Proyecto de ley estatutaria No. “por la cual se desarrollan los artículos 116 y 221 de la Constitución Política de Colombia y se dictan otras disposiciones”

El Congreso de Colombia

DECRETA:

TITULO PRELIMINAR

Artículo 1. Objeto y ámbito de aplicación. El objeto de esta ley es desarrollar los artículos 116 y 221 de la Constitución Política, con el fin de establecer reglas para la investigación y juzgamiento de los miembros de la Fuerza Pública en el marco del derecho internacional humanitario; el desarrollo de los principios de autonomía e imparcialidad de la justicia penal militar; el funcionamiento de la comisión técnica de coordinación y la organización y funcionamiento del Tribunal de Garantías Penales. El contenido de esta ley, excepto donde se diga expresamente lo contrario, se aplicará exclusivamente a los miembros de la Fuerza Pública.

Parágrafo. Esta ley se aplicará a la Policía Nacional únicamente cuando el derecho internacional humanitario sea aplicable a sus operaciones. En caso contrario, se regirá por las normas ordinarias que regulan la función y actividad de policía, dirigidas al mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas.

Artículo 2. Interpretación de esta ley. Esta ley será interpretada conforme a su objeto y finalidad, que es la de garantizar en todo tiempo los derechos fundamentales de las personas que hacen parte de la población civil, el cumplimiento efectivo de los deberes constitucionales de la Fuerza Pública, y la seguridad jurídica de sus miembros.

Artículo 3. Derecho internacional humanitario como ley especial. Si el derecho internacional humanitario regula una situación de manera específica, este será aplicado preferentemente para interpretar las demás normas jurídicas relevantes.

Artículo 4. Deberes de los miembros de la Fuerza Pública. Los miembros de la Fuerza Pública deberán ceñirse estrictamente a la Constitución Política, las leyes y los tratados internacionales de protección de la persona humana, en especial los convenios suscritos por Colombia que hacen parte del bloque de constitucionalidad, sin perjuicio de que el derecho internacional humanitario sea aplicado como ley especial.

Artículo 5. Principios aplicables. En la aplicación de esta ley se tendrán en cuenta los siguientes principios:

- a) *Dignidad humana*: en todas las actuaciones judiciales y administrativas reguladas por esta ley, en las operaciones, acciones y procedimientos de la Fuerza Pública se respetará la dignidad humana.
- b) *Trato humanitario*: el principio de trato humanitario será respetado en todo momento. Se prohíben específicamente la tortura, los tratos inhumanos, crueles y degradantes. El principio de humanidad se armoniza con el de necesidad militar, de conformidad con el artículo 16 de esta ley.
- c) *Humanidad*: no se generarán daños superfluos o males innecesarios a las personas que hayan dejado las hostilidades.
- d) *Distinción*: los miembros de la Fuerza Pública deberán distinguir entre personas civiles y blancos legítimos, y entre bienes civiles y objetivos militares, de conformidad con los artículos 20, 21 y 26 de esta ley. No podrán dirigir sus ataques contra personas que no sean blancos legítimos ni contra objetos que no sean objetivos militares.
- e) *Proporcionalidad*: los miembros de la Fuerza Pública deberán abstenerse de causar daños a personas civiles y bienes civiles que sean manifiestamente excesivos frente a la ventaja militar concreta y directa prevista, de conformidad con el artículo 22 de esta ley.
- f) *Precaución*: los miembros de la Fuerza Pública deberán tomar las medidas factibles para, de ser posible, evitar, y en todo caso reducir, los daños a personas civiles y bienes civiles, de conformidad con los artículos 22, 23, 24 y 25 de esta ley.
- g) *Necesidad militar*: Los ataques de la Fuerza Pública deberán prever una ventaja militar concreta y directa que justifique el uso de la fuerza. El principio de necesidad militar justifica las acciones de la Fuerza Pública, pero no podrá ser invocado para convalidar infracciones al derecho internacional humanitario, de conformidad con el artículo 16 de esta ley.
- h) *Seguridad jurídica*. Los miembros de la Fuerza Pública deberán contar con instrucciones claras y precisas sobre el cumplimiento de sus deberes y las limitaciones al uso de la fuerza en el ejercicio de sus funciones constitucionales. No serán responsables por el supuesto incumplimiento de deberes que no han sido establecidos de manera expresa y específica en la Constitución o las leyes.

TITULO PRIMERO
**Precisión de las reglas del derecho internacional humanitario aplicables a la
conducción de hostilidades**

Capítulo I

**Finalidad y definiciones para la precisión e interpretación del derecho internacional
humanitario**

Artículo 6. Finalidad de este título. La finalidad de este título es precisar las reglas del derecho internacional humanitario aplicables a la conducción de hostilidades por parte de la Fuerza Pública en contra de grupos armados.

Las disposiciones de este título no son aplicables a la actividad ordinaria de la Policía Nacional, excepto cuando ésta participe en hostilidades de conformidad con el Capítulo IV de este Título.

Artículo 7. Especificidad de este título. Las reglas de derecho internacional humanitario enunciadas en este título se aplicarán exclusivamente a la investigación, acusación y juzgamiento de los miembros de la Fuerza Pública.

Artículo 8. Grupo armado. 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.

Parágrafo. 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. En todo caso, la Policía Nacional tendrá la responsabilidad primordial en la lucha contra las distintas formas de criminalidad y delincuencia.

Artículo 9. Ataque. Para efectos de este título, por “ataque” se entiende el uso de la fuerza, defensivo u ofensivo, por parte de los miembros de la Fuerza Pública. No se refiere a “ataques contra la población civil” que puedan constituir un crimen de lesa humanidad.

Artículo 10. Blanco legítimo. 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. También lo son los civiles que participan directamente en las hostilidades, de conformidad con el artículo siguiente.

La calidad de blanco legítimo cesa cuando quien participa en las hostilidades ha sido capturado, ha expresado claramente su intención de rendirse o sus heridas o enfermedad lo han convertido en alguien incapaz de defenderse, siempre y cuando se abstenga de continuar con actos violentos o amenazas.

El blanco legítimo no goza del estatuto de combatiente según el derecho internacional humanitario. En consecuencia, los participantes directos en las hostilidades y los miembros de grupos armados no son prisioneros de guerra y están sometidos al derecho penal nacional.

Artículo 11. Participación directa en las hostilidades. Para efectos de este título, por “participación directa en las hostilidades” se entiende la realización de cualquier acto que cause directamente un daño a la población o bienes civiles o a la Fuerza Pública, y sea conexo con las hostilidades.

También participa directamente en las hostilidades quien realice actos que, inequívocamente, tengan la potencialidad de causar un daño a la población o bienes civiles o a la Fuerza Pública.

La participación directa en las hostilidades por personas civiles conlleva para estas la pérdida de la protección contra los ataques de la Fuerza Pública, mientras dure tal participación.

Artículo 12. Bien civil. Son bienes civiles todos aquellos que no sean objetivos militares.

Artículo 13. Objetivo militar. Para efectos de este título, por “objetivo militar” se entiende todo bien que por (a) su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización, contribuya eficazmente a la acción violenta de un grupo armado, y (b) cuya destrucción total o parcial, captura o neutralización ofrezca en las circunstancias del caso una ventaja militar concreta y directa prevista.

El criterio de “naturaleza” del bien comprende todos los bienes utilizados directamente por los grupos armados.

