



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXVI - N° 637

Bogotá, D. C., martes, 1º de agosto de 2017

EDICIÓN DE 20 PÁGINAS

DIRECTORES:

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

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

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

SENADO DE LA REPÚBLICA

PROYECTOS DE ACTO LEGISLATIVO

PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 04 DE 2017 SENADO

*por el cual se modifican algunos artículos
de la Constitución Política.*

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1º. El artículo 221 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 221. De las conductas punibles cometidas por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, conocerán la Fiscalía General Penal Militar y Policial, los Juzgados y Tribunales Penales Militares y de Policía, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar. Tales órganos de investigación y juzgamiento estarán integrados por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro.

El Fiscal General Penal Militar y Policial, y sus delegados, están obligados a ejercer la acción penal en relación con las conductas punibles de su competencia y, en consecuencia, no podrán suspender, interrumpir, ni renunciar a su persecución penal, salvo en los casos en que proceda la aplicación del principio de oportunidad, en las condiciones y situaciones que prevea la ley. El ejercicio de esta facultad excepcional será sometido al control del Juez Penal Militar y Policial de Control de Garantías.

En la investigación y juzgamiento de las conductas punibles de los miembros de la Fuerza Pública, en relación con un conflicto armado o un enfrentamiento que reúna las condiciones objetivas del Derecho Internacional Humanitario, se aplicarán las normas y principios de este. Los

jueces y fiscales de la justicia ordinaria y de la Justicia Penal Militar o Policial que conozcan de las conductas de los miembros de la Fuerza Pública deberán tener formación y conocimiento adecuado del Derecho Internacional Humanitario.

La Justicia Penal Militar o Policial será independiente del mando de la Fuerza Pública.

Artículo 2º. El artículo 250 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 250. La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio, respecto de los cuales es la Fiscalía General Penal Militar y Policial el órgano que cumpla estas mismas facultades.

En ejercicio de sus funciones, la Fiscalía General de la Nación deberá:

1. Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los im-

putados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas.

El juez que ejerza las funciones de control de garantías no podrá ser, en ningún caso, el juez de conocimiento, en aquellos asuntos en que haya ejercido esta función.

La ley podrá facultar a la Fiscalía General de la Nación para realizar excepcionalmente capturas; igualmente, la ley fijará los límites y eventos en que proceda la captura. En estos casos, el juez que cumpla la función de control de garantías lo realizará a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.

2. Adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones. En estos eventos el juez que ejerza las funciones de control de garantías efectuará el control posterior respectivo, a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.
3. Asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción. En caso de requerirse medidas adicionales que impliquen afectación de derechos fundamentales, deberá obtenerse la respectiva autorización por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías para poder proceder a ello.
4. Presentar escrito de acusación ante el juez de conocimiento, con el fin de dar inicio a un juicio público, oral, con intermediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías.
5. Solicitar ante el juez de conocimiento la preclusión de las investigaciones cuando según lo dispuesto en la ley no hubiere mérito para acusar.
6. Solicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito.
7. Velar por la protección de las víctimas, los jurados, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal, la ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa.
8. Dirigir y coordinar las funciones de policía Judicial que en forma permanente cumple la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley.
9. Cumplir las demás funciones que establezca la ley.

El Fiscal General y sus delegados tienen competencia en todo el territorio nacional.

En el evento de presentarse escrito de acusación, el Fiscal General o sus delegados deberán suministrar, por conducto del juez de conocimiento, todos los elementos probatorios e informaciones de que tenga noticia incluidos los que le sean favorables al procesado.

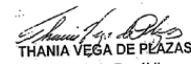
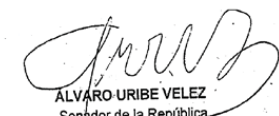

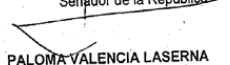

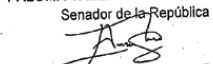
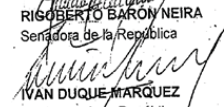
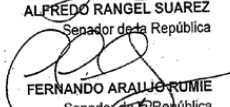
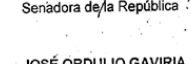

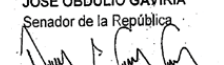
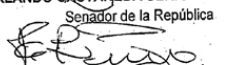
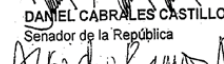

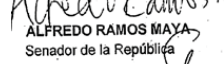
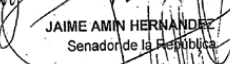



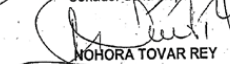
Parágrafo. La Procuraduría General de la Nación continuará cumpliendo en el nuevo sistema de indagación, investigación y juzgamiento penal, las funciones contempladas en el artículo 277 de la Constitución Nacional.

Parágrafo 2°. <Parágrafo corregido por el artículo 1° del Decreto número 379 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Atendiendo la naturaleza del bien jurídico o la menor lesividad de la conducta punible, el legislador podrá asignarle el ejercicio de la acción penal a la víctima o a otras autoridades distintas a la Fiscalía General de la Nación. En todo caso, la Fiscalía General de la Nación podrá actuar en forma preferente.

Parágrafo 3°. Atendiendo la naturaleza del bien jurídico o la menor lesividad de la conducta punible, el legislador podrá asignarle el ejercicio de la acción penal a la víctima o a otras autoridades distintas a la Fiscalía General de la Nación. En todo caso, la Fiscalía General de la Nación podrá actuar en forma preferente.

Artículo 3°. *Vigencia.* El presente acto legislativo rige a partir de su promulgación.

De los honorables Senadores,

 THANIA VEGA DE PEÑAS Senadora de la República	 ALVARO URIBE VELEZ Senador de la República
 MARÍA DEL ROSARIO GUERRA Senadora de la República	 PALOMA VALENCIA LASERNA Senador de la República
 RIGOBERTO BARÓN NEIRA Senadora de la República	 ALFREDO RANGEL SUAREZ Senador de la República
 IVAN DUQUE MARQUEZ Senadora de la República	 FERNANDO ARAIJO ROMIE Senador de la República
 JOSÉ OBDULIO GAVIRIA Senador de la República	 ORLANDO CASTAÑEDA SERRANO Senador de la República
 DANIEL CABRALES CASTILLO Senador de la República	 EVERTH BUSTAMANTE GARCÍA Senador de la República
 ALFREDO RAMOS MAYA Senador de la República	 JAIME AMIN HERNÁNDEZ Senador de la República
 ERNESTO MACÍAS TOVAR Senador de la República	 CARLOS FELIPE MEJÍA Senador de la República
 PAOLA HOLGUÍN MORENO Senadora de la República	 NOHORA TOVAR REY Senadora de la República
 HONORIO HENRÍQUEZ TINOCO Senador de la República	 SUSANA CORREA BORRERO Senadora de la República

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1. INTRODUCCIÓN

El presente proyecto de acto legislativo (en adelante PAL) tiene por objeto modificar los artículos 221 y 250 de la Constitución Política, en atención a la necesidad de ajustar el marco dispositivo constitucional que regula el funcionamiento y facultades de la Justicia Penal Militar, específicamente para hacer referencia expresa a la Fiscalía General Penal Militar y Policial y su facultad excepcional de suspender, interrumpir y renunciar al ejercicio de la acción penal en aplicación del principio de oportunidad.

El PAL responde a la necesidad urgente de reformar el texto constitucional, tras lo decidido por la Corte Constitucional en Sentencia C-326 del 22 de junio de 2016, mediante la cual declaró inexecutable un articulado de la Ley 1765 de 2015, *por medio de la cual se reestructura la Justicia Penal Militar y Policial, se establecen requisitos para el desempeño de sus cargos, se implementa su Fiscalía General Penal Militar y Policial, se organiza el cuerpo técnico de investigación, se señalan disposiciones sobre la competencia para el tránsito al sistema penal acusatorio y para garantizar su plena operatividad en la Jurisdicción Especializada y se dictan otras disposiciones*. Como se explica enseguida, la citada providencia, por decisión mayoritaria (no compartida pero respetada por la autora del presente PAL), decidió excluir del ordenamiento las disposiciones de dicha ley que referían a la posibilidad de que la recién implementada Fiscalía General Penal Militar y Policial pudiera disponer la suspensión, renuncia o interrupción de la acción penal en aplicación del *principio de oportunidad*.

A consecuencia de que el artículo 250 de la Constitución Política vigente refiere a la Fiscalía General de la Nación como el órgano facultado para aplicar dicho principio, entre otras razones que se mencionarán, consideró que cualquier disposición legal que reconociera dicha potestad a cualquier otro órgano contrariaba la disposición constitucional. En ese entendido, siendo la Fiscalía General Penal Militar y Policial una institución fundamental en el funcionamiento del sistema acusatorio implementado en la Justicia Penal Militar, y sin que ninguna otra disposición imposibilite la aplicación de una facultad de esa naturaleza en los procesos de conocimiento de esta Jurisdicción especial, el PAL propone una reforma en ese sentido.

Asimismo, al revisarse el artículo 221 constitucional vigente, recientemente modificado por el Acto Legislativo 01 de 2015, se evidencia la necesidad de ajustar su texto para incorporar a la Fiscalía General Penal Militar y Policial como órgano titular de la acción penal en esa Jurisdicción y facultarla expresamente para disponer de la

misma, en virtud de la aplicación del principio de oportunidad; lo cual puede calificarse como un craso olvido de esa reforma. De esta manera se armoniza el texto constitucional y se da arraigo constitucional expreso a una institución fundamental para el éxito de una Jurisdicción esencial en la estructura y funcionamiento de las instituciones que integran la Fuerza Pública.

2. ANTECEDENTES DEL PROYECTO DE LEY

“El principio de oportunidad es una institución central del sistema penal acusatorio cuya aplicación está a cargo de la Fiscalía General de la Nación, bajo supervisión de legalidad del juez de control de garantías, y constituye una excepción a la obligación constitucional que recae sobre la Fiscalía y que la obliga a adelantar la acción penal y realizar la investigación de los hechos delictivos”¹.

2.1. Principio de oportunidad y el Sistema Acusatorio

Ha dicho la Corte Constitucional, en reiteradas sentencias, que la aplicación del principio de oportunidad es connatural a un modelo de procesamiento acusatorio, como la facultad que le asiste al Fiscal General Nación y sus delegados de disponer de la acción penal, de modo que pueda suspender, interrumpir o renunciar a la persecución penal.

En Sentencia C-738 de 2008, la Corte Constitucional hizo importantes precisiones en cuanto al concepto, propósito y alcance de dicha institución jurídica, al tiempo que efectuó un valioso recuento jurisprudencial que merece traerse a colación en procura de mayor claridad:

El principio de oportunidad es una institución central del sistema penal acusatorio cuya aplicación está a cargo de la Fiscalía General de la Nación, bajo supervisión de legalidad del juez de control de garantías.

En ejercicio de sus competencias ordinarias, a la Fiscalía se le encomienda el adelantamiento de las investigaciones penales y, en el curso de las mismas, la formulación de las denuncias respectivas ante los funcionarios judiciales. Dado su compromiso constitucional, la Fiscalía no puede suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal (artículo 250 C. P.).

