

EL FUERO PENAL MILITAR FRENTE AL PROCESO DE PAZ

ESCLARECIMIENTO DE LA VERDAD, JUSTICIA Y REPARACIÓN
DE CRÍMENES DE RESPONSABILIDAD DE AGENTES ESTATALES



EL FUERO PENAL MILITAR FRENTE AL PROCESO DE PAZ

**ESCLARECIMIENTO DE LA VERDAD, JUSTICIA
Y REPARACIÓN DE CRÍMENES DE RESPONSABILIDAD
DE AGENTES ESTATALES**

EL FUERO PENAL MILITAR FRENTE AL PROCESO DE PAZ

ESCLARECIMIENTO DE LA VERDAD, JUSTICIA Y REPARACIÓN DE CRÍMENES DE RESPONSABILIDAD DE AGENTES ESTATALES

La **Coordinación Colombia Europa-Estados Unidos** es una red conformada por 240 organizaciones sociales y de derechos humanos. La **Mesa de trabajo sobre ejecuciones extrajudiciales**, conformada por el Observatorio de derechos humanos y Derecho Humanitario de la CCEEU, Corporación Social para la Asesoría y Capacitación Comunitaria (COSPACC), Asociación para la Promoción Social Alternativa (MINGA), Comisión Intereclesial de Justicia y Paz, Corporación Jurídica Libertad, Corporación Jurídica Yira Castro, Banco de Datos del Cinep, Corporación Sembrar, Comité de Solidaridad con los Presos Políticos (CSPP), Centro Cristiano para Justicia, Paz y Acción no Violenta (Justapaz), Corporación Claretiana Norman Pérez Bello, Corporación para la Defensa y Promoción de los Derechos Humanos (Corporación Reiniciar), Colectivo de Abogados “José Alvear Restrepo”, Centro Alternativo de Investigación y Protección de los Derechos Fundamentales en Colombia (CINPRODEC), Corporación de Desarrollo Regional (CDR), Colectivo de Abogados Luis Carlos Pérez, Colectivo Socio-jurídico Orlando Fals Borda, Grupo Interdisciplinario por los Derechos Humanos (GIDH) y Humanidad Vigente, son un grupo de organizaciones quienes luego de un análisis concienzudo acerca de la problemática de ejecuciones extrajudiciales y observando que la misma se ha constituido en una práctica sistemática y generalizada en todo el país, en desmedro del derecho a la vida y agravada por la situación de impunidad, se comprometieron en el registro, sistematización y análisis de la situación con el fin de evidenciar la problemática y generar mecanismos de exigencia al Estado nacional para que adopte medidas efectivas de prevención, investigación y sanción para los responsables.

Tel.: (Colombia): +57 1-288 3875
<http://www.coeuropa.org.co>
Correo: coeuropa@coeuropa.org

@2015 Coordinación Colombia – Europa – Estados Unidos
Diagonal 40A Nro. 14-66 Piso 3
Bogotá, Colombia

Primera Edición: Septiembre de 2015

@ CARTILLA SOBRE DERECHOS HUMANOS Y PAZ
Textos: Alberto Yepes
Observatorio de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario
Ilustración: LEO (<http://leosatira.blogspot.com.co/>)

Con el apoyo de: AGENCIA DE COOPERACIÓN ESPAÑOLA AECID y OXFAM

Las opiniones expresadas en esta publicación sólo comprometen a la Coordinación Colombia - Europa - Estados Unidos. No comprometen a las agencias que auspiciaron su elaboración.

ISBN: 978-958-59077-2-0

Diagramación e impresión:
Editorial Codice Ltda.
Cra. 15 No. 54-32 Int. 1 Tel. 2177010
casaeditorial2011@gmail.com
Bogotá, Colombia

1. LAS REFORMAS AL FUERO PENAL MILITAR FRENTE AL ESCLARECIMIENTO DE LA VERDAD DE LOS CRÍMENES DE ESTADO

Al día de hoy, el número de víctimas del conflicto armado en Colombia registradas por la Unidad Nacional de Víctimas es de más de 7.620.000 personas¹. Muchos de los hechos victimizantes han sido perpetrados de manera masiva y sistemática, es decir, han sido perpetrados como parte de un ataque a gran escala, masivo, frecuente y lanzado de manera colectiva sobre un número múltiple de víctimas (carácter generalizado) y además llevados a cabo de manera organizada, conforme a una política o un plan, lo que se demuestra por la identificación de pautas o patrones de comisión.