El criterio de “ubicación” del bien comprende todos los bienes que por su naturaleza no tienen una función militar, pero por el lugar donde están ubicados contribuyen eficazmente a la acción violenta.

Los criterios de “finalidad” y “utilización” del bien comprenden los bienes que por su naturaleza no tienen una función militar, pero son usados, o existe certeza de que serán usados, para contribuir eficazmente a la acción violenta.

La ventaja militar concreta y directa prevista excluye la ventaja indeterminada o hipotética que pueda derivarse de la destrucción, captura o neutralización del bien. También excluye cualquier ventaja que no sea de carácter militar.

Capítulo II

Aplicación del derecho internacional humanitario

Artículo 14. Aplicación del derecho internacional humanitario. El derecho internacional humanitario será aplicado a la investigación, acusación y juzgamiento de la conducta de la Fuerza Pública cuando ésta 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.

Artículo 15. Sujeción de manuales operacionales, reglamentos y reglas de encuentro al derecho internacional humanitario. Los documentos internos de la Fuerza Pública, tales como los manuales operacionales, de procedimiento y las reglas de encuentro, se sujetarán a los tratados de derecho internacional humanitario de los cuales Colombia hace parte y, en particular, a las reglas precisadas en este título.

Estos documentos internos deberán respetar la excepcionalidad de la participación de la Policía Nacional en las hostilidades.

Artículo 16. Necesidad militar y principio de humanidad. El derecho internacional humanitario reconcilia la necesidad militar con el principio de humanidad. La necesidad militar ha sido tomada en cuenta en la formulación de las reglas en este Título. Por lo tanto, la necesidad militar no puede invocarse como justificación para la violación de esas reglas; tan solo justifica excepciones específicas señaladas de manera expresa por los tratados internacionales de los cuales Colombia es parte.

Artículo 17. Valoración de la conducta de los miembros de la Fuerza Pública. La conducta de los miembros de la Fuerza Pública será valorada por las autoridades judiciales a la luz del contexto en el cual se llevaron a cabo las acciones, operaciones y procedimientos, teniendo en cuenta la información de la que disponía el miembro de la Fuerza Pública al momento de realizar la conducta, y considerando la apreciación honesta y razonable de las circunstancias en que este actuó en ejercicio de su margen de apreciación, de conformidad con la naturaleza de la acción, operación o procedimiento y los deberes correspondientes a su grado militar o policial y a su función específica dentro de la Fuerza Pública.

Artículo 18. Responsabilidades en la planeación, preparación y ejecución. Las autoridades judiciales tendrán en cuenta las diferentes responsabilidades que dentro de la Fuerza Pública se asignan a quienes planean y preparan las acciones, operaciones y los ataques, y quienes los ejecutan, de conformidad con los procedimientos internos respectivos.

Capítulo III

Reglas aplicables a la conducción de hostilidades

Artículo 19. Iniciativa de la Fuerza Pública. La Fuerza Pública está autorizada para tomar la iniciativa en el uso de la fuerza. Se permiten las tácticas de sorpresa y las estratagemas contra los blancos legítimos y objetivos militares, siempre que no constituyan perfidia.

Los miembros de la Fuerza Pública no están obligados a ser blanco de un ataque por los grupos armados para poder ejercer sus funciones constitucionales.

Artículo 20. Protección de la población civil y ataque a participantes directos en las hostilidades. La Fuerza Pública deberá:

1. Proteger a la población civil y las personas civiles de los peligros provenientes de las operaciones militares.
2. Abstenerse de hacer objeto de ataque a las personas civiles, salvo si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación.

Los blancos legítimos podrán ser objeto de ataques directos por la Fuerza Pública, siempre que los ataques se conduzcan de conformidad con lo establecido en esta ley.

Artículo 21. Protección de bienes civiles y ataque a objetivos militares. De conformidad con el derecho internacional humanitario, la Fuerza Pública protegerá los bienes civiles de los peligros provenientes de las operaciones militares.

Los objetivos militares podrán ser atacados directamente por la Fuerza Pública, siempre que los ataques se conduzcan de conformidad con lo establecido en esta ley.

Artículo 22. Proporcionalidad en los ataques. En la aplicación del principio de proporcionalidad, todo ataque deberá someterse a las siguientes reglas:

1. Todo ataque deberá dirigirse específicamente contra un blanco legítimo o un objetivo militar, tal como se encuentran definidos esos términos en esta ley.
2. Ningún ataque podrá ser realizado cuando sea de prever que causará muertos o heridos de la población civil, o daños de bienes civiles, o ambos, manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista.
3. No se entenderá como desproporcionado un ataque por el simple hecho de contar con superioridad numérica o de armas, o una posición táctica ventajosa, frente a un blanco legítimo o un objetivo militar.

Artículo 23. Selección de medios y métodos de ataque. La Fuerza Pública deberá seleccionar medios y métodos que no se encuentren prohibidos por el derecho internacional humanitario. En particular, deberá abstenerse de utilizar armas, proyectiles, materiales y métodos de guerra que, por su propia naturaleza, causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios o surtan efectos indiscriminados.

Entre estas armas, proyectiles, materiales y métodos de guerra se encuentran aquellas prohibidas por los siguientes instrumentos internacionales:

- a) Convención sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Ciertas Armas Convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados del 10 de octubre de 1980 y sus protocolos ratificados por Colombia.
- b) Convención sobre Municiones en Racimo del 30 de mayo de 2008.
- c) Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción del 3 de enero de 1993.
- d) Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción del 10 de abril de 1972.
- e) Los demás tratados de derecho internacional humanitario vigentes y ratificados por Colombia, en los términos de aceptación hechos por el Estado.

Artículo 24. Verificación previa al ataque. El miembro de la Fuerza Pública responsable de decidir un ataque, antes de lanzarlo, deberá hacer todo lo que sea factible para verificar que los blancos y objetivos que se proyecta atacar no son personas ni bienes civiles, ni gozan de protección especial.

Parágrafo. La factibilidad de las verificaciones se evaluará en concreto según la información y los medios disponibles por el miembro de la Fuerza Pública responsable de decidir el ataque, al momento de tomar la decisión. El miembro responsable deberá hacer esta verificación, según lo prevean los respectivos procedimientos.

Artículo 25. Suspensión o cancelación de un ataque. Un ataque será suspendido o cancelado si se advierte que lo que está siendo atacado o se proyecta atacar no es un blanco legítimo o un objetivo militar, o cuando sea de prever que el ataque causará muertos o heridos entre la población civil, daños a bienes civiles, o ambos, manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista.

El miembro de la Fuerza Pública responsable de decidir el ataque tendrá asimismo la autoridad para suspenderlo o cancelarlo. La misma autoridad la tendrán sus superiores jerárquicos.

Los miembros de la Fuerza Pública que, al momento de ejecutar un ataque, adviertan que las circunstancias fácticas son distintas a las que conoció el superior que lo ordenó, y esas circunstancias correspondan al inciso primero de este artículo, podrán suspender o cancelar el ataque. De ser posible, informarán inmediatamente al superior que lo ordenó.

Artículo 26. Prohibiciones absolutas. Se prohíbe, sin excepción, el ataque contra personas por el solo hecho de:

1. Manifestar en público o privado su apoyo a los grupos armados;
2. Participar indirectamente en las hostilidades mediante conductas que no tienen un nexo causal directo con el daño a la Fuerza Pública, la población civil o sus bienes, tal como la propaganda a favor de grupos armados; o
3. Tener cualquier otro nexo con los grupos armados que no permita calificar a la persona como un blanco legítimo.