No obstante, en ejercicio de la facultad que le confiere el principio de oportunidad, el fiscal puede abstenerse de adelantar la acción penal o de continuar o suspender la investigación en los casos expresamente señalados por el legislador. Tal como lo indica la Constitución, el principio de oportunidad es una excepción a la obligación constitucional que recae sobre la Fiscalía y que

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-738 de 2008.

la obliga a adelantar la acción penal y realizar la investigación de los hechos delictivos.

(...)

Así, por virtud de la aplicación de esta figura jurídica, el Estado, que ha encomendado a la Fiscalía la función de investigación y acusación del delito, renuncia o suspende la persecución del ilícito. Aunque la renuncia y suspensión de la acción penal pueden presentarse de diversas formas, en distintos grados, respecto de ciertas personas vinculadas con la comisión de un hecho delictivo, lo que importa resaltar por ahora es que el fin del principio de oportunidad es la racionalización de la función jurisdiccional penal.

La Constitución autoriza a la Fiscalía a renunciar o suspender la acción penal, bajo supervisión de legalidad del juez de control de garantías, con el fin de descongestionar la administración de justicia de causas que no implican un riesgo social significativo. La institución busca disminuir las consecuencias negativas de penas cortas de privación de la libertad, persigue la reparación de las víctimas y pretende facilitar la reinserción social de los autores de ciertas conductas punibles². Algunos sectores han considerado que el principio de oportunidad responde también a la imposibilidad material de que la administración de justicia, en aplicación estricta del principio de legalidad, someta a juicio todos y cada uno de los hechos delictivos que ocurren en el país³.

(...)

“De los debates que antecedieron la adopción del Acto Legislativo 03 de 2002, en lo que concierne al principio de oportunidad, evidencia que la inclusión del mismo en la Constitución se justificaba por cuanto (i) existen numerosos conflictos sociales que no alcanzan a vulnerar materialmente bien jurídicos lo que haría innecesaria la intervención del Estado en tanto en cuanto no hay lesión ni potencialmente afectación real antijurídica; (ii) se descongestiona y racionaliza la actividad investigativa del Estado encausándola hacia la persecución de los delitos que ofrecen un mayor impacto

² Cfr. Sentencia C-979 de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño.

³ “La adopción constitucional del principio de oportunidad penal, llevada a cabo mediante el Acto Legislativo 03 de 2002, que para ese efecto reformó el artículo 250 de la Constitución Política, obedeció a la constatación de un fenómeno social ampliamente conocido: la imposibilidad fáctica de la justicia penal para satisfacer las exigencias de la aplicación irrestricta del principio de legalidad, conforme al cual la Fiscalía General de la Nación estaba obligada sin excepción a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistieran las características de un delito que llegaran a su conocimiento, en todos los casos”. (Sentencia C- 095 de 2007, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

social; (iii) los modelos acusatorios americano y europeo consagran dicho principio, aunque la fórmula adoptada no responde exactamente a ninguno de ellos por cuanto el fiscal no goza de discrecionalidad para aplicarlo sino que tiene que acudir ante el juez de control de garantías e invocar alguna de las causales expresamente señaladas en la ley; (iv) en el caso de reparación integral de las víctimas, no se justifica seguir adelante con la acción penal, en especial, en delitos de contenido económico”. (Sentencia C-673 de 2005, M. P. Clara Inés Vargas Hernández).

Ahora bien, tal como expresamente lo indica el artículo 250 de la Carta, el principio de oportunidad en el régimen colombiano es aplicable en los casos expresamente señalados en la ley. El texto constitucional advierte que el Fiscal General no podrá “*suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado*”.

Esta característica del sistema, que excluye la aplicación discrecional de la facultad por parte del Fiscal y, en cambio, la restringe a las circunstancias expresamente previstas por el legislador, ha llevado a considerar que el modelo de principio de oportunidad que opera en el país es reglado. El principio de oportunidad a que hace referencia la Constitución Política, es decir, la posibilidad de que el Fiscal se abstenga de iniciar o renuncie o suspenda la acción penal, no depende de la discrecionalidad del funcionario investigador más que dentro de los precisos límites señalados por la ley. Ello hace del principio una potestad reglada que, además, por ejercerse en el marco de la ley, responde a las necesidades de un modelo de política criminal establecido previa o implícitamente por el mismo legislador.

(...)

En conclusión, como dijo la Corte, el principio de oportunidad “(i) fue supeditado por el Constituyente derivado a la política criminal del Estado; (ii) la aplicación de este principio no constituye una antinomia del principio de legalidad, como quiera que constituye una oportunidad reglada que, se reitera, es excepcional, no arbitraria, sujeta al control de garantías, con presencia del Ministerio Público y con participación de la víctima a la que se debe escuchar y está sometida adicionalmente en su ejercicio interno por la Fiscalía a un reglamento expedido por el Fiscal General de la Nación que deberá desarrollar el plan de política criminal del Estado; (iii) este principio se predica de conductas antijurídicas y lesivas del bien jurídico, que el legislador sustrae con todos sus elementos de la acción punitiva, como resultado de una valoración político criminal, que conduce

a considerarlas de poca significación desde la perspectiva de afectación del bien jurídico protegido; (iv) dicho principio alude a delitos de entidad menor y específicamente en el caso de los atentados contra los bienes jurídicos de la administración pública o recta impartición de justicia, a que alude el numeral acusado se prevé claramente que la infracción del deber funcional tenga o haya tenido una respuesta de orden disciplinario y la afectación del bien jurídico resulte poco significativa; (v) en este caso no se trata de discriminar conductas con medidas distintas, para sustentarlas del ámbito penal, sino que se atribuye al Estado la opción de no proseguir excepcionalmente la acción penal en una hipótesis concreta –la señalada en el numeral 10 acusado–, conforme a una valoración político criminal, para la cual el constituyente autorizó al Legislador y que en el caso del numeral acusado se refiere específicamente a los denominados delitos ‘bagatela’⁴. (Subrayado y notas de pie del texto original).

Como se observa, el *principio de oportunidad* deviene en un instrumento procesal asociado con modelos procesales con tendencia acusatoria, y corresponde a un elemento esencial de la política criminal del Estado, por vía del cual pretende imprimirle a la administración de justicia mayor grado de eficiencia y selectividad reglada.

En Colombia, el cambio de paradigma procesal en lo penal en el año 2004, trajo consigo la implementación del principio de oportunidad, expresamente consagrado en el artículo 250 constitucional como un dispositivo jurídico que le permite al titular de la acción penal disponer del ejercicio de la misma, atendiendo los límites delineados en la política criminal del Estado.

Pues bien, debe advertirse desde ya, que el cambio del paradigma procesal en la Justicia Penal Militar y Policial acarrea asimismo, como ocurrió en la justicia ordinaria en el año 2004, la implementación, y regulación propia, del mencionado instituto jurídico.

2.2. Implementación del sistema acusatorio en la Justicia Penal Militar y Policial

Para la época en la que la entrada en vigencia del Acto Legislativo 03 de 2002 y el posterior Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004, mediante los cuales se implementó en Colombia el sistema penal acusatorio, y con este el principio de oportunidad, para la Justicia Penal Militar regía la Ley 522 de 1999, que consagraba un modelo de investigación y juzgamiento de conductas punibles relacionadas con el servicio de tipo inquisitivo.

Con la promulgación de la Ley 1407 de 2010, esta jurisdicción especial dio el paso que ya había dado la justicia penal ordinaria un lustro

atrás, implementando igualmente el sistema acusatorio, como modelo de procesamiento de los delitos de su competencia.

Con todo, la ley incurrió en un olvido incomprendible: implementar la Fiscalía General Penal Militar y Policial y su rol en la nueva dinámica adversarial que caracterizaría la investigación y juzgamiento de delitos del servicio⁵.

Con toda razón, se hacía necesaria de una nueva ley que enmendara el yerro, y así posibilitar la entrada en vigencia del nuevo procedimiento. De ahí la justificación de la Ley 1765 de 2015; en la que además se implementó, entre otras cosas, un cuerpo técnico de investigaciones propio y se regulan las funciones aparejadas al nuevo rol de la Fiscalía General Penal Militar y Policial y sus delegados. Así se expresó en la exposición de motivos del Proyecto de ley número 085 de 2013 Senado:

«La Ley 1407 de 2010, “por la cual se expide el Código Penal Militar”, promulgada el 17 de agosto de 2010 mediante inserción en el *Diario Oficial* número 47.804 de la misma fecha, establece el Sistema Penal Acusatorio en la Justicia Penal Militar, siguiendo el modelo que opera en la justicia ordinaria a partir de la Ley 906 de 2004, expedida con fundamento en el Acto Legislativo número 03 de 2002, como necesidad ineludible de armonizar el procedimiento penal con la evolución del derecho procesal penal a nivel nacional e internacional, bajo los principios rectores que rigen la administración de justicia y dentro del marco constitucional especial establecido para los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio, acorde con las funciones constitucionales que cumple y la especificidad de su organización y funcionamiento. Por esto, si bien la Justicia Penal Militar no hace parte de la estructura orgánica de la Rama Judicial, también administra justicia respecto de aquellos delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública, como lo disponen los artículos 116, 221 y 250 de la Constitución Política.

(...)

La misma Corporación señala que es el legislador quien puede disponer que se introduzcan garantías procesales del sistema acusatorio al proceso penal militar, como lo hizo al expedir la Ley 1407 de 2010, que fija los criterios de implementación de este sistema en la jurisdicción especializada, concibiendo la estructura de una Fiscalía General Penal Militar,

⁵ El Título IX de la citada ley, “*De la Fiscalía Penal Militar*”, únicamente consta de un (1) artículo, en el que solo hace referencia al alcance de su competencia:

Artículo 217. De la Fiscalía Penal Militar. El Fiscal Penal Militar tiene competencia en todo el territorio nacional.

⁴ Sentencia C-988 de 2006, M. P. Álvaro Tafur Galvis.

un Cuerpo Técnico de Investigación para la Justicia Penal Militar y una Defensoría Pública eficaz y de carácter permanente, figuras todas necesarias para su funcionamiento.

(...)

De otra parte y para fortalecer la investigación, se le asigna al Fiscal General Penal Militar y Policial, la función de coordinar con la Dirección Ejecutiva de la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial la creación de unidades especializadas, de acuerdo con su gravedad o trascendencia, y proponer a dicha Dirección la reglamentación de los Centros de Servicios Judiciales dentro del ámbito de su competencia, buscando optimizar la cobertura y el servicio de la jurisdicción especializada.

En el tránsito hacia el Sistema Penal Acusatorio en la jurisdicción penal militar, se mantiene un procedimiento de doble instancia: la primera en cabeza del Juez Penal Militar o Policial de Conocimiento Especializado o de Conocimiento, del Juez Penal Militar o Policial de Control de Garantías, del Juez Penal Militar o Policial de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y, la segunda del Tribunal Superior Militar y Policial, sumado a la implementación de la Fiscalía General Penal Militar y Policial y su Cuerpo Técnico de Investigación Penal Militar y Policial...

