



Universidad Libre Facultad de Derecho Bogotá.

Honorables

MAGISTRADOS CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Magistrado ponente: **Dr. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ**

E. S. D.

Referencia: Expediente número P.E-039

Asunto: intervención ciudadana según Decreto 2067 de 1991

Contenido: Revisión del Proyecto de Ley Estatutaria 211 de 2013 Senado – 268 de 2013 Cámara. Por la cual se desarrollan los artículos 116 y 221 de la Constitución Política de Colombia y se dictan otras disposiciones.

JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN, actuando como ciudadano y **Coordinador del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá**, identificado como aparece al pie de la firma, vecino de Bogotá y **MANUEL ALEJANDRO CORREAL TOVAR**, integrante del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional y Docente de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá, identificado como aparece al pie de la firma, domiciliado en Bogotá dentro del término legal según Auto 26-07-13, de conformidad con lo establecido en el artículo 242 de la Constitución Política y el Decreto 2067 de 1991, presentamos la siguiente intervención ciudadana con respecto al asunto de la referencia y en defensa de la supremacía e integridad de la Constitución de Colombia de 1991.

I. DE LA NORMA OBJETO DE CONTROL CONSTITUCIONAL:

Se revisa la constitucionalidad del Proyecto de Ley Estatutaria *“Por la cual se desarrollan los artículos 116 y 221 de la Constitución Política de Colombia y se dictan otras disposiciones”*.

II. CONSIDERACIONES

a. Respecto de lo que se entiende por grupo armado. (Proyecto artículo 8).

Asegura el Proyecto de ley Estatutaria que “Para los efectos de esta ley, en especial para definir blanco legítimo, objetivo militar y las circunstancias de aplicación del Derecho Internacional Humanitario, por grupo armado se entiende únicamente el grupo que cumpla los siguientes elementos concurrentes:

- “a) Que use la violencia contra la Fuerza Pública, la población civil o bienes civiles;
- b) Que la intensidad de la violencia supere la que suponen los disturbios y tensiones interiores, y requiera la acción armada de la Fuerza Pública;
- c) Que tenga una organización y un mando que ejerce liderazgo o dirección sobre sus miembros, que le permitan usar la violencia contra la población civil, bienes civiles o la Fuerza Pública, en áreas del territorio nacional”.

El artículo 1 del Protocolo II Anexo a los Convenios de Ginebra de 1949, aprobado en Colombia por medio de la Ley 171 de 1994 define el concepto de grupo armado de la siguiente manera: “grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerza sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente protocolo”.



Vale indicar que la definición contenida en esta norma jurídica internacional de un grupo armado organizado al margen de la ley (GAOML) fue incorporada a nuestra legislación interna, a través de la Ley 782 de 2003, la cual modificó a la Ley 418 de 1997.

La definición contenida en el artículo 8 del Proyecto de ley estatutaria, es contrario al contenido del numeral 2º artículo 214 Constitucional, en virtud del cual se asegura que *“En todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario”*, toda vez que señala unos requisitos diferentes para identificar a los grupos armados y determina un estándar inferior al requerido por el Protocolo II anexo a los Convenios de Ginebra.

Vale señalar que las normas de Derecho Internacional Humanitario revisten una especial importancia, en el orden interno como antes se demostró y en el orden Internacional, reconociéndole el carácter de normas de *ius cogens*. Tal como lo ha señalado asiduamente la Corte Constitucional *“El derecho internacional humanitario ha sido fruto esencialmente de unas prácticas consuetudinarias, que se entienden incorporadas al llamado derecho consuetudinario de los pueblos civilizados. Por ello, la mayoría de los convenios de derecho internacional humanitario deben ser entendidos más como la simple codificación de obligaciones existentes que como la creación de principios y reglas nuevas. Así, esta Corporación, en las sentencias citadas, y en concordancia con la más autorizada doctrina y jurisprudencia internacionales, ha considerado que las normas de derecho internacional humanitario son parte integrante del ius cogens”*¹.