Parágrafo. Estas prohibiciones se entienden sin perjuicio de: (a) que la conducta realizada sea un delito por el cual la persona deba ser capturada y enjuiciada o (b) que la persona sufra las consecuencias de un ataque dirigido específicamente contra un blanco legítimo o un objetivo militar, tal como se encuentran definidos esos términos en esta ley.

Artículo 27. Régimen aplicable a los conflictos armados internacionales La presente ley también se aplicará a la conducta de los miembros de la Fuerza Pública en los conflictos armados internacionales, sin perjuicio de las normas especiales aplicables a tales conflictos

Capítulo IV

Aplicación del derecho internacional humanitario a las actividades de la Policía Nacional

Artículo 28. Asistencia militar. La asistencia militar a la Policía Nacional seguirá rigiéndose por las normas vigentes.

Artículo 29. Aplicación del derecho internacional humanitario. El derecho internacional humanitario aplicará excepcionalmente a la Policía Nacional, únicamente cuando ésta participe en hostilidades.

En todos los demás eventos, la Policía Nacional seguirá sujeta a las normas que rigen las actividades ordinarias de este cuerpo armado de naturaleza civil, de conformidad con el artículo 218 de la Constitución.

TITULO SEGUNDO

Armonización del derecho internacional y el derecho penal nacional

Capítulo I

Debido Proceso y Presunción de Inocencia

Artículo 30. Debido proceso. En la investigación, acusación y juzgamiento de las eventuales faltas disciplinarias o conductas punibles cometidas por los miembros de la Fuerza Pública, las autoridades administrativas y judiciales respetarán y garantizarán, en todos los casos, las formas propias de cada juicio, las garantías procesales y la presunción de inocencia, cuya intangibilidad se mantendrá hasta tanto no exista decisión final en firme que declare su responsabilidad.

Capítulo II

Estructuras de Imputación

Artículo 31. Posición de garante: El miembro de la Fuerza Pública que en razón de su competencia funcional y teniendo el control efectivo, tenga el deber jurídico de evitar un resultado previsto en la ley penal como punible y no lo hiciere, disponiendo de los recursos y medios, siempre que las circunstancias fácticas se lo permitan, quedará sujeto a la pena prevista en la respectiva norma penal.

A tal efecto, se requiere que tenga a su cargo la protección real y efectiva del bien jurídico protegido o la vigilancia de una determinada fuente de riesgo, conforme a la Constitución, la ley o los reglamentos.

Artículo 32. Responsabilidad del superior militar o policial por las conductas de los subordinados. El superior militar o policial será responsable por las conductas de sus subordinados cuando se reúnan las siguientes condiciones concurrentes:

- a) La comisión de un delito ocurra en desarrollo de las hostilidades;
- b) El superior militar o policial tenga el mando y control efectivo sobre los autores del delito;
- c) El superior militar o policial hubiere sabido, o en razón de las circunstancias del momento hubiera debido saber que se cometió o se iba a cometer un delito;
- d) El superior militar o policial omita la prevención del delito o la denuncia del mismo a las autoridades competentes, teniendo la posibilidad fáctica de prevenirlo o denunciarlo, según sea el caso.

La responsabilidad penal del superior obedecerá a la naturaleza de la relación jerárquica, la cual será valorada en cada caso atendiendo las especificidades de las operaciones militares y policiales, y la capacidad efectiva de ejercer el mando.

Parágrafo 1. En ningún caso será responsable el superior militar o policial por la sola posición formal de jerarquía sobre los autores del delito.

Parágrafo 2. Se entenderá que el superior militar o policial hubiera debido saber que se cometió o se iba a cometer un delito si, en las circunstancias del momento, tenía información confiable que advertía sobre la alta probabilidad de la comisión del delito.

Parágrafo 3. En la valoración de la responsabilidad del superior policial, se tendrá en cuenta que por regla general los miembros de la Policía Nacional no están sujetos a la obediencia debida, por disposición expresa del artículo 91 de la Constitución.

Artículo 33. Autoría mediata a través de aparatos organizados de poder. Una persona solo podrá ser declarada responsable como autor mediato a través de aparatos organizados de poder si en un proceso penal se prueba, más allá de toda duda razonable, cada uno de los siguientes elementos concurrentes:

- 1. La persona lidera una estructura jerárquica ilegal;
- 2. Los miembros de la estructura jerárquica cumplen automáticamente las órdenes del líder;
- 3. Los miembros de la estructura jerárquica pueden ser intercambiados en caso de una negativa a cumplir las órdenes del superior;
- 4. El aparato actúa completa y estructuralmente al margen del derecho;
- 5. El líder ha ordenado la comisión de una o más conductas típicas a los miembros de la estructura jerárquica.

Capítulo III

Ausencia de Responsabilidad

Artículo 34. Reglas de interpretación. Las causales de ausencia de responsabilidad previstas en la legislación penal se interpretarán conforme a las reglas establecidas en los siguientes artículos.

Artículo 35. Ausencia de responsabilidad por error. Únicamente el error invencible será causal de exoneración de responsabilidad por comisión de los crímenes de lesa humanidad definidos en la presente ley.

Artículo 36. Ausencia de responsabilidad por cumplimiento de órdenes superiores. Habrá lugar a exoneración de responsabilidad cuando:

1. Quien ejecute la orden desconozca que es ilícita, y
2. la orden no fuere manifiestamente ilícita.

Parágrafo 1: No se reconocerá la obediencia debida a favor de miembros de la Policía Nacional, de conformidad con el artículo 91 de la Constitución.

Parágrafo 2: No se reconocerá la obediencia debida como causal de exoneración de responsabilidad cuando se trate de delitos de lesa humanidad, genocidio, desaparición forzada, ejecución extrajudicial, tortura, ni delitos que atenten contra la libertad, integridad y formación sexuales.

Artículo 37. Ausencia de responsabilidad por legítima defensa en un conflicto armado. La proporcionalidad de la legítima defensa se evaluará de conformidad con lo dispuesto en la presente ley respecto de la valoración de la conducta militar, teniendo en consideración el nivel de la amenaza.

Las características intrínsecas del resultado de una acción defensiva no bastarán para determinar que la acción fue desproporcionada.

La legítima defensa de bienes esenciales para la supervivencia no podrá eximir de responsabilidad por comisión de delitos de lesa humanidad, genocidio, desaparición forzada, ejecución extrajudicial, tortura, ni delitos que atenten contra la libertad, integridad y formación sexuales.

Artículo 38. Ausencia de responsabilidad por conductas ejecutadas por la Fuerza Pública respetuosas del derecho internacional humanitario, realizadas en un conflicto armado.