Desde el año 1958 hasta el año 2012 el gubernamental Centro Nacional de Memoria Histórica documentó cerca de 220.000 personas muertas en el marco del conflicto, de las cuales más de 81% corresponden a asesinatos selectivos de civiles (más de 177.300 personas)². En el mismo período esta entidad documentó la ocurrencia de 1.982 masacres en las cuales fueron asesinadas 11.751 personas³.

Además de las masacres y los asesinatos selectivos, en Colombia también la desaparición forzada se ha practicado de forma sistemática y generalizada. La Unidad para la Reparación a las Víctimas reconoce en Colombia la existencia de 45.630 personas que han sido víctimas directas de desaparición forzada, hasta agosto de 2015⁴.

¹ Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas. Registro Único de Víctimas. *Víctimas Registradas*. En: <http://www.unidadvictimas.gov.co/index.php/en>. Consultado el 28 de Septiembre de 2015.

² Centro Nacional de Memoria Histórica. *Basta Ya: Memorias de Guerra y Dignidad. Resumen*. Bogotá: Noviembre de 2013. Página 97.

³ *Ibid.*

⁴ "Hay 45.630 personas víctimas directas de desaparición forzada en Colombia". *Vanguardia*, Bucaramanga. 29 de Agosto de 2015. En: <http://www.vanguardia.com/colombia/325494-hay-45630-personas-victimas-directas-de-desaparicion-forzada-en-colombia>



Diferentes estudios que hacen referencia a responsabilidades por violaciones a la vida originadas en violencia política, atribuyen a los organismos de seguridad y sus aliados paramilitares una responsabilidad compartida entre el 74% y el 80% de estos homicidios.

En el informe “Basta Ya” del Centro Nacional de Memoria Histórica se referencia que a la responsabilidad conjunta de Paramilitares y/o Fuerza Pública se adjudica el 74,3% de las víctimas de los asesinatos selectivos cuando el actor responsable fue identificado, y el 80% de las víctimas de masacres perpetradas por actores que pudieron ser identificados⁵. Este porcentaje de responsabilidad de Fuerza Pública-Paramilitares sube notoriamente a un 83,9% de los casos en los casos de desaparición forzada, en tanto que un 2,3% de los casos señalan a las guerrillas como responsables⁶.

2. LOS CASOS EN LA JUSTICIA ORDINARIA Y EN LA JUSTICIA PENAL MILITAR (AUSENCIA DE ESCLARECIMIENTO DE LOS CRÍMENES DE ESTADO)

Las desapariciones forzadas y las ejecuciones extrajudiciales son dos de las más notorias modalidades de los crímenes de sistema que en las últimas décadas han caracterizado la responsabilidad estatal por delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra.

Estas dos modalidades de crímenes internacionales contra los derechos humanos han sido perpetradas siguiendo patrones de conducta caracterizados por haber sido realizados de manera generalizada y sistemática. La Fiscalía General de la Nación ha reconocido que lleva a cabo más de 20.000 investigaciones por desapariciones forzadas en Colombia que comprenden a más de 45 mil víctimas⁷.

En el caso de las ejecuciones extrajudiciales, la Fiscalía General de la Nación reporta que los casos que investiga comprenden un aproximado de 4.475 víctimas de la modalidad de “falsos positivos”, de los cuales 2.476 casos se encuentran asignados en la Dirección Nacional de Derechos Humanos y De-

⁵ Centro Nacional de Memoria Histórica. *Basta Ya. Memorias de Guerra y Dignidad. Resumen*. Bogotá: Noviembre de 2013. Págs. 96 y 98.

⁶ Centro Nacional de Memoria Histórica. *Basta Ya. Memorias de Guerra y Dignidad*. Bogotá: Julio de 2013. Página 33.

⁷ “Son más de 45.000 las víctimas de desaparición forzada: Fiscalía”. Caracol Radio. 28 de Julio de 2015. En: <http://www.caracol.com.co/noticias/regionales/son-mas-de-45000-las-victimas-de-desaparicion-forzada-fiscalia/20150728/nota/2870503.aspx>

recho Internacional Humanitario, de los cuales 2.308 casos están activos⁸. Debe aclararse que cada “caso” se refiere a un proceso abierto, que puede contener un número plural de víctimas.