(...)

En cuanto hace referencia a la Fiscalía General Penal Militar y Policial, el Título IV del proyecto de ley, estipula que estará integrada por el Fiscal General Penal Militar y Policial, los Fiscales Penales Militares y Policiales Delegados ante el Tribunal Superior Militar y Policial, los Fiscales Delegados ante los Jueces Penales Militares o Policiales, el Coordinador Nacional y los Coordinadores Regionales del Cuerpo Técnico de Investigación de la Justicia Penal Militar y Policial, entidad que en representación del Estado y de conformidad con lo preceptuado en el artículo 243 de la Ley 1407 de 2010, se encuentra obligada a ejercer la acción penal militar y a realizar la investigación de las conductas que revisten característica de delito de competencia de esta jurisdicción, salvo las excepciones contempladas en la Constitución y en la ley, con acento en la garantía de los derechos fundamentales del inculpado, para la definición de la verdad y la realización efectiva de la justicia, y teniendo presentes los derechos de las víctimas a conocer la verdad sobre lo ocurrido, acceder a la justicia y a obtener una reparación integral, de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, adoptando las decisiones necesarias para asegurar el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito.

Así mismo, según lo consagrado en la Sentencia C-591 de 2005, proferida por la Corte Constitucional, que se ocupó de analizar también la Justicia Penal Militar, los fines del nuevo procedimiento no son otros que la búsqueda de la verdad material sobre la ocurrencia de unos hechos delictivos, la consecución de la justicia dentro del pleno respeto por la dignidad humana y los derechos fundamentales del procesado, la protección y reparación integral de los perjuicios ocasionados a las víctimas, la adopción de medidas efectivas para la conservación de la prueba y la posibilidad dentro del marco estricto de la ley, de acudir a mecanismos que flexibilicen la actuación procesal, tales como los preacuerdos y las negociaciones entre la Fiscalía General Penal Militar y el acusado, previstos en el artículo 491 de la Ley 1407 de 2010, cuyas finalidades se orientan a humanizar la actuación procesal y la pena, obtener pronta y cumplida justicia, activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito, propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto y lograr la participación del imputado en la definición de su caso, buscando con todo ello, que sólo una pequeña parte de los procesos lleguen a la etapa de juicio oral, con el fin de no congestionar la Jurisdicción Penal Militar y Policial.

(...)

No obstante que el Sistema Penal Acusatorio que se implementa en la Justicia Penal Militar a través de la Ley 1407 de 2010, establece con fundamento en el principio de legalidad que la Fiscalía General Penal Militar está obligada a iniciar la acción penal en todos aquellos eventos que revistan las características de una conducta punible que llegue a su conocimiento, consideramos que de conformidad con lo dispuesto en esta ley, dicho ente puede tener la posibilidad de suspender, interrumpir y renunciar a la persecución penal en los casos concretos que aquí se establecen para la aplicación de dicho principio.

Lo anterior por cuanto en esa tensión que surge entre el principio de legalidad y el principio de oportunidad, el primero debe ceder ante este último, al ser un hecho evidente que ni aun en una jurisdicción especializada como lo es la Justicia Penal Militar o Policial, por eficaz que ella sea, es posible atender en forma efectiva todas las noticias constitutivas de un hecho punible que lleguen a su conocimiento y por ello como lo señala el profesor Juan Luis Gómez Colomer “se plantea la necesidad de tratar con franqueza el problema permitiendo una flexibilización del principio de legalidad o una disminución de su intensidad formal justificada por razones de prevenciones general y especial ligadas a profundas consideraciones sobre la necesidad y

la conveniencia de la represión penal en un caso concreto”»⁶.

Precisamente, la regulación legal resultante de este proyecto de ley, fue recientemente declarado inexecutable, dando lugar a la presentación de este proyecto de reforma constitucional.

2.3. Declaratoria de inexecutable del principio de oportunidad en la Ley 1765 de 2015

La Ley 1765 de 2015 implementó la Fiscalía General Penal Militar y Policial y reglamentó sus facultades; entre las más importantes, la aplicación del *principio de oportunidad* (artículos 30, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119 y 120)⁷.

⁶ *Gaceta del Senado*, exposición de motivos Proyecto de ley número 085 de 2013.

⁷ Artículo 30. *Funciones Generales de los Fiscales Penales Militares y Policiales Delegados ante el Tribunal Superior Militar y Policial y ante los Jueces Penales Militares y Policiales de Conocimiento Especializado y de Conocimiento*. Los Fiscales Penales Militares y Policiales Delegados ante el Tribunal Superior Militar y Policial y ante los Jueces Penales Militares y Policiales de Conocimiento Especializado y de Conocimiento, entre otras, tienen las siguientes funciones:

1. Investigar y acusar a los presuntos responsables de haber cometido un delito de conocimiento de la Justicia Penal Militar y Policial.
2. Adelantar previa autorización del Magistrado o Juez Penal Militar y Policial de Control de Garantías, registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones y poner a su disposición los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos, para su control de legalidad dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes.
3. Asegurar en cada caso particular los elementos materiales probatorios y evidencia física, garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción. En caso de requerirse medidas adicionales que impliquen afectación de derechos fundamentales, deberá obtenerse la respectiva autorización del Juez Penal Militar y Policial de Garantías para poder proceder a ello.
4. Dirigir, coordinar y controlar en cada caso particular las actividades de policía judicial que en forma permanente ejerce el Cuerpo Técnico de Investigación de la Justicia Penal Militar y Policial y los demás organismos de policía judicial que señale la ley.
5. Solicitar capturas ante el Magistrado o Juez Penal Militar y Policial de Control de Garantías y poner al capturado a su disposición, a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.
6. Solicitar al Magistrado o Juez Penal Militar y Policial de Control de Garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso Penal Militar o Policial, la conservación de la prueba, la integridad de la Fuerza Pública, la protección de la comunidad, en especial de las víctimas.
7. Presentar solicitud de preclusión de la investigación ante la Sala del Tribunal Superior Militar y Policial o Juez Penal Militar y Policial de Conocimiento Especializado y de Conocimiento.
8. Celebrar preacuerdos con los imputados.

9. Presentar la acusación ante el Magistrado del Tribunal Superior Militar y Policial o Juez Penal Militar y Policial de Control de Garantías.

10. Intervenir en la etapa del juicio.

11. Solicitar ante la Sala del Tribunal Superior Militar y Policial o Juez Penal Militar y Policial de Conocimiento o ante el Magistrado o Juez Penal Militar y Policial de Control de Garantías, las medidas judiciales necesarias para la asistencia de las víctimas, el restablecimiento del derecho y la reparación integral de los efectos del injusto.

12. Interponer y sustentar los recursos ordinarios y extraordinarios y la acción de revisión en los eventos establecidos en el Código Penal Militar.

13. Solicitar las nulidades y demás actuaciones procesales de su competencia y disponer las que le señale la ley.

14. Aplicar el principio de oportunidad en los términos y condiciones establecidos en la presente ley.

15. Las demás que le señale la ley.

Artículo 111. *Principio de oportunidad y política criminal*. La aplicación del principio de oportunidad deberá hacerse con sujeción a la política criminal del Estado.

Artículo 112. *Legalidad*. La Fiscalía General Penal Militar y Policial está obligada a perseguir a los autores y partícipes en los hechos que revistan las características de una conducta punible que llegue a su conocimiento, excepto por la aplicación del principio de oportunidad, en los términos y condiciones previstos en esta ley.

Artículo 113. *Aplicación del principio de oportunidad*. La Fiscalía General Penal Militar y Policial, en la investigación o en el juicio, hasta antes de la audiencia de Corte Marcial podrá suspender, interrumpir o renunciar a la persecución penal, en los casos que establece esta ley.

Artículo 114. *Causales*. El principio de oportunidad se aplicará en los siguientes casos:

1. Cuando se trate de delitos sancionados con pena privativa de la libertad, cuyo máximo señalado en la ley no exceda de seis (6) años o con pena principal de multa, siempre que se haya reparado integralmente a la víctima conocida o individualizada; si esto último no sucediere, el funcionario competente fijará la caución pertinente a título de garantía de la reparación, una vez oído el concepto del Ministerio Público.

Esta causal es aplicable igualmente en los eventos de concurso de conductas punibles siempre y cuando de forma individual, se cumpla con los límites y las calidades señaladas en el inciso anterior.

2. Cuando el imputado haya sufrido a consecuencia de la conducta culposa, daño físico o moral grave que haga desproporcionada la aplicación de una sanción o implique desconocimiento del principio de humanización de la sanción punitiva.

3. Cuando el ejercicio de la acción penal implique riesgo o amenaza grave a la seguridad del Estado.

4. Cuando en delitos contra el patrimonio económico, el objeto material se encuentre en tan alto grado de deterioro respecto de su titular, que la genérica protección brindada por la ley haga más costosa su persecución penal y comporte un reducido y aleatorio beneficio.

5. Cuando el juicio de reproche de culpabilidad sea de tan secundaria consideración que haga de la sanción penal una respuesta innecesaria y sin utilidad social.

6. Cuando se afecten mínimamente bienes colectivos, siempre y cuando que se dé la reparación integral y pueda deducirse que el hecho no volverá a presentarse.

7. En los casos de atentados contra bienes jurídicos de la administración pública, cuando la afectación al bien jurídico funcional resulte poco significativa y la infracción al

Para la Corte Constitucional, la ley incurrió en un yerro contrario al texto de la Carta Política al

deber funcional tenga o haya tenido como respuesta adecuada el reproche institucional y la sanción disciplinaria correspondientes.

8. Cuando la conducta se realice excediendo una causal de justificación, si la desproporción significa un menor valor jurídico y social explicable en el ámbito de la culpabilidad.

Parágrafo 1°. La aplicación del principio de oportunidad en los casos de delitos sancionados con pena privativa de la libertad cuyo límite máximo exceda de seis (6) años de prisión, será proferida por el Fiscal General Penal Militar y Policial o por quien él delegue de manera especial para tal efecto.

Parágrafo 2°. No se podrá aplicar el principio de oportunidad en investigaciones o acusaciones por delitos contra la disciplina, el servicio, intereses de la Fuerza Pública, la seguridad de la Fuerza Pública, el honor, los delitos contra el derecho internacional humanitario, ni cuando tratándose de conductas dolosas la víctima sea un menor de dieciocho (18) años.

Artículo 115. *Suspensión del procedimiento a prueba.* El imputado o acusado hasta antes de la audiencia de Corte Marcial podrá solicitar la suspensión del procedimiento a prueba mediante solicitud oral en la que manifieste un plan de reparación del daño y las condiciones que estaría dispuesto a cumplir.

El plan podrá consistir en la mediación con las víctimas, en los casos en que esta sea procedente, la reparación integral de los daños causados a las víctimas o la reparación simbólica, en forma inmediata o a plazos.