A. Respecto de los daños a blancos legítimos y objetos militares, se aplicarán las siguientes reglas:

- (1) Ninguna acción, operación militar u orden de servicio policial que cause daños a blancos legítimos u objetivos militares, y que haya sido planeada en cumplimiento del deber de verificación y los principios de distinción, proporcionalidad y precaución, dará lugar a responsabilidad penal para quienes la planeen o la ordenen.
- (2) Ninguna conducta en desarrollo de una acción, operación u orden de servicio que cause daños a blancos legítimos u objetivos militares, y que sea ejecutada de conformidad con la orden de operaciones y en cumplimiento del deber de verificación y los principios de distinción, proporcionalidad y precaución, dará lugar a responsabilidad penal para quienes la ejecuten.
- (3) Ninguna conducta en desarrollo de una acción, operación u orden de servicio que cause daños a blancos legítimos u objetivos militares, que sea ejecutada en cumplimiento del deber de verificación y los principios de distinción, proporcionalidad y precaución, comporta afectación a bien jurídico alguno ni dará lugar a responsabilidad penal, así la conducta no se haya ajustado a la orden de operaciones, por la necesidad de proteger a la población o bienes civiles en las circunstancias en que ocurrieron los hechos o de evitar un daño grave al personal militar o policial, o a los bienes militares o policiales ante circunstancias no previstas en la orden de operaciones.
- (4) Lo señalado en los incisos anteriores (i) no puede ser invocado para justificar conductas realizadas por fuera del marco de la orden de operaciones violando las prohibiciones y deberes establecidos en esta ley, y (ii) puede ser desvirtuado en cada caso concreto por las autoridades judiciales competentes, sin perjuicio de la presunción de inocencia.

B. Respecto de los daños a bienes civiles y personas civiles que no estén participando en las hostilidades, se aplicarán las siguientes reglas:

- (1) Cuando en desarrollo de una acción, operación militar u orden de servicio policial dirigida contra un blanco legítimo u objetivo militar ocurran daños colaterales o incidentales a bienes o personas civiles, y la planeación de la misma haya cumplido con el deber de verificación y los principios de distinción, proporcionalidad y precaución, la orden de lanzar ese ataque no dará lugar a responsabilidad penal. Corresponde a las autoridades judiciales competentes asumir la carga de demostrar que tales deberes no fueron cumplidos al ser planeada la operación o al ser dada la orden.

- (2) Tampoco dará lugar a responsabilidad penal la conducta realizada en ejecución de dicha orden, si la ejecución cumple con el deber de verificación y los principios de distinción, proporcionalidad y precaución, el daño a objetos o personas civiles es colateral o incidental y es evidente que el ataque fue dirigido específicamente contra un blanco legítimo o un objetivo militar, tal como se encuentran definidos esos términos en esta ley. Corresponde a las autoridades judiciales competentes asumir la carga de demostrar que tales supuestos no se cumplen en cada caso.

Artículo 39. Carga de la prueba del estatuto militar, policial o civil. En los procesos judiciales contra miembros de la Fuerza Pública, la Fiscalía General de la Nación o el órgano competente de la jurisdicción penal militar y policial tendrá siempre la carga de la prueba de la comisión de una conducta punible, incluyendo la demostración del estatuto de civil o blanco legítimo, o de bien civil u objetivo militar de la persona u objeto presuntamente atacado.

TITULO TERCERO

Competencia de la jurisdicción ordinaria y de la jurisdicción penal militar y policial

Artículo 40. Conexidad: Los ataques de la Fuerza Pública contra blancos legítimos y objetivos militares se entenderán realizados en el marco de las hostilidades, salvo que se pruebe lo contrario.

Capítulo I

Conductas de competencia exclusiva de la jurisdicción ordinaria

Artículo 41. Conductas de competencia exclusiva de la jurisdicción ordinaria. Son de competencia exclusiva de la jurisdicción penal ordinaria los crímenes de lesa humanidad, los delitos de genocidio, desaparición forzada, ejecución extrajudicial, violencia sexual, tortura y desplazamiento forzado.

Los delitos de genocidio, desaparición forzada, tortura, desplazamiento forzado, se entenderán de conformidad con sus respectivas definiciones en el Código Penal vigente y las normas que lo modifiquen.

Las conductas de violencia sexual son todos los delitos que atentan contra la libertad, integridad y formación sexuales contemplados en el Título IV del Código Penal, así como los artículos 138, 139 y 141 del Código Penal.

Artículo 42. Crímenes de lesa humanidad. Se adiciona un Título II Bis al Libro Segundo de la Ley 599 de 2000, que quedará así:

TÍTULO II BIS

CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD

CAPÍTULO ÚNICO

Artículo 135 Bis. **Asesinato.** El que en desarrollo de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque matare a una persona, incurrirá en prisión de cuatrocientos ochenta (480) a seiscientos (600) meses, multa dos mil seiscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (2.666,66) a siete mil quinientos (7.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de doscientos cuarenta (240) a trescientos sesenta (360) meses.

Artículo 136 Bis. **Exterminio.** El que en desarrollo de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque matare a una persona mediante la imposición de condiciones de existencia deliberadamente destinadas a causar la destrucción de parte de aquella población, incurrirá en prisión de ciento sesenta (160) a cuatrocientos cincuenta (450) meses, multa de mil trescientos treinta y tres punto treinta tres (1.333.33) a quince mil (15.000) salarios mínimos legales vigentes y la interdicción de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a doscientos setenta (270) meses.

Artículo 137 Bis. **Tortura.** El que en desarrollo de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque infligiere graves dolores o sufrimientos físicos o mentales a una persona puesta bajo su custodia o control, incurrirá en prisión de ciento sesenta (160) a trescientos sesenta (360) meses, multa de seiscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (666.66) a mil quinientos (1500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ciento sesenta (160) a trescientos sesenta (360) meses.

Artículo 138 Bis. **Actos inhumanos.** El que en desarrollo de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque causare a una persona grandes sufrimientos por medio de actos inhumanos, o atentare gravemente contra su integridad física o mental, incurrirá en prisión de ochenta (80) a ciento ochenta (180) meses, multa de doscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (266.66) a mil quinientos (1500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a ciento ochenta (180) meses.

Artículo 139 Bis. **Esterilización forzada.** El que en desarrollo de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque privare a una persona de su capacidad de reproducción biológica sin existir justificación médica o consentimiento informado de la víctima, incurrirá en prisión de ciento sesenta (160) a

trescientos veinticuatro (324) meses y multa de seiscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (666.66) a mil quinientos (1500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 140 Bis. **Esclavitud.** El que en desarrollo de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque mantuviere privada de la libertad a una persona para ejercer sobre ella cualquiera de los atributos del derecho de propiedad, la comprar, vendiere, prestare o diere en trueque, o la sometiere a cualquier práctica análoga a la esclavitud, incurrirá en prisión de ciento sesenta (160) a trescientos veinticuatro (324) meses y multa de seiscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (666.66) a mil quinientos (1500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 141 Bis. **Desaparición forzada.** El que en desarrollo de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque privare de la libertad a una persona y, con el fin de dejarla fuera del amparo de la ley por un período prolongado, se negare a reconocer el hecho o a dar información sobre la suerte o el paradero de la víctima, incurrirá en prisión de trescientos veinte (320) a quinientos cuarenta (540) meses, multa de mil trescientos treinta y tres punto treinta y tres (1333.33) a cuatro mil quinientos (4500) salarios mínimos legales mensuales vigentes y en interdicción de derechos y funciones públicas de ciento sesenta (160) a trescientos sesenta (360) meses.

Artículo 142 Bis. **Encarcelación.** El que en desarrollo de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque encarcelare a una persona infringiendo normas fundamentales del derecho internacional, o la sometiere a otra privación grave de la libertad física con inobservancia de dichas normas, incurrirá en prisión de ciento sesenta (160) a doscientos setenta (270) meses y multa de mil trescientos treinta y tres (1333.33) a tres mil (3000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 143 Bis. **Deportación forzosa.** El que en desarrollo de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque deportare a una persona sin que existiere para ello motivo autorizado por el derecho internacional, incurrirá en prisión de ciento sesenta (160) a trescientos sesenta (360) meses, multa de mil trescientos treinta y tres punto treinta y tres (1.333.33) a tres mil (3000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ciento sesenta (160) a trescientos sesenta (360) meses.