Más impactante resulta el párrafo del artículo en cuestión, que le otorga desbordadas facultades al Presidente de la República asegurando que *“En su calidad de comandante supremo y en ejercicio de su función de conservar el orden público y restablecerlo donde fuere turbado, el Presidente de la República podrá además ordenar a las fuerzas armadas el uso de la fuerza, de conformidad con el Derecho Internacional Humanitario, contra grupos determinados”*. Es necesario creer en la virtud de los gobernantes, pero en caso de que ello falle, la ley le está otorgando la facultad ilimitada al Presidente de la República para realizar un uso desmedido de la fuerza letal contra *“determinados grupos”* que inclusive no tengan el estatus de grupos armados. Esta facultad es inconstitucional y riñe con los principios del Estado social de derecho, la democracia, la justicia, al igual que vulnera el Preámbulo, el artículo 1º y 2º de la Constitución Política.

b. Respetto de la definición de blanco legítimo. (Proyecto artículo 10)

Asegura el proyecto que *“Para efectos de este título, se entiende por blanco legítimo la o las personas que forman parte de los grupos armados que cumplan una función directamente relacionada con las actividades hostiles del mismo”*, esto riñe con la definición de combatiente en sentido genérico utilizada por el Derecho Internacional Humanitario, *“En su sentido genérico, el término “combatientes” hace referencia a las personas que, por formar parte de las fuerzas armadas y los grupos armados irregulares, o tomar parte en las hostilidades, no gozan de las protecciones contra los ataques asignadas a los civiles”*².

c. Respetto de la aplicación del Derecho Internacional Humanitario. (Proyecto artículo 14)

¹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-225 de dieciocho (18) de mayo de mil novecientos noventa y cinco (1995). Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

²Corte Constitucional de Colombia. . Sentencia C-291 de veinticinco (25) de abril de dos mil siete (2007) Magistrado Ponente: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.



Dice el Proyecto que “El Derecho Internacional Humanitario será aplicado a la investigación, acusación y juzgamiento de la conducta de la Fuerza Pública cuando esta ocurra en un contexto de hostilidades.

Las siguientes circunstancias, entre otras, son indicios de que la conducta ha ocurrido en el contexto de hostilidades:

- “a) La conducta ocurrió en un ataque contra un grupo armado;
- b) El sujeto pasivo de la conducta era un blanco legítimo;
- c) En las condiciones del momento en que se realizó la conducta, el miembro de la Fuerza Pública tenía la convicción de que el sujeto pasivo era un blanco legítimo;
- d) La conducta ocurrió en el planeamiento, preparación, ejecución o procedimientos inmediatamente posteriores a la realización de una acción, operación o procedimiento de la Fuerza Pública, dirigida contra un grupo armado”.

La anterior norma redundante en la desprotección de la población civil, como quiera que en caso de tratarse de afectación de personas y bienes civiles excluye el régimen de los Derechos Humanos, haciendo aplicable únicamente el Derecho Internacional Humanitario. Vale recordar que esta norma es contraria a lo indicado en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que condenó a Colombia por violar los derechos de la población civil, aún en el marco de una operación militar dirigida contra un grupo armado al margen de la ley³. En consecuencia, se violan los artículos 1, 2, 93 y 94 de la Constitución Política.

d. Contradicción entre normas del proyecto de ley. (Proyecto artículos 35 y 42)

Del estudio material de las normas resulta una contradicción interna del Proyecto de ley al asegurar en el artículo 42 que *“se entenderá por crímenes de lesa humanidad las conductas cometidas como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque de conformidad con las definiciones del artículo 7º del Estatuto de Roma (...)”*. Por su parte el artículo 35 del proyecto asegura que *“únicamente el error invencible será causal de exoneración de responsabilidad por la comisión de los crímenes de lesa humanidad definidos en la presente ley”*. Como resultado se tiene que no hay causal eximente de responsabilidad penal para quienes cometen crímenes de lesa humanidad porque la descripción típica requiere “conocimiento de dicho ataque” así que la falta de conocimiento, a la luz del Estatuto de Roma, excluye la configuración del crimen de lesa humanidad.

e. Respeto de las conductas de competencia exclusiva de la Justicia Penal Militar. (Proyecto artículo 45).

Contempla el Proyecto de ley en el artículo 45 que *“Las infracciones al Derecho Internacional Humanitario serán de competencia exclusiva de la Justicia Penal Militar, salvo las conductas enunciadas en el Capítulo I del Título Tercero de esta ley y las que no tengan relación próxima y directa con el servicio.*

También serán de competencia exclusiva de la justicia penal militar las demás conductas que tengan relación próxima y directa con el servicio.

En consecuencia, aquellas conductas que no tengan relación próxima y directa con el servicio serán competencia de la jurisdicción ordinaria”.

Frente a este artículo es necesario indicar que la Corte Interamericana ha sostenido inveteradamente que *“En un Estado democrático de derecho, la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la*

³Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones de 30 de noviembre de 2012 .



protección de intereses jurídicos especiales, vinculados a las funciones propias de las fuerzas militares. Por ello, el Tribunal ha señalado anteriormente que en el fuero militar sólo se debe juzgar a militares activos por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar”⁴. (Subraya fuera del texto).