Presentada la solicitud, el Fiscal Penal Militar y Policial delegado consultará a la víctima y resolverá de inmediato mediante decisión que fijará las condiciones bajo las cuales se suspende el procedimiento, y aprobará o modificará el plan de reparación propuesto por el imputado, conforme a los principios de justicia restaurativa establecidos en la ley.

Si el procedimiento se reanuda con posterioridad, la admisión de los hechos por parte del imputado no se podrá utilizar como prueba de culpabilidad.

Parágrafo. El Fiscal Penal Militar y Policial delegado podrá suspender el procedimiento a prueba cuando para el cumplimiento de la finalidad del principio de oportunidad, estime conveniente hacerlo antes de decidir sobre la eventual renuncia del ejercicio de la acción penal.

Artículo 116. *Condiciones a cumplir durante el periodo de prueba.* El Fiscal Penal Militar y Policial delegado fijará el período de prueba, que no podrá ser superior a tres (3) años, y determinará una o varias de las condiciones que deberá cumplir el imputado o acusado hasta antes de la audiencia de Corte Marcial, entre las siguientes:

1. Residir en un lugar determinado e informar al Fiscal Penal Militar y Policial delegado ante el juez de conocimiento o conocimiento especializado cualquier cambio del mismo.
2. Participar en programas especiales de rehabilitación.
3. Prestar servicios o trabajo social en su institución militar o policial.
4. Someterse a un tratamiento médico o psicológico.
5. No poseer o portar armas de fuego.
6. No conducir vehículos automotores, naves o aeronaves.
7. La reparación integral a las víctimas, de conformidad con los mecanismos establecidos en la ley.
8. La realización de actividades a favor de la recuperación de las víctimas.

consagrar una institución jurídica que esta prevé de manera expresa como una facultad exclusiva de la Fiscalía General de la Nación.

En consideración de la posición mayoritaria de dicha Corporación, el texto vigente del artículo 250 constitucional imposibilita la aplicación del *principio de oportunidad* en los procesos de competencia de la Justicia Penal Militar, lo cual, en estricto sentido, es una equivocada interpretación. Con todo, al tratarse de una decisión judicial vinculante, que hace tránsito a cosa juzgada constitucional, no existe razón ni oportunidad para desconocerla o controvertirla.

9. La colaboración activa y efectiva en el tratamiento psicológico para la recuperación de las víctimas, siempre y cuando medie su consentimiento.

10. La manifestación pública de arrepentimiento por el hecho que se le imputa.

11. La obligación de observar buena conducta individual, familiar y social.

Durante el período de prueba el imputado o acusado hasta antes de la audiencia de Corte Marcial, deberá someterse a la vigilancia que el fiscal penal militar y policial delegado determine sin menoscabo de su dignidad.

Vencido el período de prueba y verificado el cumplimiento de las condiciones, el Fiscal Penal Militar y Policial Delegado solicitará el archivo definitivo de la actuación, conforme al procedimiento establecido para el control judicial en la aplicación del principio de oportunidad.

Artículo 117. *Control judicial en la aplicación del principio de oportunidad.* El Juez Penal Militar y Policial de Control de Garantías deberá efectuar el control respectivo, dentro de los cinco (5) días siguientes a la determinación de la Fiscalía Penal Militar y Policial de dar aplicación al principio de oportunidad.

Dicho control será obligatorio y automático y se realizará en audiencia especial en la que la víctima y el Ministerio Público podrán controvertir la prueba aducida por la Fiscalía Penal Militar y Policial para sustentar la decisión. El juez penal militar y policial resolverá de plano.

La aplicación del principio de oportunidad y los acuerdos de los posibles imputados o acusados y la Fiscalía Penal Militar y Policial, no podrán comprometer la presunción de inocencia y solo procederán si hay un mínimo de prueba que permita inferir la autoría o participación en la conducta y su tipicidad.

Artículo 118. *La participación de las víctimas.* En la aplicación del principio de oportunidad el fiscal penal militar y policial delegado deberá tener en cuenta los intereses de las víctimas. Para estos efectos deberá oír a las que se hayan hecho presentes en la actuación.

Artículo 119. *Efectos de la aplicación del principio de oportunidad.* La decisión que prescinda de la persecución extinguirá la acción penal respecto del autor o partícipe en cuyo favor se decide, salvo que la causal que la fundamenta se base en la falta de interés del Estado en la persecución del hecho, evento en el cual las consecuencias de la aplicación del principio se extenderá a los demás autores o partícipes en la conducta punible, a menos que la ley exija la reparación integral a las víctimas.

Artículo 120. *Reglamentación.* El Fiscal General Penal Militar y Policial deberá expedir el reglamento, en el que se determine de manera general el procedimiento interno para asegurar que la aplicación del principio de oportunidad cumpla con sus finalidades y se ajuste a la Constitución y a la ley.

De acuerdo con lo resuelto, al decir el artículo 250 vigente, “*Se exceptúan los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio*”, seguido del texto alusivo a la facultad que tiene la Fiscalía General de la Nación de disponer del ejercicio de la acción penal en aplicación del principio de oportunidad, ello implica una prohibición expresa de su implementación en cualquier otro modelo procesal a favor de órgano de investigación distinto a aquel.

“Por supuesto que ello no es así, como bien lo hizo notar la posición disidente de la mayoría; la precisión que hace el artículo no se refiere única y exclusivamente a la imposibilidad de aplicar el principio de oportunidad en las causas penales militares, sino a la posibilidad de que la Fiscalía General de la Nación conociera de conductas punibles cometidas, por miembros activos de la Fuerza Pública y que guardaran relación con el servicio. En otras palabras, lo que hace el texto es establecer límites a la competencia de la Fiscalía General de la Nación y reafirmar el fuero penal militar, instituido en el artículo 221 constitucional.

Artículo 250. La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la Investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio”.

En el Comunicado número 26 del 22 y 23 de junio de 2016, la Corte da a conocer la síntesis de lo argumentado en la Sentencia C-326 de 2016 para haber adoptado dicha decisión; asimismo las razones de la disidencia.

Síntesis de los argumentos de la mayoría:

“Un análisis sistemático y teleológico del artículo 250 de la Constitución y del propósito, características e implicaciones del principio de oportunidad, llevó a la Corte a concluir que este Mecanismo no tiene cabida en la justicia penal militar.

Recordó que el principio de oportunidad es una institución propia de los sistemas penales

de tendencia acusatoria, de amplia tradición en el derecho anglosajón, a partir del cual, el titular de la acción penal, puede suspender su ejercicio, e incluso renunciar definitivamente a ella, en vista de la presencia de circunstancias particulares, usualmente no previstas al momento de tipificarse la conducta punible, que aconsejan una nueva valoración para evitar que la aplicación de la ley penal genere un posible desbalance o el rompimiento de la proporcionalidad que debe existir entre la conducta cometida y sus consecuencias. Fue establecido por primera vez en el derecho penal colombiano en el Acto Legislativo 03 de 2002, como una excepción a la obligatoriedad del ejercicio de la acción penal por parte de la Fiscalía General de la Nación, a la cual se le da la facultad de suspender o renunciar a ese ejercicio, en los casos que establezca la ley, dentro del marco de la política criminal del Estado y sujeto al control de legalidad por el juez de garantías.

Al lado del principio de oportunidad, el Acto Legislativo 03 de 2002 mantuvo a la Fiscalía General dentro de la Rama Judicial, pero introdujo a nuestro sistema penal procesal las siguientes modificaciones: (i) instituyó un proceso de partes, adversarial, en el que el imputado es considerado como sujeto procesal; (ii) aplicación del principio de oralidad; (iii) establecimiento de un proceso concentrado, con intermediación de la prueba; (iv) creación de la figura del juez de control de garantías; (v) dispuso el carácter excepcional de las capturas realizadas por la Fiscalía General de la Nación, autoridad que, a su vez, preservó la competencia para imponer medidas restrictivas del derecho a la intimidad, pero bajo control judicial posterior.

De otra parte, el tribunal constitucional observó que el artículo 221 de la Constitución estipula que de los delitos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio conocerán las cortes marciales y los tribunales militares, de conformidad con las prescripciones del Código Penal Militar.

Resaltó que la jurisprudencia constitucional (Sentencia C-591/05) ha entendido que las reglas y principios propios del sistema penal de tendencia acusatoria previstos en el artículo 250 de la Constitución, en particular, los enunciados en el inciso 1 de este precepto constitucional, no son aplicables a la justicia penal militar, como tampoco, el legislador está obligado a brindar un trato idéntico a quienes son investigados y procesados por la justicia penal ordinaria y a quienes lo son por la justicia penal militar (Sentencia C-928/07). Lo anterior, sin perjuicio de las garantías que conforman el debido proceso y demás derechos fundamentales consagrados en la Carta Política para todo procesado, de los cuales no forma parte el principio de oportunidad,

el cual constituye más un instrumento de política criminal regulado por la ley y que puede ser aplicado por la Fiscalía General para obtener colaboración eficaz en la investigación y persecución de las conductas punibles, que un derecho o garantía del debido proceso.

Lo anterior tiene sustento en el mismo texto constitucional, por cuanto, de manera expresa, el inciso 1 del artículo 250, en concordancia con lo previsto en el artículo 221 superior, excluye de la competencia de la Fiscalía General para ejercer la acción penal e investigar las conductas punibles de las que tengan conocimiento, los delitos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio, que se confirió por el constituyente a la jurisdicción penal militar, como también, está excluida la posibilidad de que se aplique por esta justicia especializada, el principio de oportunidad concebido como uno de los elementos que caracterizan el sistema procesal penal ordinario en Colombia”.

Síntesis de los argumentos de la disidencia:

“Los Magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez, Gloria Stella Ortiz Delgado y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub salvaron el voto, toda vez que en su concepto, las normas demandadas de la Ley 1765 de 2015 ha debido ser declaradas exequibles, por no contrariar los preceptos constitucionales invocados.

En su criterio, el legislador bien podía, en desarrollo de la cláusula general de competencia (artículo 150 C. P.), autorizar la aplicación del principio de oportunidad en la justicia penal militar y policial, habida cuenta de que el inciso 1 del artículo 250 de la Constitución al exceptuar los delitos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública se está refiriendo es a la acción y proceso penal ordinario y en ese contexto, a la competencia de la Fiscalía General de la Nación para adelantar el ejercicio de la acción penal y la obligación de realizar la investigación de los hechos que puedan revestir las características de un delito de los que tenga conocimiento, de modo que esta competencia no comprende los delitos ejecutados por los miembros de las fuerzas militares y de la Policía Nacional en servicio activo y en relación con el mismo servicio, investigados y juzgados por la jurisdicción penal militar, según lo estatuye el artículo 221 de la Carta Política.