Artículo 144 Bis. **Traslado o desplazamiento por la fuerza.** El que en desarrollo de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil trasladare o desplazare por la fuerza a una persona sin que mediare justificación para ello, incurrirá en prisión de ciento sesenta (160) a trescientos sesenta (360) meses, multa de mil trescientos treinta y tres punto treinta y tres (1.333.33) a tres mil (3000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e

inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ciento sesenta (160) a trescientos sesenta (360) meses.

Artículo 145 Bis. **Violación.** El que en desarrollo de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque realizare mediante violencia acceso carnal con otra persona, incurrirá en prisión de ciento sesenta (160) a trescientos veinticuatro (324) meses y multa de seiscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (666.66) a mil quinientos (1500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 146 Bis. **Violencia sexual.** El que en desarrollo de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque cometiere alguno de los delitos que atentan contra la libertad, integridad y formación sexuales contemplados en el Título IV del Código Penal así como los artículos 138, 139 y 141 del Código Penal, incurrirá en las penas previstas en dicho Código.

Artículo 147 Bis. **Esclavitud sexual.** El que en desarrollo de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque mantuviere privada de la libertad a una persona con el fin de hacerla participar en actos sexuales, o con el mismo fin la comprare, vendiere prestare o diere en trueque, incurrirá en prisión de ciento sesenta (160) a trescientos veinticuatro (324) meses y multa de seiscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (666.66) a mil quinientos (1500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 148 Bis. **Prostitución forzada.** El que en desarrollo de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque obligare a una persona a la prestación de servicios sexuales y obtuviere con ello ventajas pecuniarias o de otro tipo, incurrirá en prisión de ciento sesenta (160) a trescientos veinticuatro (324) meses y multa de seiscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (666.66) a mil quinientos (1500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 149 Bis. **Embarazo forzado.** El que en desarrollo de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque confinare a una mujer embarazada por la fuerza, con el propósito de modificar la composición étnica de una población o de cometer otra infracción grave del derecho internacional, incurrirá en prisión de ciento sesenta (160) a cuatrocientos cincuenta (450) meses, multa de mil trescientos treinta y tres punto treinta tres (1.333.33) a quince mil (15.000) salarios mínimos legales vigentes e interdicción de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a doscientos setenta (270) meses.

Artículo 150 Bis. **Persecución.** El que en desarrollo de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque y obrando en

contravención del derecho internacional privare a una persona de sus derechos fundamentales por motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos o de género, incurrirá en prisión de ciento sesenta (160) a trescientos sesenta (360) meses, multa de seiscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (666.66) a mil quinientos (1500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ciento sesenta (160) a trescientos sesenta (360) meses.

Artículo 43. Ejecución extrajudicial. Se adiciona un artículo 104B a la Ley 599 de 2000 que quedará así

Artículo 104B. **Ejecución extrajudicial.** El servidor público que con ocasión del ejercicio de sus funciones matare a una persona y puesto con este propósito después de haberla dominado en estado de absoluta indefensión, incurrirá en prisión de trescientos sesenta (360) meses a seiscientos (600) meses, multa dos mil seiscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (2.666,66) a siete mil quinientos (7.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de doscientos cuarenta (240) a trescientos sesenta (360) meses.

Artículo 44. Competencia con respecto a la ejecución extrajudicial. La ejecución extrajudicial, tal como se define en esta ley, será de competencia exclusiva de la jurisdicción ordinaria.

Capítulo II

Conductas de competencia exclusiva de la justicia penal militar

Artículo 45. Infracciones contra el derecho internacional humanitario. 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.

Artículo 46. Relación con el servicio. Tienen relación con el servicio las tareas, objetivos, menesteres y acciones que guardan un vínculo próximo y directo con el cumplimiento de la función constitucional y legal del miembro de la Fuerza Pública en servicio activo.

La ocurrencia de un delito o de una infracción de los deberes funcionales del miembro de la Fuerza Pública no rompe, por sí sola, la relación con el servicio.

Artículo 47. Duda sobre la relación con el servicio. En caso de que exista duda sobre la jurisdicción competente para conocer sobre un proceso determinado, y el informe de la

Comisión Técnica de Coordinación de que trata el Título Quinto no haya resuelto esa duda, la competencia continuará radicada en la autoridad judicial que primero haya asumido su investigación, hasta tanto el órgano competente resuelva el conflicto.

La ausencia de relación con el servicio del acto denunciado o investigado será apreciada específica e individualmente con base en los hechos del caso y la vinculación fáctica de la conducta con el servicio, salvo en el evento de las conductas exceptuadas en el inciso segundo del artículo 221 de la Constitución.

La simple ausencia de información sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la conducta no configura, por sí sola, una duda sobre la jurisdicción competente. Existe una duda respecto de la competencia cuando, de conformidad con las reglas aplicables no es posible afirmar que los hechos descritos en el informe de la Comisión Técnica de Coordinación tienen relación con el servicio.

TITULO CUARTO

Independencia e imparcialidad de la justicia penal militar o policial

Capítulo I

Independencia del mando institucional

Artículo 48. Origen y finalidad de la justicia penal militar o policial. La justicia penal militar o policial tiene su origen y razón de ser en la Fuerza Pública y su fin es administrar justicia en forma pública, autónoma, ágil y eficiente.

Artículo 49. Independencia del mando institucional de la Fuerza Pública. La justicia penal militar o policial será independiente del mando de la Fuerza Pública. Su función exclusiva será la de administrar justicia conforme a la Constitución y la ley. Los funcionarios y empleados de la justicia penal militar o policial no podrán buscar o recibir instrucciones del mando de la Fuerza Pública, respecto del cumplimiento de su función judicial.

Los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo que hacen parte de la línea de mando, no podrán ejercer funciones en la justicia penal militar o policial.

Los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo que hacen parte de la jurisdicción penal militar o policial, no podrán participar en el ejercicio del mando.

Artículo 50. Acceso a la justicia. La ley penal militar o policial garantizará el acceso a la justicia de todos los miembros de la Fuerza Pública, partes intervinientes y a todos los asociados.

Artículo 51. Derecho de defensa. En toda clase de actuaciones judiciales de la justicia penal militar o policial se garantiza, sin excepción alguna, el derecho de defensa, de acuerdo con la Constitución y la ley.

La defensa técnica también podrá ser ejercida por los miembros de la Fuerza Pública, siempre que sean abogados y estén debidamente inscritos.

Capítulo II

Autonomía Administrativa de la justicia penal militar o policial

Artículo 52. Separación y autonomía. La justicia penal militar o policial será administrada con autonomía respecto del mando institucional por una Unidad Administrativa Especial, como entidad descentralizada de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio propio, adscrita al Ministerio de Defensa Nacional.

El Gobierno Nacional no podrá impartir instrucciones que incidan en la administración de justicia.

Parágrafo. La Unidad Administrativa Especial tendrá un Consejo Directivo con un número mínimo de cinco (5) miembros, y su mayoría será siempre civil. El Comandante General de las Fuerzas Militares y el Director de la Policía Nacional podrán hacer parte de dicho Consejo.

Artículo 53. Definición de la estructura. La estructura de la Unidad Administrativa Especial de justicia penal militar será establecida por el Gobierno Nacional, de acuerdo con sus facultades constitucionales y legales.