Por estos casos la Fiscalía estaría investigando a 5.173 miembros de la Fuerza Pública, de los cuales han sido condenadas 923 personas en total, de los cuales 862 fueron miembros del Ejército Nacional⁹. Sin embargo, las investigaciones no han alcanzado a los más altos responsables, y se han quedado en los escalones bajos y medios de la línea de mando. En efecto, no hay ningún general, ningún comandante de Brigada, ni de División Militar ni mucho menos ningún comandante del Ejército ni del Estado Mayor que haya sido condenado o que tenga al menos investigaciones avanzadas por estos crímenes sistemáticos. A lo sumo, informa la Fiscalía que las condenas han recaído en el Ejército en 4 coroneles, 3 tenientes coroneles, 10 mayores, 22 capitanes, 68 tenientes, 48 sargentos, 67 cabos, 2 dragoneantes y 562 soldados¹⁰. De la Armada fueron condenados 9, con los siguientes rangos: teniente, 3; sargento, 1; cabo, 1 e infante de marina, 4. Y en la Policía Nacional son 11 los condenados: siendo de ellos 2 agentes, 5 intendentes, 2 tenientes y 2 mayores.

Es decir, las responsabilidades por la práctica sistemática de los falsos positivos siguen todavía sin ser esclarecidas. Estos niveles de impunidad son aún mucho mayores en la justicia penal militar, donde, fuera de las 4.475 víctimas refenciadas por la Fiscalía, existen al menos 1.387 investigaciones, y donde prácticamente no se conocen sentencias condenatorias que hayan recaído sobre oficiales o mandos altos del Estamento Militar¹¹.

En el caso de las desapariciones forzadas la impunidad es casi absoluta tanto en la justicia ordinaria como en la penal militar. En efecto, según datos compilados por el Centro Nacional de Memoria Histórica, en el año 2013 la Fiscalía General de la Nación informó que sobre desapariciones forzadas adelantaba 13.023 investigaciones

⁸ “Más de 5.000 agentes del Estado son investigados por ‘falsos positivos’”. El Espectador. 22 de junio de 2015. En: <http://www.elespectador.com/noticias/judicial/mas-de-5000-agentes-del-estado-son-investigados-falsos-articulo-568401>

⁹ Ibidem.

¹⁰ “Antes de irme decidiré sobre 22 generales por falsos positivos: fiscal Montealegre”. El Colombiano. 12 de Abril de 2015. En: <http://www.elcolombiano.com/colombia/antes-de-irme-decidire-sobre-22-generales-por-falsos-positivos-fiscal-montealegre-GF1700945>

¹¹ “La doctrina del Consejo de Estado para evaluar ejecuciones extrajudiciales. Reparación para los falsos positivos”. El Espectador. 12 de Septiembre de 2015. En: <http://www.elespectador.com/noticias/investigacion/reparacion-los-falsos-positivos-articulo-585662>





activas bajo la Ley 600/00 y 14.039 investigaciones activas bajo la Ley la Ley 906, que sumadas dan 28.815 casos. Esta cifra es un 40% mayor que la que reposa en el Registro Nacional de desaparecidos.

De los 28.815 casos registrados por la Fiscalía como investigaciones activas, en realidad, el 85% están en investigación o indagación preliminar y menos del 10% tiene actividad sobre los autores de los hechos. De este modo, más del 90% de las investigaciones judiciales no han individualizado los autores y no han imputado delitos a los responsables. Esto quiere decir que la mayoría absoluta de los casos están paralizados y con muy pocas esperanzas de actividad.

Para el Centro Nacional de Memoria Histórica, el 99% **por ciento de procesos abiertos en la Fiscalía por desapariciones forzadas (21.658 entre el 2005 y 2012) están apenas en etapa de indagación.** Tan solo hay 28 casos en juicio y 182 procesos terminaron tratados como “querellables”, es decir, como si fueran delitos menores. La mitad de las condenas se consiguieron por aceptación de cargos o negociaciones con los culpables.