Por consiguiente, no podía sostenerse con fundamento en el inciso 1 del artículo 250 superior, que el establecimiento del principio de oportunidad en el proceso penal militar y policial no está permitido por decisión del constituyente. Observaron que el cuestionamiento de los demandantes parte de una premisa que desde el punto de vista histórico, sistemático y teleológico resulta equivocada, puesto que el precepto constitucional se refiere a la justicia

penal ordinaria y por lo mismo a la competencia de la Fiscalía General para el ejercicio de la acción penal y la investigación de los delitos en general, más no los que cometen los miembros de la Fuerza Pública en relación con el servicio de competencia de la Justicia Penal Militar y Policial, cuyas particularidades y el tipo de conductas que investiga no excluye, a su juicio la posibilidad válida de que así como el legislador tipifica estos delitos, pueda establecer los eventos en que respecto de conductas punibles de menor entidad, se suspenda o renuncie a la acción penal.

Adicionalmente, el magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub aclaró el voto, por cuanto, en su opinión, la demanda partía de una premisa que no era cierta, como la de considerar que el artículo; 250 de la Constitución prohíbe el establecimiento del principio de oportunidad en la justicia penal militar, razón por la cual, la Corte ha debido inhibirse de emitir un pronunciamiento de fondo, por ineptitud de la demanda. Sin embargo, al haberse decidido por la mayoría la procedencia de un fallo de mérito, votó a favor de la exequibilidad de las normas acusadas de la Ley 1765 de 2015, por las razones indicadas anteriormente.

3. JUSTIFICACIÓN DEL PROYECTO DE LEY

3.1. Viabilidad de la implementación del principio de oportunidad en la Justicia Penal Militar

El camino hacia el éxito en la implementación del Sistema Acusatorio en la Justicia Penal Militar y de Policía tiene como elemento esencial una adecuada regulación de la figura de la Fiscalía General Penal Militar y Policial; lo cual en ningún momento pone en duda la Corte en su Sentencia C-326/2016.

La naturaleza adversarial que trae consigo el nuevo paradigma, implica la existencia de una clara delimitación de los roles de acusador y juzgador, así como de las herramientas jurídicas y técnicas necesarias para que el órgano titular de la acción penal cumpla a cabalidad su papel en dicha dinámica procesal.

Las razones que informa la Corte para su decisión, en nada inhabilita o restringe la libertad configurativa del Congreso de la República para reformar el texto constitucional y así autorizar la aplicación del principio de oportunidad por parte de este nuevo órgano, en el marco de las causas de su competencia.

Como ha quedado, dicho antes, la reforma es necesaria, y perentoria, en camino de hacer efectiva la entrada en vigencia del sistema penal acusatorio introducido por la Ley 1407 de 2010 y de darle herramientas jurídicas a la Fiscalía General Penal Militar y Policial para cumplir su propio rol.

Es claro, que lo afirmado y decidido por la Corte Constitucional deja como única posibilidad válida la reforma al texto del artículo 250 Superior, de modo que aclare que la excepción que cierra su primer inciso se refiere a la imposibilidad de que la Fiscalía General de la Nación extienda su competencia al conocimiento de delitos cobijados por el fuero penal militar; al tiempo que autorice expresamente a la Fiscalía General Penal Militar y Policial a hacer uso de las facultades asociadas al principio de oportunidad. En consecuencia, la solución propuesta por el presente PAL implica adicionar al texto de ese primer inciso y reformar el artículo matriz del fuero militar (artículo 221).

“Artículo 250. La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio, respecto de los cuales es la Fiscalía General Penal Militar y Policial el órgano que cumpla estas mismas facultades en esa Jurisdicción Especial.

(...)”

Y

“Artículo 221. De las conductas punibles cometidas por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, conocerán la Fiscalía General Penal Militar y Policial, los juzgados y Tribunales Penales Militares y de Policía, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar. Tales órganos de investigación y juzgamiento estarán integrados por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro.

El Fiscal General Penal Militar y Policial, y sus delegados, está obligado a ejercer la acción penal en relación con las conductas punibles de su competencia y en consecuencia, no podrá suspender; interrumpir, ni renunciar a su persecución penal, salvo en los casos en que proceda la aplicación del principio de oportunidad, en las condiciones y situaciones que prevea la ley. El ejercicio de esta facultad excepcional será sometido al control del Juez Penal Militar y Policial de Control de Garantías.

(...)”.

Para la autora de este Proyecto de Acto Legislativo, la reforma a la Constitución con este propósito requiere de un ajuste en el sentido indicado al texto del artículo 221, dado que corresponde a la disposición que da origen al fuero penal militar y necesariamente debe autorizar a la nueva Fiscalía General Penal Militar y Policial a disponer de la acción penal en las situaciones y condiciones que posteriormente establezca la ley.

De este modo, en ejercicio de la libertad configurativa de esta Corporación, se atiende tanto a lo decidido por la Corte Constitucional, como a la necesidad imperiosa de la Justicia Penal Militar y Policial de contar con las herramientas jurídicas que hagan posible, de una vez por todas, la implementación del nuevo sistema de procedimiento.

De los honorables Congresistas,



THANIA VEGA DE PLAZAS
Senadora de la República


ÁLVARO URIBE VELEZ
Senador de la República


MARÍA DEL ROSARIO GUERRA
Senadora de la República

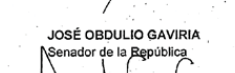

PALOMA VALENCIA LASERNA
Senador de la República

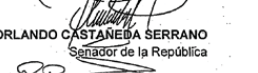

RIGOBERTO BARÓN NEIRA
Senadora de la República

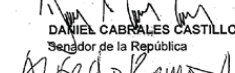

ALFREDO RANGEL SUÁREZ
Senador de la República

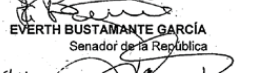

IVÁN DUQUE MÁRQUEZ
Senador de la República

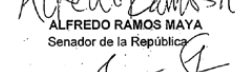

FERNANDO ARAUJO RUME
Senador de la República


JOSÉ OBDULIO GAVIRIA
Senador de la República

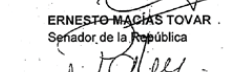

ORLANDO CASTAÑEDA SERRANO
Senador de la República


DANIEL CABRALES CASTILLO
Senador de la República

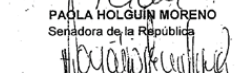

EVERTH BUSTAMANTE GARCÍA
Senador de la República

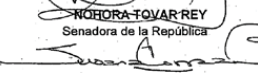

ALFREDO RAMOS MAYA
Senador de la República

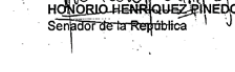

JAI ME AMIN HERNÁNDEZ
Senador de la República

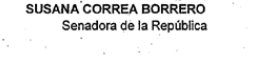

ERNESTO MACHÍS TOVAR
Senador de la República


CARLOS FELIPE MEJÍA
Senador de la República


PAOLA HOLGUÍN MORENO
Senadora de la República


NOÉORA TOVAR REY
Senadora de la República


HONORIO HENRÍQUEZ PINERO
Senador de la República


SUSANA CORREA BORRERO
Senadora de la República

SENADO DE LA REPÚBLICA

Secretaría General
(arts. 139 y ss. Ley 5ª de 1992)

El día 26 del mes de julio del año 2017 se radicó en este Despacho el **Proyecto de Acto Legislativo número 04** con todos y cada uno

de los requisitos constitucionales y legales por: honorables Senadores *María del Rosario Guerra, Paloma Valencia Laserna, Rigoberto Barón Neira, Alfredo Rangel Suárez, Iván Duque Márquez, Fernando Araújo Rumié, José Obdulio Gaviria, Orlando Castañeda Serrano, Daniel Cabrales Castillo, Jaime Amin Hernández*, y otros.

El Secretario General,

Gregorio Eljach Pacheco.

SENADO DE LA REPÚBLICA
SECRETARÍA GENERAL
TRAMITACIÓN LEYES

Bogotá, D. C., 26 de julio de 2017

Señor Presidente:

Con el fin de repartir el **Proyecto de Acto Legislativo número 04 de 2017 Senado**, por el cual se modifican algunos artículos de la Constitución Política, me permito remitir a su despacho el expediente de la mencionada iniciativa, presentada el día de hoy ante la Secretaría General del Senado de la República por los Senadores *Thania Vega de Plazas, Álvaro Uribe Vélez, María del Rosario Guerra, Paloma Valencia Laserna, Rigoberto Barón Neira, Alfredo Rangel Suárez, Iván Duque Márquez, Fernando Araújo Rumié, Orlando Castañeda Serrano, Daniel Cabrales Castillo, Éverth Bustamante, Alfredo Ramos Maya, Jaime Amin Hernández, Ernesto Macías Tovar, Carlos Felipe Mejía, Paola Holguín Moreno, Nohora Tovar Rey, Honorio Henríquez Pinedo, Susana Correa Borrero*. La materia de que trata el mencionado Proyecto de Acto Legislativo es competencia de la Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado de la República, de conformidad con las disposiciones constitucionales y legales.

El Secretario General,

Gregorio Eljach Pacheco.

PRESIDENCIA DEL HONORABLE
SENADO DE LA REPÚBLICA

julio 26 de 2017

De conformidad con el informe de Secretaría General, dese por repartido el precitado Proyecto de Acto Legislativo a la Comisión Primera Constitucional y envíese copia del mismo a la Imprenta Nacional para que sea publicado en la **Gaceta del Congreso**.

Cúmplase.

El Presidente del honorable Senado de la República,

Efraín José Cepeda Sarabia.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Gregorio Eljach Pacheco.

**PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO
NÚMERO 05 DE 2017**

por el cual se modifica el artículo 65 y se incluye el artículo 65A dentro del Título II, Capítulo 2 de la Constitución Política de Colombia.

El Congreso de la República de Colombia

DECRETA:

Artículo 1º. Modifíquese el artículo 65 de la Constitución Política de Colombia, el cual quedará así:

Artículo 65. La producción de alimentos gozará de la especial protección del Estado. Para tal efecto, se otorgará prioridad al desarrollo integral de las actividades agrícolas, pecuarias, pesqueras, forestales y agroindustriales, así como también a la construcción de obras de infraestructura física y adecuación de tierras.

El Estado promoverá condiciones que permitan garantizar la seguridad alimentaria y la soberanía alimentaria en el territorio nacional.

De igual manera, el Estado promoverá la investigación y la transferencia de tecnología para la producción de alimentos y materias primas de origen agropecuario, con el propósito de incrementar la productividad.

Artículo 2º. Inclúyase el artículo 65A dentro del Título II, Capítulo 2 de la Constitución Política de Colombia, el cual quedará así:

Artículo 65A. Derecho a la alimentación adecuada y no tener hambre. Se garantiza el derecho a la alimentación adecuada y a no tener hambre. Las personas tendrán el derecho a tener acceso, de manera regular, segura, permanente y libre, a alimentos cuantitativa y cualitativamente adecuados y suficientes, que guarden correspondencia con sus identidades y tradiciones culturales.

Artículo 2º. El presente Acto Legislativo rige a partir de su promulgación y deroga todas las normas que le sean contrarias.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

i. Objeto e importancia del proyecto

El proyecto de ley que se pone a consideración del honorable Congreso de la República tiene por objeto positivizar el Derecho Humano a la Alimentación Adecuada en el ordenamiento jurídico colombiano, así como establecer la obligación de que el Estado colombiano adopte medidas destinadas a garantizar la soberanía alimentaria y la seguridad alimentaria de su población, ambos conceptos intrínsecamente ligados al derecho fundamental a la Alimentación Adecuada.