El Gobierno nacional también podrá establecer una Unidad Administrativa Especial de justicia penal policial, separada de la administración de la justicia penal militar. Dicha entidad deberá cumplir con los requisitos de separación y autonomía señalados en el artículo 52 de la presente ley.

Artículo 54. Eliminación del Consejo Asesor de la justicia penal militar. Deróguense los artículos 61 y 62 del Decreto 1512 de 2000 y el artículo 3 de la Ley 940 de 2005.

Capítulo III

Autonomía de los funcionarios de la justicia penal militar o policial

Artículo 55. Autoridad disciplinaria. Los miembros de la justicia penal militar o policial, no estarán sometidos a la autoridad disciplinaria de la línea de mando de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional. Solo podrán ser disciplinados por la Procuraduría General de la Nación por faltas en el ejercicio de sus funciones. Las demás faltas disciplinarias serán conocidas por la justicia penal militar o policial, conforme a los reglamentos.

Artículo 56. Estabilidad laboral. Los funcionarios y empleados de la justicia penal militar o policial solo podrán ser retirados del servicio por las causales previstas en los regímenes y estatutos de carrera, y en las normas que regulen la actividad judicial.

Artículo 57. Traslados. La decisión de trasladar funcionarios y empleados de la justicia penal militar o policial deberá estar guiada por los criterios de acceso y eficacia de la justicia, necesidades del servicio o rotación del personal. La decisión será adoptada por acto administrativo y con el debido respeto por la independencia del ejercicio de las funciones judiciales.

Artículo 58. Evaluación. La evaluación de los funcionarios y los empleados de la justicia penal militar o policial será efectuada exclusivamente por la autoridad competente de la justicia penal militar o policial, conforme a los reglamentos.

Artículo 59. Proceso de selección. La Dirección Ejecutiva de la Unidad Administrativa Especial de la justicia penal militar o policial establecerá y realizará los procesos de selección del personal que se vincule a la justicia penal militar o policial.

Artículo 60. Nominación de Magistrados y Fiscales Delegados ante el Tribunal Superior Militar o Policial. Los Magistrados y Fiscales Delegados ante el Tribunal Superior Militar o Policial no serán nominados por el mando de la Fuerza Pública; ellos se escogerán de lista de candidatos conformada por quienes cumplan los requisitos generales y especiales que establezca la ley ordinaria, previa reglamentación por el Gobierno Nacional del procedimiento para conformar dicha lista.

Artículo 61. Criterios mínimos para designación y ascenso. Los funcionarios de la justicia penal militar o policial serán designados y ascendidos mediante un sistema que tenga en cuenta, por lo menos, los siguientes criterios:

- a) La no injerencia directa o indirecta del mando de la Fuerza Pública.
- b) El ascenso no estará condicionado al sentido de sus providencias.

- c) La especialidad en su formación, capacitación periódica y desempeño profesional.
- d) La existencia de cupos de ascenso en una planta propia y separada para la justicia penal militar o policial.

Artículo 62. Cambio de cuerpo y especialidad. Los funcionarios de la justicia penal militar o policial podrán solicitar, por una sola vez, su cambio de cuerpo o especialidad.

No procederá el cambio de cuerpo o especialidad por razones diferentes a la voluntad del funcionario de la justicia penal militar o policial que, de manera expresa, lo solicite.

La autoridad competente de la Fuerza Pública podrá aceptar o rechazar dicha solicitud.

Artículo 63. Sede de los despachos judiciales. Los despachos judiciales de la justicia penal militar o policial se ubicarán, en lo posible, en sedes separadas de las unidades militares y policiales, excepto en aquellos casos en que por razones de seguridad se considere necesario mantener su ubicación al interior de las mismas. En estos casos, se garantizará una separación física entre los despachos judiciales y las demás instalaciones de las unidades militares y policiales, con acceso fácil e independiente.

Corresponde a la Defensoría del Pueblo velar por el acceso de los familiares de las víctimas y sus representantes a los despachos de la justicia penal militar o policial. El Defensor del Pueblo y los abogados de las víctimas podrán solicitar que un proceso específico se desarrolle en la sede de otro despacho de la justicia penal militar o policial. El Tribunal Superior Militar decidirá sobre la solicitud dentro del término de diez días.

Artículo 64. Períodos. Los magistrados del Tribunal Superior Militar o Policial y los Fiscales Penales Militares o Policiales delegados ante esta Corporación tendrán un período fijo de ocho (8) años.

Capítulo IV

Imparcialidad de la justicia penal militar o policial

Artículo 65. Imparcialidad. Los funcionarios de justicia penal militar o policial estarán sometidos en sus decisiones únicamente al imperio de la Constitución y la ley. En el ejercicio de las funciones de investigación, acusación y juzgamiento se orientarán por el imperativo de establecer con objetividad la verdad y la justicia.

Artículo 66. Reparto. El reparto de los procesos en la justicia penal militar o policial se realizará de manera aleatoria. Los reglamentos internos desarrollarán esta disposición.

Artículo 67. Causales de impedimento. Los jueces y fiscales penales militares o policiales actuarán de manera imparcial y su imparcialidad deberá ser respetada por todos, en especial por quienes tengan interés en sus decisiones. La ley ordinaria regulará las causales de impedimento para asegurar la separación entre las funciones de la justicia penal militar o policial y las funciones militares o policiales, y la independencia de los funcionarios competentes para la investigación, acusación y juzgamiento, en cada caso concreto.

Artículo 68. Contactos ex parte. Los fiscales y jueces penales militares o policiales se abstendrán de tener comunicación privada con las partes, o con cualquier persona sobre los asuntos propios de su función, salvo en los casos previstos en la ley.

TITULO QUINTO

Comisión técnica de coordinación

Capítulo I

Conformación, funciones y atribuciones

Artículo 69. Composición. La Comisión Técnica de Coordinación estará conformada por cinco (5) comisionados, quienes serán nombrados por períodos personales de tres (3) años así:

- a. Tres (3) miembros serán designados por el Fiscal General de la Nación a partir de la lista de miembros de la Fuerza Pública activos o en retiro que le presente el Fiscal General Penal Militar y Policial.
- b. Dos (2) miembros serán designados por el Fiscal General Penal Militar y Policial, a partir de la lista que le presente el Fiscal General de la Nación.

Parágrafo. El Gobierno Nacional, en consideración a las cargas asumidas por la Comisión podrá ampliar o reducir su conformación, respetando en todo caso las reglas previstas en el presente artículo.

Artículo 70. Calidades de los miembros. Para ser designado Comisionado, deberán acreditarse más de diez (10) años de experiencia como fiscal, juez penal o investigador en la jurisdicción penal ordinaria o en la justicia penal militar o policial, o asesor jurídico de la Fuerza Pública.

Artículo 71. Presidencia de la Comisión. La presidencia de la Comisión se rotará entre los miembros cada seis (6) meses y en esta rotación se alternará entre comisionados nominados por el Fiscal General de la Nación y el Fiscal General Penal Militar y Policial.

Artículo 72. Secretaría de la Comisión. La Comisión tendrá un Secretario, designado para el efecto por el Fiscal General de la Nación.

Artículo 73. Sede de la Comisión. La Comisión sesionará en la misma sede en que lo haga el Tribunal de Garantías Penales.

Artículo 74. Funciones de la Comisión. La Comisión tiene la función de constatar los hechos de las operaciones o procedimientos de la Fuerza Pública, a solicitud de las autoridades indicadas en el artículo 78 de la presente ley.