Es decir, mientras en los casos de falsos positivos hay bajos niveles de avance en la justicia ordinaria y nulos en la justicia penal militar, en los casos de desaparición forzada los índices de impunidad resultan mucho más preocupantes, siendo casi inexistentes los casos concluidos con responsable condenado en la justicia penal militar.

3. CONTEXTO HISTÓRICO DE LA LUCHA CONTRA LA IMPUNIDAD GENERADA POR EL FUERO PENAL MILITAR

El fortalecimiento del poder militar en Colombia, acrecentado a partir del año 2002 con el inicio de la política de Seguridad Democrática durante los 8 años de gobierno del expresidente Álvaro Uribe, ha implicado para la sociedad colombiana una subordinación del poder judicial, de gran parte del Estado y de la sociedad en su conjunto al poder de los militares, de la cual el país no podrá salir fácilmente.

Con un poder de medio millón de hombres en armas, y conformando uno de los ejércitos más grandes del mundo, las facultades que les ha otorgado el Estado colombiano a los militares, para superar

por la fuerza el conflicto armado interno, han devenido en masivas y graves violaciones de derechos humanos: decenas de miles de desapariciones forzadas, más de 5 mil ejecuciones extrajudiciales, en su gran mayoría en la modalidad de “falsos positivos”, y miles de asesinatos selectivos y masacres que solo han podido cometerse por su complicidad y aquiescencia con las estructuras paramilitares, que aún imponen el terror en gran parte del territorio nacional.

Estos crímenes en masa de responsabilidad de agentes estatales no han podido ser esclarecidos, sus autores más responsables no han sido llamados a juicio, ni siquiera individualizados, y la perspectiva de un proceso de paz que intenta cerrar más de 5 décadas de atrocidades, parece augurar la impunidad como destino frente a los reclamos de verdad, justicia y reparación de las víctimas.

La última expresión de dicho poder militar sobre los distintos estamentos del Estado llevó a que se reformara recientemente la Constitución Política para modificar las reglas con las cuales se harán las investigaciones y juicios a los miembros de las Fuerzas Armadas y de Policía que estén actualmente o lleguen a estar implicados en casos de violaciones a los derechos humanos. Esta reforma a la justicia penal militar apunta a que quienes, –ya sea en la justicia ordinaria o en la justicia penal militar–, investigan y juzgan a militares y policías, se vean impedidos de aplicar en esta tarea las normas nacionales e internacionales sobre los derechos humanos y tengan que suscribirse de manera exclusiva a las normas del Derecho Internacional Humanitario, las cuales no sólo están previstas para circunstancias muy excepcionales, sino que están sujetas a una interpretación sesgada sobre las mismas impulsada desde el Ministerio de Defensa.

De este modo, las víctimas de violaciones a los derechos humanos por parte de policías o militares en el marco del conflicto armado o en situaciones que se le asimilen, no podrán invocar a partir de esta reforma que sus crímenes se investiguen como violaciones de derechos humanos o que en la investigación de los hechos se les apliquen las normas de los tratados internacionales sobre derechos humanos.

Atendiendo la tergiversación que se ha ido consolidando en Colombia de las normas de la guerra, podrán decirles que los asesinatos u otros crímenes cometidos contra las víctimas no son violaciones a sus derechos sino actos válidos en la aplicación del Derecho Internacional Humanitario, entendido en la versión criolla como facultades amplias para atacar lo que de manera laxa consideran como “blancos legítimos”.

Las organizaciones de derechos humanos hemos venido desde hace 5 años luchando contra cerca de 10 iniciativas legislativas y de reforma constitucional que buscan ampliar el fuero militar, cambiar las reglas para su investigación y juzgamiento o generando distintas fórmulas de impunidad para los crímenes de miembros de la Fuerza Pública. Una tras otra se han sucedido estas iniciativas de reformas, propuestas a veces por el Gobierno y a veces por el partido de extrema derecha dirigido en el Congreso por el expresidente Uribe.

Las organizaciones de derechos humanos nos hemos confrontado con estas propuestas de reforma por distintos medios, comprobando cada vez el enorme peso del poder militar en el Congreso y en diferentes instancias del Estado, incluida también parte de las altas cortes, logrando atajar algunas iniciativas de impunidad. Para ello se ha hecho uso de demandas de inconstitucionalidad, denuncias y audiencias ante organismos internacionales, campañas de difusión y movilización ciudadana, e incidencia ante el mismo Congreso de la República y ante otros gobiernos e instancias de la comunidad internacional.