El juzgamiento de las infracciones al Derecho Internacional Humanitario, en un Estado democrático no pueden quedar en manos de la justicia penal militar, es un asunto que le concierne a la justicia ordinaria, pues de lo contrario los militares más allá del fuero se les garantiza ser juzgados por sus compañeros de armas lo que finalmente se convierte en el origen de la impunidad, la violencia y la violación de los Derechos Humanos de la población civil. El artículo 45 del Proyecto de ley estatutaria le da a la jurisdicción penal militar el carácter de preferente, permante, desmedida y ordinaria, contrariando los estándares internacionales sobre la materia y anticipa posibles condenas al Estado colombiano, así como la eventual aplicación del Control de Convencionalidad en caso de llegar a convertirse en ley.

De igual manera viola la Constitución Política y es contrario al propósito constitucional de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, la justicia, la igualdad, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden social justo. Como resultado transgrede de manera grosera los artículos 1, 2, 13, 29, 116 y 221 de la Constitución Política.

f. Respeto del procedimiento en caso de conflicto de competencias (Artículo 96).

Según el proyecto de ley estatutaria el conflicto de competencias entre jurisdicciones será resuelto por el “Tribunal de Garantías” lo que quebranta de manera flagrante la competencia Constitucional otorgada al Consejo Superior de la Judicatura, contemplada en el artículo 256 numeral 6º de la Constitución Política.

III. PETICIÓN.

Con base en los anteriores argumentos fácticos y jurídicos solicitamos a la Honorable Corte Constitucional:

1. Frente a la definición de “grupo armado” sírvase declarar inexecutable el artículo 8 del Proyecto de Ley Estatutaria, al igual que su parágrafo, por violar el Protocolo II anexo a los Convenios de Ginebra de 1949 y el numeral 2º del artículo 214 de la Constitución Política.
2. Respecto a la definición de blanco legítimo, sírvase declarar inexecutable el artículo 10 del Proyecto por ser contrario a las normas del Derecho Internacional Humanitario.
3. Sobre la aplicación del Derecho Internacional Humanitario, sírvase declarar inexecutable el artículo 14 del Proyecto por ser contrario a los artículos 1, 2, 93 y 94 de la Constitución Política.

⁴Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. En el mismo sentido ver: Caso Castillo Petrucci y otros Vs. Perú, supra nota 54, párr. 128; Caso Durand y Ugarte Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C No. 68, párr. 117; Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, párr. 112; Caso Las Palmeras Vs. Colombia. Fondo. Sentencia de 6 de diciembre de 2001. Serie C No. 90, párr. 51; Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párr. 165; Caso LoriBerenson Mejía Vs. Perú, supra nota 54, párr. 142; Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia, supra nota 129, párr. 202; Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párrs. 124 y 132; Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia, supra nota 133, párr. 189; Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, supra nota 19, párr. 131; Caso La Cantuta Vs. Perú, supra nota 51, párr. 142; Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia, supra nota 83, párr. 200; Caso Escué Zapata Vs. Colombia, supra nota 56, párr. 105, y Caso TiuTojín Vs. Guatemala, supra nota 24, párr. 118”. Cita contenida en



Universidad Libre Facultad de Derecho Bogotá.

4. En relación con el error invencible como causal de ausencia de responsabilidad penal de los crímenes de lesa humanidad, sírvase declarar si el artículo 35 se ajusta a las normas y principios constitucionales.
5. En lo que concierne a las conductas de competencia exclusiva de la Justicia Penal Militar, sírvase declarar inexecutable el artículo 45 del Proyecto de Ley Estatutaria, por ser contrario a las obligaciones internacionales de Colombia, a los estándares internacionales reconocidos en la materia y por violar los artículos 1, 2, 13, 29, 116 y 221 de la Constitución Política.
6. Referente a la competencia otorgada en el artículo 96 del Proyecto de Ley al “Tribunal de Garantías”, sírvase declararlo inexecutable, por quebranto directo del numeral 6º del artículo 256 de la Constitución Política.

En los anteriores términos dejamos rendida nuestra intervención de acuerdo con lo establecido por la Constitución y la ley.

De los señores Magistrados, atentamente,

JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN

C.C. 79356668 de Bogotá.

**Coordinador Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional
Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.**

Calle 8 5-80, Segundo Piso. Cel. 3153465150. Correo: jkbv@hotmail.com

MANUEL ALEJANDRO CORREAL TOVAR

C.C. 80076537 de Bogotá.

**Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional
Docente del Área de Derecho Público
Universidad Libre de Colombia, Bogotá.**

Calle 8 5-80, Cel. 3002049197. Correo: mgd7898@gmail.com