básicos de las Naciones Unidas relativos a la independencia de la judicatura.

Esto implica, según los Relatores Especiales sobre tortura, sobre ejecuciones sumarias y sobre independencia de jueces y abogados, elementos tales como:

- una clara distinción entre quienes llevan a cabo actividades operativas y los miembros del poder judicial militar, quienes no deben ser parte de la línea de mando normal
- la reconstitución de los tribunales militares mediante un equipo de jueces que tengan formación jurídica
- la verificación de que los encargados de la investigación y procesamiento de los distintos casos sean también totalmente independientes de la jerarquía militar normal y reúnan las condiciones profesionales necesarias, de no ser funcionarios de una dependencia especializada de la Fiscalía.

V. El nuevo Código Penal Militar en Colombia y su reglamentación

El texto recientemente aprobado, pendiente de su entrada en vigencia, refleja avances importantes en la perspectiva de una eficaz administración de la justicia. A continuación se reseñan los principales elementos analizados por la Oficina, examinando las disposiciones del nuevo Código Penal Militar a la luz de las normas y recomendaciones internacionales:

a) Relación con el servicio: la Corte Constitucional, debido a las controversias originadas en la disposición anterior del Código, se pronunció imponiendo una interpretación restrictiva del fuero militar. El artículo 2, aprobado actualmente, define los delitos relacionados con el servicio como aquellos “derivados del ejercicio de la función militar o policial que le es propia”; en caso de conflicto, el Consejo Superior de la Judicatura continúa con la responsabilidad de la interpretación y decisión al respecto. La compatibilidad de esta disposición con los principios y recomendaciones internacionales dependerá de la interpretación que efectivamente se haga de ella.

Aquí es pertinente recordar la importancia del principio de legalidad, que exige que las normas estén formuladas en términos claros y precisos, y que no dejen dudas en cuanto a la conducta, al procedimiento o a la competencia. Adicionalmente, el artículo 16, que recoge el principio del juez natural, dispone que sólo los jueces y tribunales de la jurisdicción militar serán competentes en los procesos penales por delitos contemplados en este código “u otros en relación con el servicio”. Debería aclararse si con ello se produciría una extensión del fuero militar a delitos tipificados por el código penal ordinario, aplicando así una interpretación extensiva de los delitos relacionados con el servicio.

b) Delitos excluidos del fuero militar: el texto aprobado, en su artículo 3, excluye explícitamente los delitos de tortura, genocidio y desaparición forzada, “entendidos en los términos definidos en convenios y tratados internacionales ratificados por Colombia”. Aún fuera de estos casos, por interpretación de la propia Corte Constitucional Colombiana y siguiendo las recomendaciones internacionales, el resto de las violaciones graves a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario no deberían quedar sometidas al examen, en cada caso concreto, de su vinculación con el servicio, pues, según la Corte, su “inusitada gravedad” rompe dicho vínculo.

c) Obediencia debida: dentro de las causales de ausencia de responsabilidad figura, en el artículo 34, el obrar “en cumplimiento de una orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales”. No se plantea expresamente la exclusión de la obediencia debida como justificación de violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, de conformidad con las recomendaciones y disposiciones de tratados internacionales, pero su interpretación debiera reflejar este principio.

d) Independencia y autonomía judicial: el artículo 214 aprobado ha incorporado una cláusula que determina que “los miembros de la Fuerza Pública en ningún caso podrán ejercer coetáneamente las funciones de comando con las de investigación, acusación y juzgamiento”. Esta disposición representa un aporte muy positivo en la exigencia de imparcialidad. Sin embargo, merece señalarse que en el artículo 235 se determina que el Tribunal Superior Militar estará presidido por el Comandante General de las Fuerzas Militares, lo cual pondría en cuestionamiento el principio general. **(Criterio que se comparte y por lo cual amerita la reubicación de la Justicia Penal Militar como una especialidad adscrita a la Justicia Ordinaria, como se está manifestando en el presente proyecto de ley. Negrilla del autor del proyecto)**

Lo mismo sucede con los tribunales de primera instancia que parecen depender de los mandos militares. Estas disposiciones deben ser armonizadas con el principio general al momento de redactar la ley estatutaria de la administración de la justicia penal militar.

e) Cuestiones procesales:

- Otro elemento positivo está representado por la creación de la figura de los fiscales penales militares, quienes ejercen la función de calificación y acusación en el proceso penal militar. Debe destacarse, no obstante, que éstos no pertenecen a la Fiscalía General de la Nación, sino al Poder Ejecutivo dentro de la estructura judicial militar. **(Análisis que también comparte el autor del proyecto, propendiendo que estas irregularidades sean glosadas por los organismos internacionales, con el fin de imponer sanciones onerosas al Estado Colombiano, con ingerencia en el rubro fiscal, por fallas en la prestación del servicio. Negrilla del autor del proyecto).**

Una innovación importante la constituye la introducción de la parte civil en estos procesos (artículo 305), mediante la participación de la víctima del delito y por intermedio de abogado, desde el momento de la apertura de la acusación y antes de la audiencia pública de juzgamiento. El artículo 310 aprobado impone algunas limitaciones en relación con los documentos clasificados o reservados de la Fuerza Pública que se requieran en un proceso penal militar, los cuales deberán llevarse por separado y quedan excluidos del conocimiento de la parte civil.