La lucha contra los abusos del fuero penal militar en Colombia, que se expresó durante muchas décadas por las facultades de los tribunales de investigar y sancionar los civiles pero que continúa manifestándose en las facultades dadas a los militares para que investiguen ellos mismos las violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario contra civiles perpetradas por los militares o policías, es una lucha que dura ya casi 6 décadas.

Desde el año 1958 en que se acordó poner fin a la cruenta guerra civil de mitad del siglo pasado –promovida por los 2 partidos políticos tradicionales, y en la que los miembros de las fuerzas de seguridad del Estado se habían subordinado a los intereses de uno u otro partido político–, se acordó desde el Estado una forma de arreglo para la estabilidad política en la cual los militares dejarían de participar en la política partidista y a cambio se les entregaba por completo el manejo de la políticas relacionadas con el control del orden público. Los partidos liberal y conservador se repartirían de manera exclusiva el poder político y los cargos en el Estado, excluyendo la participación de cualquier otro actor o partido en la vida política, con lo cual muy pronto se inició una nueva fase de conflicto armado interno protagonizado por las actuales guerrillas y que dura ya más de 5 décadas.

Desde entonces, el poder militar encargado por las élites de gestionar la solución al conflicto armado según sus propias prerrogativas no ha dejado de expandirse. El Fuero Militar para autoinvestigarse cuando sus miembros co-

metan delitos en servicio activo, y la incapacidad de la justicia civil para llevar a juicio a los militares incurso en graves violaciones a los derechos humanos son solo parte de este desmesurado poder alcanzado por los militares frente al Estado y la sociedad colombiana.

Durante los años 80s y 90s del siglo pasado las organizaciones de derechos humanos lucharon ante instancias nacionales e internacionales para lograr que graves violaciones de derechos humanos no siguieran siendo investigadas ante los tribunales militares. Varias sentencias y fallos importantes se obtuvieron tanto en el sistema universal como en el sistema interamericano de derechos humanos. Sin embargo la mayor parte de los casos de delitos de responsabilidad de agentes de seguridad del Estado se seguían llevando a justicia penal militar. La Constitución de 1991 ordenó que en ningún caso los militares podían juzgar civiles. Sin embargo, dado que preveía que delitos cometidos por miembros de la fuerza pública en servicio activo o en relación con el mismo serían investigados por cortes militares, durante años la disputa fue por cuáles delitos de militares podían ser entendidos como “actos del servicio”. En resolución de múltiples casos impulsados por organizaciones de derechos humanos, diversas sentencias de cortes internacionales y de las altas cortes de la justicia en Colombia fueron consolidando una jurisprudencia uniforme que consideraba que ni las violaciones a los derechos humanos ni graves violaciones al Derecho Internacional Humanitario podrían nunca considerarse actos del servicio, y no podían hacer parte del fuero militar.

A partir del año 2000, la lucha de las organizaciones de derechos humanos fue por incluir este criterio en la legislación. Después de más de 5 años de debates, consultas y asesorías de diversos gobiernos, se logró por fin que en el nuevo Código Penal Militar se incluyera la prohibición de considerar las violaciones a derechos humanos y al derecho humanitario como “actos del servicio” quedando por tanto por fuera del ámbito de la justicia militar. Expedido como Ley 1407 de 2010, fue una de las primeras leyes sancionadas por el presidente Juan Manuel Santos.

Desafortunadamente la promulgación de este nuevo criterio legislativo se dio simultáneamente con el anuncio del presidente Santos de que iniciaría un proceso de paz con las guerrillas. Y entonces, menos de dos meses después de la promulgación del Código tan largamente debatido, se dio inicio a la presentación de la cascada de





iniciativas de reforma legislativa y constitucional para ampliar nuevamente el ámbito de competencia de la justicia penal militar y volver a considerar que las violaciones a los derechos humanos y al DIH sí podrían ser considerados actuaciones de las que debía conocer la justicia militar. El temor de que a un escenario de rendición de cuentas para poner fin al conflicto armado –sea una Comisión de la Verdad, o un tribunal especial de justicia transicional– pudieran llegar casos que comprometan la responsabilidad de la institución militar y de algunos de quienes desde el mando han inducido la comisión de graves crímenes estatales, ha llevado a que, como condición para dejar avanzar el proceso de paz, se hayan desplegado todas estas iniciativas de impunidad para impedir que tal rendición de cuentas pueda tener lugar.