Al respecto, es necesario mencionar que dicha prerrogativa fundamental, así como los conceptos de soberanía alimentaria y seguridad alimentaria, se encuentra consagrada en sendos instrumentos internacionales ratificados por el Estado colombiano¹ y, adicionalmente, se pretende dar cumplimiento a obligaciones internacionales que el Estado colombiano ha adquirido y que se encuentran en completa consonancia con lo consagrado en el ordenamiento interno en virtud de lo establecido en diversas disposiciones constitucionales y en particular con lo dispuesto en el artículo 93 de la Constitución Política de 1991.

El objetivo del presente proyecto de ley es establecer el derecho fundamental a la alimentación adecuada en el territorio nacional mediante la garantía a la población de los recursos necesarios con el propósito de que la misma goce de manera sostenible de condiciones de seguridad alimentaria.

¹ Artículo 25 (como parte del derecho a un nivel de vida adecuado) de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Resolución número 217 A (III) de fecha 10 de diciembre de 1948, la cual es considerada como Fuente de Derecho Internacional de conformidad con el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, en tanto cumple con los requisitos para ser considerada Costumbre Internacional; artículos 11 (derecho a un nivel de vida adecuado) y 12 (derecho de toda persona a estar protegida contra el hambre) del Pacto Internacional de Derechos Económicos de 1966, Sociales y Culturales; y el artículo 12 (derecho a la alimentación) del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador” de 1988. Así mismo, es menester resaltar que el doctrinante MARCO GERARDO MONROY CABRA, ha señalado que en general “*las normas que regulan el respeto a los derechos humanos son de ius cogens, de orden público y por tanto, imperativas y obligatorias para la comunidad internacional*”. En: MARCO GERARDO MONROY CABRA, *Derecho Internacional Público*, Bogotá, Editorial Temis, 2011. Pág. 660-661, por lo que el presente proyecto de ley apunta a dar cumplimiento, a obligaciones imperativas de carácter internacional que el Estado colombiano ha contraído en virtud de su pertenencia a la Comunidad Internacional y debido a la suscripción de sendos Tratados sobre Derechos Humanos que le son vinculantes.

ii. Marco jurídico internacional que soporta la medida

(a) Referencia al Sistema Internacional de los Derechos Humanos y al Derecho Humano a la Alimentación Adecuada

Los Derechos Humanos se constituyen como aquellas prerrogativas que resultan ser inherentes al ser humano en tanto miembro perteneciente a la especie. El goce de los mismos debe garantizarse y protegerse sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición². De esta forma, todo ser humano es titular y debe gozar de estos derechos en igualdad y sin discriminación³. Estos derechos son universales⁴ e inalienables⁵. Así mismo, se consideran en todo caso interrelacionados, interdependientes e indivisibles⁶. Ahora, pese a estar contemplados en la denominada Carta

² Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. (2014). *Sus Derechos Humanos*. Recuperado el 7 de octubre de 2014 desde Naciones Unidas - Derechos Humanos - Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos: <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx>

³ Así lo dispone el artículo 1º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos que establece que “*todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos*”.

⁴ El principio de universalidad constituye la piedra angular del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Como ejemplo de este es preciso acudir a las disposiciones de la Declaración Mundial de Derechos Humanos y el Programa de Acción de Viena de 1993, aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos. Allí se establece que todos los Estados se encuentran en el deber de proteger los Derechos Humanos y las libertades individuales, lo anterior con independencia a los contextos políticos, económicos, culturales o económicos.

⁵ La Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos define el criterio de inalienabilidad en el sentido de que “*Los derechos humanos son inalienables. No deben suprimirse, salvo en determinadas situaciones y según las debidas garantías procesales*”. En: Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. (2014). *Sus Derechos Humanos*. Recuperado el 7 de octubre de 2014, de Naciones Unidas - Derechos Humanos - Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos: <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx>

⁶ En lo referente a la interrelación, interdependencia e indivisibilidad, la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos define dichos criterios en el sentido de que “*Todos los derechos humanos, sean estos los derechos civiles y políticos (...); los derechos económicos, sociales y culturales (...); o los derechos colectivos, todos son derechos indivisibles, interrelacionados e interdependientes. El avance de uno facilita el avance de los demás. De la misma manera, la privación de un derecho afecta negativamente a los demás*”. Al respecto ver la Declaración y Programa de Acción de Viena aprobado por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en 1993. A/CONF. 127/23. Pár. 5; Ver también: Corte Constitucional, Sentencia C-251 de 1997. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero. Pár. 5.

Internacional de los Derechos Humanos⁷, compuesta por la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 y por los sucesivos Pactos a los que se hará referencia a continuación, doctrinalmente, los Derechos Humanos se han categorizado en tres grupos, a saber: Derechos Civiles y Políticos o de primera generación, los cuales se encuentran contenidos tanto en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, de manera general, como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966; Derechos Económicos, Sociales y Culturales o de segunda generación, los cuales se encuentran consagrados ya en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, *grosso modo*, como en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966; y Derechos Colectivos o de tercera generación⁸. Al respecto, es menester resaltar nuevamente la interdependencia y unidad de los Derechos Humanos⁹, la cual cobra especial importancia, de conformidad con la Corte Constitucional, en el marco de un Estado Social

de Derecho, fórmula acogida por la Constitución Política de 1991¹⁰.

Del mismo modo, es preciso anotar que los Derechos Humanos representan los valores universales y constituyen imperativos éticos destinados a salvaguardar la dignidad de cada ser humano mediante el establecimiento de normas, lineamientos y procedimientos tendientes al aseguramiento y garantía de la precitada finalidad¹¹.

Al respecto, es menester resaltar que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos impone a los Estados obligaciones positivas y negativas, entendidas en todo caso como obligaciones destinadas al Respeto¹²,

⁷ En: ASBJØRN EIDE et al. (Eds.), *Economic, Social and Cultural Rights*, 2ª Edición, La Haya, Kluwer Law International, 2011. Pág. 9.

⁸ Dentro de los cuales se encuentran el derecho al medio ambiente, al desarrollo, a la paz, a la autodeterminación de los pueblos y al patrimonio común de la humanidad. Los mismos se encuentran orientados, en cierta forma, a la protección de aquellos intereses que resultan fundamentales para la humanidad como un todo. En: MARÍA EUGENIA RODRÍGUEZ PALOP, *La Nueva Generación de Derechos Humanos. Origen y Justificación*. Madrid. Instituto de Derechos Humanos "Bartolomé de las Casas" Universidad Carlos III de Madrid. Editorial Dykinson, 2010.

⁹ Al respecto, la Corte Constitucional ha establecido que: "Los derechos humanos forman una unidad, pues son interdependientes, integrales y universales, de suerte que no es admisible que se desconozcan unos derechos so pretexto de salvaguardar otros. Esta interdependencia y unidad de los derechos humanos tiene como fundamento la idea de que para proteger verdaderamente la dignidad humana es necesario que la persona no solo tenga órbitas de acción que se encuentren libres de interferencia ajena, como lo quería la filosofía liberal, sino que además es menester que el individuo tenga posibilidades de participación en los destinos colectivos de la sociedad, de la cual hace parte, conforme a las aspiraciones de la filosofía democrática, y también que se le aseguren una mínimas condiciones materiales de existencia, según los postulados de las filosofías políticas de orientación social. Los derechos humanos son pues una unidad compleja. Por ello algunos sectores de la doctrina suelen clasificar los derechos humanos en derechos de libertad, provenientes, de la tradición liberal, derechos de participación, que son desarrollo de la filosofía democrática, y derechos sociales prestacionales, que corresponden a la influencia de las corrientes de orientación social y socialista". Corte Constitucional, Sentencia C-251 de 1997. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

¹⁰ Al respecto, la Corte Constitucional ha dispuesto que: "La Constitución acoge la fórmula del Estado Social de derecho, la cual implica que las autoridades buscan no solo garantizar a la persona esferas libres de interferencia ajena, sino que es su deber también asegurarles condiciones materiales mínimas de existencia, por lo cual el Estado debe realizar progresivamente los llamados derechos económicos, sociales y culturales. El Estado tiene frente a los particulares no solo deberes de abstención sino que debe igualmente realizar prestaciones positivas, sobre todo en materia social, a fin de asegurar las condiciones materiales mínimas, sin las cuales no es posible vivir una vida digna. Existe entonces una íntima relación entre la consagración del Estado social de derecho, el reconocimiento de la dignidad humana, y la incorporación de los llamados derechos de segunda generación". Corte Constitucional, Sentencia C-251 de 1997. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

¹¹ WENCHE BARTH EIDE y UWE KRACHT. *Chapter 4: The Right to adequate food in Human Rights Instruments; Legal Norms and Interpretations*. En: WENCHE BARTH EIDE y UWE KRACHT, *Food and Human Rights in Development Volume I, Legal and Institutional Dimensions and Selected Topics*. Editorial Intersentia, Amberes/Oxford, 2005. Pág. 100.

¹² En lo referente a la obligación de respeto, "(...) significa que los Estados deben abstenerse de interferir en el disfrute de los derechos humanos, o de limitarlos". En: La Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos define el criterio de inalienabilidad en el sentido de que "Los derechos humanos son inalienables. No deben suprimirse, salvo en determinadas situaciones y según las debidas garantías procesales". En: Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. (2014). *Sus Derechos Humanos*. Recuperado el 7 de octubre de 2014, de Naciones Unidas - Derechos Humanos - Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos: <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatAreHumanRights.aspx>. En el mismo sentido, ver: artículos 1º y 2º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966; artículos 1º y 2º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966; artículos 1.1 y 2º de la Convención Americana de Derechos Humanos; y artículos 1º y 2º del Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1988.

protección¹³ y realización¹⁴ de los mismos. Es precisamente en atención a los precitados deberes, de los cuales el Estado colombiano es titular, que se pretende la declaración de la producción agropecuaria con destino a la sostenibilidad alimentaria como actividad de utilidad pública e interés social, ya que en virtud de dicha declaratoria se pueden asegurar en gran medida los principales requerimientos, medios y recursos en pos de efectivamente respetar, proteger y realizar el Derecho Humano a la alimentación adecuada. Sobre el particular es preciso decir que se desarrollará el argumento en profundidad en el acápite correspondiente al Derecho a la Alimentación Adecuada.

En ese sentido, vale la pena resaltar que los diversos instrumentos internacionales a los cuales se ha hecho referencia en la presente exposición de motivos han facultado a los Estados para que estos adopten las medidas internas que consideren más apropiadas, de conformidad con sus contextos y realidades internas, con el propósito de lograr la efectiva realización de los Derechos contemplados en la Carta Internacional de Derechos Humanos y de los sucesivos instrumentos de carácter regional que consagran disposiciones similares¹⁵.