La previa convocatoria de la Comisión no será un requisito para la iniciación o continuación de un proceso penal ante cualquier jurisdicción. Tampoco impide que las víctimas de un delito ejerzan a plenitud sus derechos.

Artículo 75. Órganos de policía judicial. Las autoridades que cumplen funciones de policía judicial, tanto en la jurisdicción penal ordinaria como en la jurisdicción penal militar o policial, tienen la obligación de apoyar a la Comisión. La Comisión tendrá la facultad de requerir a los órganos de policía judicial para verificar los hechos u obtener información que se derive de la evidencia recaudada, preservando los protocolos de cadena de custodia.

La Comisión requerirá en primer lugar a los funcionarios enumerados en listas por especialidades, que deberán mantener la Fiscalía General de la Nación y la Fiscalía General Penal Militar y Policial. Una vez un funcionario sea requerido por la Comisión, este deberá concentrarse inmediatamente en la labor encargada, con prelación sobre cualquier otra labor.

En caso de no ser posible requerir a funcionarios de estas listas, la Comisión podrá autónomamente requerir la colaboración de funcionarios de policía judicial de las dos jurisdicciones.

Artículo 76. Obligación de cooperar. Todas las autoridades tienen la obligación de cooperar con la Comisión. La Comisión tiene la facultad de solicitar y obtener toda la información que considere necesaria para llevar a cabo sus funciones, así como la facultad de citar a cualquier funcionario cuya entrevista considere necesaria para el mismo efecto.

Las personas citadas podrán invocar el derecho contemplado en el artículo 33 de la Constitución. De esta decisión no se podrá derivar un indicio en contra de esas personas en ninguna investigación.

Capítulo II

Procedimientos de la Comisión

Artículo 77. Convocatoria de la Comisión. Las siguientes personas tienen la facultad de solicitar la intervención de la Comisión, con posterioridad a la realización de cualquier acción o procedimiento de la Fuerza Pública:

1. El Fiscal General de la Nación.
2. El Fiscal General Penal Militar y Policial.

Artículo 78. Requisitos para la convocatoria. La autoridad que convoca a la Comisión debe expresar por escrito dirigido a dicha entidad el lugar donde se efectuó la operación y los hechos que estima necesario que la Comisión constate a la mayor brevedad.

La formulación de denuncia o la apertura oficiosa de una investigación no impide que la Comisión cumpla sus funciones. La Comisión no podrá ser convocada después de la realización de audiencia de formulación de acusación o la adopción de resolución de acusación en el respectivo proceso.

Artículo 79. Procedimiento de Verificación. La Comisión aplicará el siguiente procedimiento para la verificación de los hechos:

1. El Presidente de la Comisión designará a dos (2) comisionados relatores, uno proveniente de cada jurisdicción.
2. Los comisionados relatores deberán recopilar toda la información necesaria con la colaboración de los órganos de policía judicial. La Comisión tendrá la facultad de requerir a los órganos de policía judicial para verificar los hechos u obtener información que se derive de la evidencia recaudada, preservando los protocolos de cadena de custodia. Los comisionados relatores deberán visitar e inspeccionar el lugar de los hechos, a menos que la Comisión en pleno lo considere innecesario para constatarlos.
3. Los comisionados relatores redactarán el proyecto de informe de la Comisión, que deberá ser aprobado por la misma.
4. El informe de la Comisión deberá contener:
 - a) Una constatación de los hechos que la Comisión haya podido establecer.
 - b) Una relación de los hechos que la Comisión no haya podido establecer.
 - c) Una relación de las actividades realizadas y de las personas entrevistadas.
 - d) Una conclusión sobre si hay indicios de la ocurrencia de una conducta punible.

- e) Una recomendación preliminar, que podrá ser la iniciación o continuación de una investigación por la Fiscalía General Penal Militar y Policial o la Fiscalía General de la Nación. De no encontrar indicios de una conducta punible, la Comisión podrá recomendar no iniciar una investigación.

Parágrafo. La Comisión deberá aplicar las reglas del derecho internacional humanitario, en particular las establecidas en el Título I de esta ley, y las reglas especiales del derecho penal establecidas en el Título II de la misma, al determinar si hay o no indicios de una conducta punible.

Artículo 80. Efectos del informe. El informe de la Comisión podrá ser usado como base del programa de investigación en los procesos penales, de conformidad con lo que establezca el correspondiente código procesal. El informe de la Comisión no tendrá ningún otro efecto jurídico. El informe que no encuentre indicios de una conducta punible no impedirá la denuncia penal por parte de los particulares ni la iniciación oficiosa de una investigación.

Artículo 81. Remisión del informe. El informe será remitido a la Fiscalía General de la Nación, la Fiscalía General Penal Militar y Policial, y de ser solicitado, al Tribunal de Garantías Penales para la resolución de conflictos de competencia.

Sólo la recomendación de la Comisión será pública. Las demás partes del informe están sometidas a reserva.

Artículo 82. Plazos. La Comisión tendrá veinte (20) días para rendir su informe. Sin embargo, los comisionados relatores podrán solicitar a la Comisión la extensión del plazo de conformidad con la complejidad del caso, los tiempos de desplazamiento al lugar de los hechos y los riesgos de seguridad para ese desplazamiento. En ningún caso el plazo podrá ser mayor a sesenta (60) días.

TITULO SEXTO

Tribunal de Garantías Penales

Capítulo I

Composición y elección

Artículo 83. Composición. El Tribunal de Garantías Penales estará compuesto por ocho (8) magistrados, cuatro (4) de los cuales deberán haber sido miembros de la Fuerza Pública en retiro al momento de su postulación, uno por cada Fuerza y uno por la Policía Nacional, y cuatro (4) civiles.

Artículo 84. Elección. Dos (2) magistrados, uno civil y uno de la Fuerza Pública en retiro serán elegidos por la sala de gobierno de la Corte Suprema de Justicia; dos magistrados (2), un civil y uno de la fuerza pública en retiro, por la sala de gobierno del Consejo de Estado; y (4) cuatro, dos (2) civiles y dos (2) de la Fuerza Pública en retiro por la Corte Constitucional en pleno. Los postulados deberán cumplir con los requisitos exigidos para ser magistrado de la Corte Suprema de Justicia y estarán sometidos a las mismas inhabilidades e incompatibilidades.

Cada magistrado será elegido de una terna de candidatos. Cuando el magistrado a elegir sea un civil, la terna será integrada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Cuando el magistrado a elegir hubiere sido miembro de la Fuerza Pública, la terna será conformada por el Presidente de la República.

Los magistrados que sean miembros de la Fuerza Pública en retiro deberán tener como mínimo el grado de Teniente Coronel, Capitán de Fragata o Teniente Coronel del Aire. El tiempo del servicio prestado en cada Fuerza y en la Policía Nacional como miembro del cuerpo de la justicia penal militar o asesor jurídico será contabilizado como parte del ejercicio profesional requerido para ser elegible al cargo.

La experiencia en el campo operacional podrá ser criterio de homologación para la experiencia profesional exigida, cuando se trate de abogados oficiales de línea de la fuerza pública en retiro.

Artículo 85. Período. Los magistrados servirán por períodos individuales iguales a los establecidos para los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y no podrán ser reelegidos.

Artículo 86. Salas. El Tribunal estará conformado por una Sala Plena y ocho (8) Salas de tres (3) magistrados, cada una de las cuales será presidida por un magistrado, asegurando que cada magistrado pertenezca a tres (3) salas y cada sala tenga al menos un magistrado miembro retirado de la Fuerza Pública y un magistrado civil.