Actualmente, las organizaciones de derechos humanos han demandado la inconstitucionalidad de la Reforma Constitucional que impide la aplicación de normas de derechos humanos a los militares por delitos relacionados con el conflicto armado. También han decidido demandar la ley 1765 de 2015 que con base en dicha reforma ha ampliado considerablemente el número de delitos bajo competencia de la justicia militar. En esta pugna han contado con la solidaridad de distintas organizaciones nacionales e internacionales y esperan contar con nuevos apoyos. Las organizaciones de derechos humanos entendemos que la mejor construcción posible de paz es aquella en la que el Estado no se exime de asumir las responsabilidades de sus agentes, autoexculpándose mediante la ampliación de la justicia penal militar, ni mucho menos eludiendo la obligación que tienen todos los estados de aplicar las normas internacionales de derechos humanos para investigar y sancionar las graves violaciones a estos derechos, aunque hayan sido perpetradas en el contexto o con el pretexto del conflicto armado interno.

4. REFORMAS RECIENTES QUE AMPLÍAN EL FUERO PENAL MILITAR

La proximidad de un proceso de negociación con las guerrillas que pondría fin a 6 décadas de conflicto armado en Colombia, que necesariamente ha tenido que abordar la rendición de cuentas por los crímenes graves contra los derechos humanos relacionados con el conflicto armado, ha llevado a que desde el Ministerio de Defensa se hayan propuesto una serie de iniciativas legislativas y de reforma

constitucional, con la finalidad de “blindar a los militares” y “otorgarles seguridad jurídica” por los efectos de las operaciones militares que han derivado en graves violaciones a los derechos humanos.

A pesar de que desde el año 2010 se han hecho más de 10 intentos de reformas legislativas y constitucionales de ampliación de la impunidad en el ámbito del juzgamiento de los delitos contra los derechos humanos y el Derecho Internacional Humanitario presuntamente cometidos por miembros de la Fuerza Pública, fueron las reformas aprobadas en el primer semestre del 2015 las que dieron forma definitiva a todos estos intentos de reforma. Las mismas se consolidaron en una Reforma a la Constitución (Acto Legislativo 01 de 2015) y una Reforma Legal (Ley 1765 de 2015).

A continuación presentaremos una síntesis de ambas reformas y los mecanismos jurídicos que se están intentando o se prevén en un futuro para evitar la ampliación de los privilegios a los miembros de las fuerzas militares. Respecto al Acto Legislativo 01 de 2015 enunciamos la síntesis de la demanda y los fundamentos de la misma. En cuanto a la Ley 1765 de 2015 anunciamos una serie de cargos que se plantean para formular la demanda de inconstitucionalidad en próximos días.

4.1. ACTO LEGISLATIVO 01 de 2015 “por el cual se reforma el artículo 221 de la Constitución Política de Colombia”

El texto de la Reforma Constitucional, que modifica el artículo 221 de la Constitución Política es el siguiente:

El Congreso de Colombia DECRETA

Artículo 1°. El artículo 221 de la Constitución Política quedará así: De las conductas punibles cometidas por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, conocerán las cortes marciales o tribunales militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar. Tales Cortes o Tribunales estarán integrados por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro.

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 debe-

rán tener formación y conocimiento adecuado del Derecho Internacional Humanitario. La Justicia Penal Militar o policial será independiente del mando de la Fuerza Pública. Artículo 2°.

El presente acto legislativo rige a partir de la fecha de su promulgación.

4.1.1. SÍNTESIS DE LA DEMANDA

El pasado 15 de julio de 2015, las Organizaciones que hacen parte de la Mesa sobre Ejecuciones Extrajudiciales de la Coordinación Colombia - Europa - Estados Unidos demandamos ante la Corte Constitucional el Acto Legislativo 01 de 2015 que modifica las reglas de investigación y juzgamiento de los miembros de la Fuerza Pública, modificando en consecuencia los parámetros del fuero penal militar.