Según el artículo 234, en relación con la competencia de la Corte Suprema de Justicia, se establece que en única instancia, y previa acusación del Fiscal General, ésta conocerá de los procesos penales contra Generales, Almirantes, etc. Es pertinente recordar aquí el principio internacional del debido proceso en relación con la doble instancia. Si bien la Constitución Política de Colombia, en su artículo 31, permite la existencia de excepciones al principio según el cual toda sentencia puede ser apelada, tal norma debe armonizarse con lo dispuesto en el artículo 93. Este último establece que “los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”. Por lo tanto, el propio artículo 31 debería interpretarse en favor de la garantía de la doble instancia, pues en este punto los tratados son afirmativos.”
<http://www.menschenrechte.org/lang/de/verstehen/derecho-internacional>

Con el presente proyecto y ante la modernización del Estado, al fusionarse la Justicia Penal Militar ante el único organismo que debe existir como dispensador de justicia, como es la Justicia Ordinaria, al realizarse la unificación de normas y procedimientos, se estaría avalando el criterio del legislador y de la Honorable Corte Constitucional, en el sentido de que estas investigaciones garanticen a la víctima y a la parte civil, una verdadera justicia, verdad y reparación. Siendo estas consideraciones de hecho y de derecho las que motivan a presentar el proyecto de ley.

PROYECTO DE LEY No. _____ 2010 SENADO

“Por la cual la Justicia Penal Militar pasa de la Rama Ejecutiva al Poder Judicial.”

El Congreso de Colombia

DECRETA

Artículo 1º.- En desarrollo de los artículos 221 y 228 de la Constitución Política de Colombia, incorpórese la Justicia Penal Militar a la Rama Judicial.

Artículo 2º.- La Justicia Penal Militar será una especialidad de la Jurisdicción Ordinaria y ejercerá sus funciones jurisdiccionales de conformidad con el Fuero Penal Militar, respecto de los delitos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio, y además cuando produzcan actos, impartan órdenes o instrucciones como integrantes de la cadena de mando, si los mismos implican comisión de delito o participación en el mismo. De ello conocerán las Cortes Marciales o Tribunales Militares, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 221 de la Constitución Política. Tales Cortes o Tribunales estarán integradas por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro. De la investigación, calificación, acusación, control de garantías y ejecución de penas, podrá ser ejercida por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro y personal civil.

Parágrafo.- El Gobierno Nacional a través del Ministerio de Defensa Nacional y el Consejo Superior de la Judicatura, procederán a presentar el proyecto de ley, a efectos de establecer qué delitos típicamente militares se van a mantener en la Justicia Penal Militar, así como qué conductas tipificadas en el Código Penal Militar se ubicarán en el campo disciplinario, y unificar el procedimiento penal.

Artículo 3º.- El Gobierno Nacional reformará los Estatutos de Carrera, Decretos 1790, 1791, 1793, 1794 y 1799 de 2000, a efectos de aprobar la organización del servicio de Justicia Penal Militar como integrante de la Jurisdicción Ordinaria, deslindándola de la línea de mando de la Fuerza Pública.

Parágrafo 1.- Los funcionarios de periodo mantendrán su nombramiento hasta el término del mismo, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 940 de 2005; en lo que respecta a los funcionarios y empleados civiles que en la actualidad desempeñan cargos en esta jurisdicción, se les respetará el régimen prestacional y laboral al que pertenecen, sin que esto sea impedimento para concursar en la oferta pública de la Función Pública, de la Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación.

Parágrafo 2.- Se establece que durante el periodo de seis (6) meses, después de la promulgación de la presente ley, se conformará una comisión integrada por el Ministerio de Defensa Nacional y el Consejo Superior de la Judicatura, a fin de elaborar el pertinente proyecto de reglamentación de conformidad con las especialidades de las Fuerzas Militares y Policía Nacional.

Artículo 4º.- Vigencia.- La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga las normas que le sean contrarias.

MANUEL VIRGÜEZ P.
Senador

ALEXANDRA MORENO PIRAQUIVE
Senadora

CARLOS ALBERTO BAENA LÓPEZ
Senador

GLORIA STELLA DIAZ ORTIZ
Representante a la Cámara