La competencia de cada Sala será definida por sorteo efectuado por la Sala Plena.

Artículo 87. Conjuces. El Tribunal no tendrá conjuces. Los empates serán dirimidos por los presidentes de las salas subsiguientes. Los empates en la Sala Plena serán dirimidos por su Presidente.

Capítulo II

Control de garantías en ejercicio del poder preferente

Artículo 88. Poder preferente. El Tribunal de Garantías Penales tendrá poder preferente para ejercer el control de garantías en los procesos penales que se adelanten en cualquier jurisdicción contra los miembros de la Fuerza Pública. En ejercicio de este poder preferente, el Tribunal podrá asumir la función de control de garantías en cualquier momento de la actuación.

El Tribunal de Garantías Penales ejercerá su poder preferente de oficio o a petición de parte, incluidas las víctimas. La Sala Plena decidirá si el Tribunal debe o no ejercer el poder preferente, y repartirá el proceso a una de las salas o conocerá del mismo directamente.

Artículo 89. Legislación aplicable. Para el ejercicio del control de garantías, el Tribunal de Garantías Penales aplicará el Código de Procedimiento Penal en los procesos adelantados ante la jurisdicción ordinaria, y el Código Penal Militar en los procesos adelantados ante la jurisdicción penal militar o policial. En caso de existir un código específico a los procesos contra miembros de la Policía Nacional ante una justicia penal policial, se aplicará dicho código en tales procesos.

Las decisiones de las Salas serán susceptibles de recurso de reposición ante la misma Sala, y el de apelación ante la Sala plena.

Artículo 90. Decisión por magistrado en casos urgentes. En caso de que el código procesal respectivo requiera la realización inmediata de una audiencia, esta se celebrará por el magistrado de reparto, quien deberá tomar la decisión respectiva. La decisión deberá ser revisada de oficio y confirmada o revocada por la Sala que este preside en el siguiente día hábil.

Capítulo III

Control de la acusación

Artículo 91. Control formal y material de la acusación. El Tribunal de Garantías Penales, en los casos en que ejerza su poder preferente, deberá presidir la audiencia de formulación de acusación y verificar que el contenido y los anexos del escrito de acusación correspondan a lo previsto en el código aplicable.

El Tribunal de Garantías también deberá verificar que en el caso concreto los elementos probatorios aportados por la respectiva Fiscalía no sean manifiestamente insuficientes para sustentar una acusación a la luz del delito por el que se acusa.

Si los elementos probatorios son manifiestamente insuficientes, el Tribunal se abstendrá de remitir la actuación al juez de conocimiento competente. La respectiva Fiscalía podrá formular una nueva acusación con base en nuevos elementos probatorios o una calificación jurídica distinta.

En caso contrario, el Tribunal deberá remitir la actuación al juez de conocimiento de la jurisdicción ante la cual se adelanta el proceso.

Contra la decisión del Tribunal no procederá ningún recurso.

Parágrafo. En los procesos sustanciados bajo la Ley 522 de 1999 y la Ley 600 de 2000, en que el Tribunal de Garantías Penales haya decidido ejercer el poder preferente, el respectivo fiscal deberá solicitar la audiencia de formulación de acusación ante el Tribunal después de haber proferido resolución de acusación, caso en el cual la resolución de acusación se entenderá ejecutoriada si el Tribunal de Garantías Penales la confirma.

Capítulo IV **Conflictos de competencia entre jurisdicciones**

Artículo 92. Legitimación. Podrán plantear conflictos de competencia entre jurisdicciones:

1. La Fiscalía General de la Nación.
2. La Fiscalía General Penal Militar y Policial.
3. Los fiscales penales militares o policiales.
4. Los jueces de instrucción penal militar, cuando el proceso verse sobre delitos cometidos antes de la entrada en vigencia de la Ley 1407 de 2010.
5. Los jueces de conocimiento en los casos adelantados bajo la Ley 522 de 1999 o la Ley 600 de 2000.

Artículo 93. Oportunidad. El conflicto de competencia de jurisdicciones podrá ser solicitado por las partes hasta la audiencia de acusación. El juez de garantías o de conocimiento podrá plantearlo en cualquier momento de la actuación.

Parágrafo. Podrán solicitarse conflictos de jurisdicción posteriores a la acusación en procesos que se encuentren en la jurisdicción penal militar o policial, donde sea evidente que se cometió alguna de las conductas enunciadas taxativamente en el inciso segundo del artículo 221 de la Constitución.

Igualmente, en los procesos reglados por la ley 522 de 1999 y en la Ley 600 de 2000, los conflictos de jurisdicción podrán plantearse en cualquier momento.

Artículo 94. Conflicto positivo y negativo. El conflicto de competencias puede ser positivo o negativo. Es positivo cuando el funcionario de una jurisdicción solicita el envío de un proceso y el funcionario de la otra jurisdicción no accede a la solicitud por considerar que su propia jurisdicción es la competente. Es negativo cuando el funcionario de una jurisdicción solicita enviar el proceso, y el funcionario de la otra jurisdicción no acepta competencia sobre el mismo.

Artículo 95. Solicitud total o parcial. La solicitud de una a otra jurisdicción de que trata el artículo anterior podrá versar sobre una conducta individual dentro de los distintos hechos que se investiguen en el proceso.

Cuando en la jurisdicción penal militar o policial se investigue una operación militar a la que se aplique el derecho internacional humanitario y tenga relación próxima y directa con el servicio, y una o más conductas en el marco de la operación no tengan relación próxima y directa con el servicio, la Fiscalía General de la Nación podrá solicitar a la jurisdicción penal militar o policial la ruptura de la unidad procesal, la cual podrá ser decretada para enviar a la Fiscalía General de la Nación únicamente la investigación relacionada con la conducta que no tiene relación próxima y directa con el servicio.

Artículo 96. Procedimiento. El funcionario de una jurisdicción que reciba la solicitud de la otra jurisdicción y decida no acceder a la misma, deberá inmediatamente remitir la actuación al Tribunal de Garantías Penales para que este decida el conflicto de competencias.

El Tribunal de Garantías Penales podrá solicitar a las dos jurisdicciones toda la información que considere necesaria, y podrá solicitar el informe de la Comisión Técnica de Coordinación, de existir este.

El Tribunal deberá decidir sobre la competencia en Sala Plena, en un término máximo de quince (15) días. La decisión del Tribunal será definitiva y no podrán plantearse nuevos conflictos de competencia dentro del mismo proceso.

Parágrafo. Podrán plantearse nuevos conflictos de competencia en procesos que se encuentren en la jurisdicción penal militar o policial, si surge evidencia clara de que se cometió algunas de las conductas enunciadas taxativamente en el inciso segundo del artículo 221 de la Constitución Política.

TITULO SÉPTIMO

Disposiciones finales

Artículo 97. Fiscalía General Penal Militar y Policial. Mientras es designado el Fiscal General Penal Militar y Policial y entra a operar la Fiscalía General Penal Militar y Policial, los Fiscales ante el Tribunal Superior Militar cumplirán las funciones de nominación de los miembros y de convocatoria de la Comisión Técnica de Coordinación, que según esta ley corresponden al Fiscal General Penal Militar y Policial.

Artículo 98. Vigencia y derogatorias. Esta ley rige a partir de su promulgación, y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.