El pasado 25 de junio había sido promulgado el acto legislativo 01 de 2015 por medio del cual se reformó el artículo 221 de la Constitución que introduce al ordenamiento jurídico un régimen especial para el juzgamiento de las conductas punibles cometidas por miembros de la fuerza pública en servicio activo y por razón del mismo, conocido como fuero penal militar. A través de esta reforma el legislador, como órgano reformador de la Constitución, delimitó el alcance de las actividades de investigación y juzgamiento de estas acciones cuando ocurran en el marco de un conflicto armado o en enfrentamientos que reúnan las condiciones objetivas del derecho internacional humanitario (DIH), pues estableció que el marco jurídico aplicable para estos casos sería el derecho internacional humanitario. Ello quiere decir que el Congreso a través de la reforma le estableció a jueces y fiscales de forma imperativa que sus actividades, cuando se trate del esclarecimiento de estos hechos, debían aplicar las normas y principios del derecho humanitario.

En un primer acercamiento al acto reformativo, encontramos que hay dos posibilidades de interpretación de la reforma: o ella se limitó a reiterar un precepto ya existente sin añadir nada nuevo a la Constitución, o ella modificó algún precepto ya existente, añadiendo algo nuevo a la Constitución. La primera posibilidad estaría basada en el hecho de que la aplicabilidad del DIH ya está prevista en la Constitución en los arts. 93 y 214 inc. 2, de tal forma que al incluir en el art. 221 la mención a la aplicabilidad del DIH, sin agregar nada a lo ya existente, se estaría simplemente reiterando lo ya prescrito por aquellas normas del art. 93 y el 214.2. Pero sería muy extraño que una reforma constitucional se hiciera solamente para reiterar la normatividad existente, de tal forma que tiene sentido plantearse la posibilidad de que con la reforma se quiso introducir algún elemento nuevo en la Constitución, y

ese elemento nuevo es el de la aplicación “exclusiva” del DIH a la investigación y el juzgamiento de las conductas cometidas por militares y policías en servicio activo. Esa aplicación exclusiva implicaría la inaplicabilidad del derecho de los derechos humanos, y por ello se habría votado negativamente la proposición presentada por un grupo de parlamentarios que expresaba que en tales circunstancias tendrían aplicabilidad los dos derechos: el DIH y el derecho de los derechos humanos. En opinión de los demandantes, esa posibilidad es la más plausible, puesto que, según un criterio clásico de interpretación jurídica, la interpretación que tenga un sentido se preferirá a la interpretación que no le encuentre sentido a una norma, y carecería de sentido promover una reforma constitucional simplemente para repetir lo que ya se encuentra establecido en las normas constitucionales.

Partiendo de este entendimiento de la reforma constitucional se buscó demostrarle a la Corte Constitucional que existen suficientes razones para concluir que la aplicación exclusiva y excluyente del DIH para investigar y juzgar las conductas delictivas de los miembros de la fuerza pública sustituye, al menos, tres elementos que definen la esencia de la Constitución de 1991. Por tal razón se le solicitó a la Corte como pretensión principal que declare la inconstitucionalidad del acto legislativo 01 de 2015.

Ahora bien, en la medida en que reconocemos que puede existir una interpretación más flexible, donde la enunciación de aplicabilidad del DIH no excluya la aplicación del derecho de los derechos humanos, se le hizo la solicitud a la Corte Constitucional, como pretensión subsidiaria que establezca algunos parámetros de interpretación de su sentencia, de tal manera que sea diáfano y absolutamente claro para todos los funcionarios judiciales que todas las conductas delictivas cometidas por miembros de la fuerza pública deben ser investigadas y juzgadas tomando en consideración tanto las normas y principios del DIH, como las del derecho internacional de los derechos humanos.

4.1.2. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD

La demanda que las organizaciones de derechos humanos hemos presentado contra la Reforma Constitucional que modificó la investigación y juzgamiento de los militares, tiene en cuenta los siguientes





criterios básicos para considerar que con la reforma se han sustituido pilares y principios básicos de la Constitución Política de 1991:

1. Teniendo en cuenta que el Art. 241 de la Constitución contempla que la Corte Constitucional solo puede conocer de demandas contra actos legislativos por vicios de procedimiento en su formación, es necesario considerar que al respecto la Corte Constitucional ha recorrido dos etapas de interpretación:
 1. INICIAL (1992-2003): cuando la Corte considera que solo puede hacer Control sobre el trámite de la reforma.
 2. ACTUAL (2003-2015): considera que puede hacer Control por vicios de trámite y de competencia.