¹³ En lo referente a la obligación de protección, esta exige que “(...) los Estados impidan los abusos de los derechos humanos contra individuos y grupos”. En: Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. (2014). *Sus Derechos Humanos*. Recuperado el 7 de octubre de 2014, de Naciones Unidas - Derechos Humanos - Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos: <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx>. En el mismo sentido, ver: artículos 1° y 2° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966; artículos 1° y 2° del Pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966; artículos 1.1 y 2° de la Convención Americana de Derechos Humanos; y artículos 1° y 2° del Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1988.

¹⁴ En lo referente a la obligación de realización, esta se refiere al deber de “adoptar medidas positivas para facilitar el disfrute de los derechos humanos básicos”. En: Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. (2014). *Sus Derechos Humanos*. Recuperado el 7 de octubre de 2014, de Naciones Unidas - Derechos, Humanos - Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos: <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx>. En el mismo sentido, ver: artículos 1° y 2° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966; artículos 1° y 2° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966; artículos 1.1 y 2° de la Convención Americana de Derechos Humanos; y artículos 1° y 2° del Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1988.

¹⁵ Al respecto ver: artículo 2° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966; artículo 2° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; artículos 1.1 y 2° de la Convención Americana

(b) El Derecho Humano a la Alimentación Adecuada como Derecho Económico, Social y Cultural (DESC)

Respecto al derecho humano a la alimentación adecuada, que puede calificarse como el núcleo duro del presente proyecto de ley, es pertinente resaltar que el mismo se ha considerado como parte de los denominados Derechos Económicos Sociales y Culturales y, en adición a lo anterior, ha sido aceptado universalmente. Así, este se encuentra contemplado en diversos instrumentos y doctrina de Derecho Internacional relacionados con los Derechos Humanos, entre estos:

- A) El artículo 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 1948;¹⁶
- B) El artículo 11 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966¹⁷ en conjunto con la Observación General número 12 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas;¹⁸

na de Derechos Humanos; artículos 1° y 2° del Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1988.

¹⁶ “*Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad*” (Se resalta).

¹⁷ “*1: Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento. (...) 2. Los Estados Partes en el presente Pacto, reconociendo el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre, adoptarán, individualmente y mediante la cooperación internacional, las medidas, incluidos programas concretos, que se necesiten para: (...) a) Mejorar los métodos de producción, conservación y distribución de alimentos mediante la plena utilización de los conocimientos técnicos y científicos, la divulgación de principios sobre nutrición y el perfeccionamiento o la reforma de los regímenes, agrarios, de modo que se logre la explotación y la utilización más eficaces de las riquezas naturales; (...) b) Asegurar una distribución equitativa de los alimentos mundiales en relación con las necesidades, teniendo en cuenta los problemas que se plantean tanto a los países que importan productos alimenticios como a los que los exportan*”. (Se resalta)

¹⁸ Respecto a la Observación General, es preciso resaltar que la misma se constituye como una interpretación experta y autorizada respecto del contenido de los instru-

- C) El artículo 24 de la Convención de los Derechos del Niño;¹⁹
- D) El artículo 12.2 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer;²⁰
- E) El literal f) del artículo 25, en el contexto del derecho a la salud, y el literal I) del artículo 28 en el contexto del derecho a un nivel de vida adecuado y a la protección social, de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad;²¹

mentos de Derecho Internacional que contienen disposiciones relativas a los Derechos Humanos. La misma fue emitida por el órgano de supervisión del Tratado en cuestión, cuya competencia se irroga gracias a las disposiciones contenidas en el mismo. En: WENCHE BARTH EIDE y UWE KRACHT, *Food and Human Rights in Development Volume I, Legal and Institutional Dimensions and Selected Topics*, Editorial Intersentia, Amberes/Oxford, 2005. Pág. 105. Así mismo, la Corte Constitucional en Sentencia C-251 de 1997 reconoce a dichas observaciones, en conjunción con otros informes oficiales provenientes del Relator de esta clase de derechos, la característica de ser “la doctrina internacional más autorizada en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, como lo es en el presente caso el Derecho a la Alimentación adecuada.

¹⁹ “1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios. (...) 2. Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para: a) Reducir la mortalidad infantil y en la niñez; b) Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de la salud; c) Combatir las enfermedades y la mal nutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente; d) Asegurar atención sanitaria prenatal y postnatal apropiada a las madres; e) Asegurar que todos los sectores de la sociedad, y en particular los padres y los niños, conozcan los principios básicos de la salud y la nutrición de los niños, las ventajas de la lactancia materna, la higiene y el saneamiento ambiental y las medidas de prevención de accidentes, tengan acceso a la educación pertinente y reciban apoyo en la aplicación de esos conocimientos; f) Desarrollar la atención sanitaria preventiva, la orientación a los padres y la educación y servicios en materia de planificación de la familia”.

²⁰ “2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 supra, los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia”.

²¹ 25.f) “Impedirán que se nieguen, de manera discriminatoria, servicios de salud o de atención de la salud o alimentos sólidos o líquidos por motivos de discapacidad”; 28.1 “Los Estados Partes reconocen el derecho de las

- F) El artículo 12 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales - Protocolo de San Salvador - de 1988;²²
- G) Los literales c), y d) del artículo 14.2 de la Carta Africana sobre los Derechos y Bienestar del Niño, en conexidad con el derecho a la salud y a los servicios de salud;
- H) Los artículos 14 y 15 del Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre los Derechos de la Mujer en África;
- I) Jurisprudencialmente, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos ha interpretado que el derecho a la alimentación se encuentra enunciado implícitamente en la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981, esto último a través de la conexidad que existe con los derechos a la vida, a la salud y al desarrollo económico, social y cultural²³.

En adición a lo anterior, el mismo ha sido mencionado, complementado, reconocido y/o desarrollado en diferentes instrumentos de *soft law* de derecho internacional, como lo son, entre otros:

- A) La Declaración Universal sobre la Erradicación del Hambre y la Malnutrición de 1974;
- B) La Declaración Mundial sobre la Nutrición de 1992;
- C) La Declaración de Roma sobre la Seguridad Alimentaria Mundial de 1966;
- D) La Resolución número 2004/19 de la Asamblea General de las Naciones Unidas;
- E) El folleto Informativo número 34 de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y la FAO respecto al Derecho a la Alimentación Adecuada;

personas con discapacidad a un nivel de vida adecuado para ellas y sus familias, lo cual incluye alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a la mejora continua de sus condiciones de vida, y adoptarán las medidas pertinentes para salvaguardar y promover el ejercicio de este derecho sin discriminación por motivos de discapacidad.

²² “1. Toda persona tiene derecho a una nutrición adecuada que le asegure la posibilidad de gozar del más alto nivel de desarrollo físico, emocional e intelectual. (...) 2. Con el objeto de hacer efectivo este derecho y a erradicar la desnutrición, los Estados partes se comprometen a perfeccionar los métodos de producción, aprovisionamiento y distribución de alimentos, para lo cual se comprometen a promover una mayor cooperación internacional en apoyo de las políticas nacionales sobre la materia”.

²³ Ver: Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Caso “The Social and Economic Rights Action Center and the Center for Economic and Social Rights v. Nigeria”, Comunicación número 155/96, párr. 64.

F) El Informe de fecha 11 de agosto de 2010 del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre el derecho a la alimentación, en donde se señala que *“El acceso a la tierra y la seguridad de la tenencia son esenciales para asegurar el disfrute no solo del derecho a la alimentación, sino también de otros derechos humanos, incluidos el derecho al trabajo (de los campesinos que no poseen tierras) y el derecho a la vivienda”*.

En lo referente a su contenido y alcance, es preciso atender a las disposiciones contempladas en la Observación General número 12 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas. Así pues, dicho Comité de expertos ha resaltado que el Derecho Humano a la alimentación adecuada se encuentra intrínsecamente, relacionado con la dignidad humana y resulta ser un presupuesto indispensable para el goce efectivo de cualquier otro Derecho. De la misma forma, ha establecido que existe una conexidad entre el mismo y con los postulados inherentes a la justicia social, en tanto requiere la adopción de políticas de índole económico, social y ambiental adecuadas que permitan su garantía y, de paso, implementar políticas públicas tendientes a la erradicación de la pobreza y la efectiva realización de otros derechos.

En lo referente al contenido sustancial del mentado derecho, el mismo ha sido entendido por parte del Comité como:

*“El derecho a la alimentación adecuada se ejerce cuando todo hombre, mujer o niño, ya sea solo o en común con otros, tiene acceso físico y económico, en todo momento, a la alimentación adecuada o a medios para obtenerla. El derecho a la alimentación adecuada no debe interpretarse, por consiguiente, en forma estrecha o restrictiva asimilándolo a un conjunto de calorías, proteínas y otros elementos nutritivos concretos. El derecho a la alimentación adecuada tendrá que alcanzarse progresivamente. No obstante, los Estados tienen la obligación básica de adoptar las medidas necesarias para mitigar y aliviar el hambre tal como se dispone en el párrafo 2 del artículo 11, incluso en caso de desastre natural o de otra índole”*²⁴.

De la misma manera, el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre el Derecho a la alimentación ha contribuido a la definición sustantiva de dicho derecho, estableciendo que el mismo consiste en:

*“El derecho a tener acceso, de manera regular, permanente y libre, sea directamente, sea mediante compra en dinero, a una alimentación cuantitativa y cualitativamente adecuada y suficiente, que corresponda a las tradiciones culturales de la población a que pertenece el consumidor y que garantice una vida psíquica y física, individual y colectiva, libre de angustias, satisfactoria y digna”*²⁵.

Al respecto; surgen ciertos conceptos que resultan destacables con respecto al derecho a la alimentación, a saber: **disponibilidad, accesibilidad y adecuación.**

Por disponible, debe entenderse que el alimento pueda ser obtenido ya a través de la producción de alimentos, el cultivo de la tierra y/o la ganadería, la caza o la recolección, y que también se encuentre disponible para su venta y acceso en mercados y comercio. Este concepto ha sido en parte desarrollado en el Plan Nacional de Seguridad Alimentaria y Nutricional 2012-2019 (PNSAN), en donde se entiende por disponible como *“la cantidad de alimentos con que se cuenta a nivel nacional, regional y local; (y) está relacionada con el suministro suficiente de estos frente a los requerimientos de la población y depende fundamentalmente de la producción y la importación. Está determinada por: La estructura productiva (agropecuaria, agroindustrial); los sistemas de comercialización y distribución internos y externos; los factores productivos (tierra, financiamiento, agua, tecnología, recurso humano); las condiciones ecosistémicas (clima, recursos genéticos y biodiversidad); las políticas de producción y comercio; y el conflicto sociopolítico (relaciones económicas, sociales y políticas entre actores)”*.

Del mismo modo, el alimento debe ser **accesible**, ya en el plano económico como en el plano físico. En cuanto a la accesibilidad económica, dicho aspecto hace referencia a que debe garantizarse que las personas se encuentren en condiciones adecuadas de permitirse la adquisición de los alimentos sin perjuicio de otras erogaciones que resulten necesarias: para atender necesidades básicas. En cuanto a la accesibilidad física dicho criterio hace referencia a que los alimentos deben ser accesibles de manera universal y prestando especial atención a aquellas comunidades y ciudadanos que se encuentran en situaciones de vulnerabilidad. Al respecto, el PNSAN 2012-2019 ha dispuesto que debe entenderse por acceso como *“la posibilidad de todas las personas de alcanzar una alimentación adecuada y sostenible. Se refiere a los alimentos que puede obtener o*

²⁴ Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas. *Cuestiones sustantivas que se plantean en la aplicación del pacto de derechos económicos, sociales y culturales.* Observación General 12. 20 Período de Sesiones. 1999.

²⁵ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Folleto Informativo número 27.

comprar una familia, comunidad o país. Sus determinantes básicos son: Nivel y distribución de ingresos (monetarios y no monetarios) y los precios de los alimentos”.

Por último, el alimento debe ser adecuado. Dicho criterio se refiere a que la alimentación debe satisfacer las necesidades básicas de dieta teniendo en cuenta la condición de la persona. Dentro de dicho criterio se contemplan también la necesidad de garantizar que los alimentos sean seguros para el consumo humano, es decir, que se encuentren libres de sustancias nocivas y/o contaminantes que puedan atentar contra la salud humana. También se encuentra contemplado el concepto de alimento culturalmente aceptable, el cual se refiere a la necesidad de que los alimentos que se provean no se encuentren proscritos por las tradiciones ni los valores culturales o religiosos de las comunidades. Respecto a este criterio establecido como fundamental por la doctrina internacional, el PNSAN 2012 - 2019 no hace ninguna referencia explícita respecto al mismo, aunque se hacen tangenciales referencias al mismo dentro de los criterios previamente mencionados.

Respecto a las obligaciones que impone el derecho a la alimentación adecuada a los Estados, las cuales fueron esbozadas anteriormente, es preciso desarrollar. Así pues, es preciso entonces acudir nuevamente a lo estipulado en la Observación General número 12, el cual establece que: *“El derecho a la alimentación adecuada, al igual que cualquier otro derecho humano, impone tres tipos o niveles de obligaciones a los Estados Partes: las obligaciones de respetar, proteger y realizar. A su vez, la obligación de realizar entraña tanto la obligación de facilitar como la obligación de hacer efectivo. La obligación de respetar el acceso existente a una alimentación adecuada requiere que los Estados no adopten medidas de ningún tipo que tengan por resultado impedir ese acceso. La obligación de proteger requiere que el Estado Parte adopte medidas para velar por que las empresas o los particulares no priven a las personas del acceso a una alimentación adecuada. La obligación de realizar (facilitar) significa que el Estado debe procurar iniciar actividades con el fin de fortalecer el acceso y la utilización por parte de la población de los recursos y medios que aseguren sus medios de vida, incluida la seguridad alimentaria. Por último, cuando un individuo o un grupo sea incapaz, por razones que escapen a su control, de disfrutar el derecho a una alimentación adecuada por los medios a su alcance, los Estados tienen la obligación de realizar (hacer efectivo) ese derecho directamente. Esta obligación también se aplica*

*a las personas que son víctimas de catástrofes naturales o de otra índole”*²⁶. (Se resalta)

Ahora bien, se ha reconocido que los medios para garantizar el mentado derecho variarán de manera inevitable y considerable de un Estado Parte a otro. En virtud de lo anterior, existe una libertad de aproximación y enfoques al momento de formular políticas públicas que estén destinadas a cumplir con las obligaciones que se encuentran contempladas en el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales²⁷. Es en virtud de lo anterior, que el presente proyecto de ley plantea la necesidad de declarar como de utilidad pública e interés social la actividad agropecuaria destinada a la producción de alimentos, en tanto se pretenden asegurar los medios y recursos necesarios, entendidos éstos como la disponibilidad de las tierras, cuya vocación es evidentemente agropecuaria, en pro de la atención de las necesidades alimentarias de la población, esto de conformidad con los estándares y obligaciones que el Estado colombiano posee con respecto al derecho a la alimentación adecuada. El presente proyecto de ley debe entenderse, además, como una estrategia válida y útil que permita alcanzar los objetivos propuestos en el PNSAN 2012 - 2019, en tanto otorga una gran relevancia a las actividades agroalimentarias desarrolladas en el territorio nacional, fomentando las actividades consagradas en el renglón primario de la economía con destino a la alimentación de la población y permitiéndose, como se dijo anteriormente, una política productiva integral que va más allá de las actividades extractivas en el territorio nacional.

c) Concepto de Seguridad Alimentaria en el contexto internacional

Pese a ser un concepto que se encuentra intrínsecamente relacionado con los objetivos del Derecho a la Alimentación Adecuada, es necesario entrar a distinguir la Seguridad Alimentaria, como concepto doctrinario carente de significancia en el ámbito jurídico, del Derecho a la Alimentación, el cual es completamente vinculante para el Estado colombiano al ser reconocido como un Derecho Humano.

Así pues, tradicionalmente se ha entendido a la seguridad alimentaria como *“la posibilidad de acceso a los alimentos por parte de las*

²⁶ Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas. *Cuestiones sustantivas que se plantean en la aplicación del pacto de derechos económicos, sociales y culturales*. Observación General 12. 20 Período de Sesiones. 1999. Pág. 15.

²⁷ Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas. *Cuestiones sustantivas que se plantean en la aplicación del pacto de derechos económicos, sociales y culturales*. Observación General 12. 20 Período de Sesiones. 1999. Pág. 21.

generaciones presentes y futuras”²⁸. Así mismo, de conformidad con la FAO, existe seguridad alimentaria “cuando todas las personas tienen en todo momento el acceso físico, social y económico a alimentos suficientes, inocuos y nutritivos que satisfacen sus necesidades y preferencias alimentarias para llevar una vida activa y sana”²⁹. Del mismo modo, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y la FAO en el Folleto Informativo número 34 sobre el derecho a la alimentación adecuada ha establecido que “Se trata de una condición previa del ejercicio pleno del derecho a la alimentación. No obstante, el propio concepto de seguridad alimentaria no es un concepto jurídico en sí mismo, no impone obligaciones a los interesados ni les otorga derechos”³⁰.

d) Concepto de la soberanía alimentaria en el derecho comparado y en el derecho internacional

El concepto de soberanía alimentaria ha sido adoptado en diversas legislaciones³¹. La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, en conjunto con la FAO han reconocido que el concepto de soberanía alimentaria hace referencia a un concepto emergente, carente de significado y por ende sin consenso en el Derecho Internacional Público. En virtud de este, las personas son las que definen su propio alimento y su propio modelo de producción del mismo. De la misma forma, irroga la posibilidad que se posee para determinar hasta qué punto desean autoproverse y hasta qué punto se desea proteger la producción interna de los recursos alimentarios. Así mismo, regula el comercio a fin

de lograr los objetivos inherentes del desarrollo sostenible y a la atención de las necesidades de la población³².

Así pues, con el presente proyecto de ley se plantea establecer el derecho fundamental a la alimentación adecuada en el ordenamiento jurídico interno, en los términos establecidos por parte de la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura, de la cual se toman los elementos fundantes para la elaboración del artículo propuesto en el presente proyecto, todo lo anterior con el propósito de dar cumplimiento a las disposiciones del corpus iuris de derecho internacional que han sido suscritas por parte del Estado colombiano, hoy en día enteramente vinculantes y como paso necesario para la construcción de condiciones de seguridad alimentaria y soberanía alimentaria en el territorio nacional.

Yaminaj Estanah
Luis Enchil Andrade C.

SENADO DE LA REPÚBLICA
SECRETARÍA GENERAL
TRAMITACIÓN LEYES

Bogotá, D. C., 26 de julio de 2017

Señor Presidente:

Con el fin de repartir el **Proyecto de Acto Legislativo número 05 de 2017 Senado**, por el cual se modifica el artículo 65 y se incluye el artículo 65A dentro del Título II, Capítulo 2 de la Constitución Política de Colombia, me permito remitir a su despacho el expediente de la mencionada iniciativa, presentada el día de

²⁸ Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas. *Cuestiones sustantivas que se plantean en la aplicación del pacto de derechos económicos, sociales y culturales*. Observación General 12. 20 Periodo de Sesiones. 1999.

²⁹ FAO, *El Estado de la Inseguridad Alimentaria en el Mundo - 2001*. Roma, 2001 En: Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos - FAO. *Folleto Informativo número 34. El derecho a la alimentación adecuada*. Pág. 5.

³⁰ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos - FAO. *Folleto Informativo número 34. El derecho a la alimentación adecuada*. Págs. 5 - 6.

³¹ A título enunciativo, en el contexto regional existen los siguientes precedentes: Ley del Sistema Nacional de Seguridad Alimentaria y Nutricional (Decreto número 32-2005) de la República de Guatemala; Constitución Política de la República del Ecuador en conjunto con la Ley de Seguridad Alimentaria y Nutricional de 2006; La Ley Orgánica de la Seguridad Alimentaria de 2008 de la República Bolivariana de Venezuela; Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia de 2007; Lei 11346 de 2006 - *Cria o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional - SISAN com vistas em assegurar o direito humano à alimentação adequada e dá outras providências* de la República Federativa del Brasil.

³² Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos - FAO. *Folleto Informativo número 34. El derecho a la alimentación adecuada*. Págs. 6.

hoy ante la Secretaría General del Senado de la República por los Senadores *Maritza Martínez, Aristizábal, Manuel Enriquez Rosero, Roy Barreras Montealegre, Manuel Guillermo Mora, Andrés García Zuccardi, Juan Manuel Galán, Yamina Pestaña, Honorio Henríquez Pinedo, Luis Évelis Andrade, Alexánder López Maya, Sandra Villadiego Villadiego, Ernesto Macías Tovar, Roosevelt Rodríguez*, y los Representantes a la Cámara *Víctor Javier Correa, Angélica Lozano, Roberto Ortiz*. La materia de que trata el mencionado Proyecto de Acto Legislativo es competencia de la Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado de la República, de conformidad con las disposiciones constitucionales y legales.

El Secretario General,

Gregorio Eljach Pacheco.

PRESIDENCIA DEL HONORABLE
SENADO DE LA REPÚBLICA

julio 26 de 2017

De conformidad con él informe de Secretaría General, dese por repartido el precitado Proyecto de Acto Legislativo a la Comisión Primera

Constitucional y envíese copia del mismo a la Imprenta Nacional para que sea publicado en la ***Gaceta del Congreso***.

Cúmplase.

El Presidente del honorable Senado de la República,

Efraín José Cepeda Sarabia.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Gregorio Eljach Pacheco.

CONTENIDO

Gaceta número 637 - Martes 1° de agosto de 2017	
SENADO DE LA REPÚBLICA	
PROYECTOS DE ACTO LEGISLATIVO	
Proyecto de acto legislativo número 04 de 2017 Senado, por el cual se modifican algunos artículos de la Constitución Política.....	1
Proyecto de acto legislativo número 05 de 2017, por el cual se modifica el artículo 65 y se incluye el artículo 65A dentro del Título II, Capítulo 2 de la Constitución Política de Colombia.....	12