Se parte entonces del reconocimiento de que el Congreso de la República es competente para reformar la Constitución Política, pero no lo es para sustituirla o modificarla por otra integralmente distinta.

Para demostrar que con esta reforma efectivamente el Congreso rebasó su facultad o poder de reforma fue necesario aplicar un test de sustitución que le demostrara a la Corte que efectivamente con la Reforma el Congreso de la República había modificado pilares esenciales de la Constitución.

La metodología para ello consiste en comparar los pilares esenciales de la Constitución vigente con los nuevos que pretenden modificarla y concluir si efectivamente se modifican o no sus parámetros esenciales. Con la metodología del silogismo, se toma como “premisa mayor” la enunciación de los aspectos definitorios de la Constitución que fueron sustituidos por el acto que la reforma o modifica. Esta premisa se contrasta con la premisa menor, que se concreta formulando la regla que establece los alcances jurídicos que tendría el nuevo elemento definitorio de la Constitución, para poder llegar así a la conclusión que permita verificar si la reforma reemplaza o no elementos definitorios de la Constitución por otros integralmente diferentes (incompatibles). De este modo es posible determinar si quien hizo la reforma ha incurrido o no en un vicio de competencia.

En el caso del Acto Legislativo 01 de 2001 el nuevo elemento normativo modificadorio de la Constitución tiene que ver con la exclusión del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la investigación y juzgamiento de los miembros de la fuerza pública acusados de delitos en relación con el servicio. Este nuevo elemento

puede ser formulado, de acuerdo a la Reforma expuesta antes en los siguientes términos: *“Las conductas punibles cometidas por miembros de la fuerza pública en el marco del conflicto armado o en enfrentamientos que reúnan las condiciones objetivas del DIH serán investigadas y juzgadas de conformidad con el derecho internacional humanitario, excluyendo la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos”*.

Con este elemento normativo introducido se terminan vulnerando 3 principios o pilares esenciales de la Constitución de 1991, a saber: 1. La obligación estatal de respetar y garantizar los derechos humanos, 2. Se vulnera la autonomía e independencia judicial, y 3. Se vulnera el principio de igualdad.

Contrastando los elementos normativos mencionados con estos 3 pilares esenciales vulnerados se obtienen los 3 cargos que se han formulado contra la Reforma contenida en el Acto Legislativo 01 de 2015-09-29.

PRIMER CARGO: De acuerdo a la Reforma, El Estado tiene el deber de investigar y juzgar todos los hechos que constituyan violaciones a los DDHH o el DIH de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, excepto las conductas punibles cometidas por miembros de la fuerza pública que solo se investigan y juzgan de conformidad con el DIH. Esta premisa resulta abiertamente incompatible con la obligación estatal de investigar y juzgar todos los hechos que constituyan violaciones a los DDHH o el DIH de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, por lo que se concluye que el elemento introducido en la reforma resulta abiertamente incompatible con el marco básico de la Constitución Política.

SEGUNDO CARGO: De la Reforma aprobada se desprende que “Los fiscales y jueces de la República no contarían con autonomía e independencia para elegir las normas jurídicas que consideren pertinentes aplicar, cuando se trate de investigar y juzgar las conductas punibles cometidas por miembros de la fuerza pública en relación con un conflicto armado, pues en dicho evento se les ordena aplicar exclusivamente las normas y principios del DIH prescindiendo del DIDH (Derecho Internacional de los Derechos Humanos). Constatada esta nueva regla con la obligación genérica de que en el Estado de Derecho los fiscales y jueces de la República cuenten con autonomía e independencia para elegir las normas jurídicas que consideren pertinente aplicar al caso concreto, se concluye fácilmente que la regla introducida en virtud de la reforma resulta abiertamente incompatible con los postulados básicos de la Constitución de 1991, por lo cual la Corte Constitucional debería declarar inexecutable el texto de la Reforma aprobada.

TERCER CARGO: Según la Reforma aprobada, la ley tiene prohibido establecer privilegios injustificados, excepto para investigar y juzgar las conductas delictivas cometidas por miembros de la fuerza pública en el marco del conflicto armado o enfrentamientos que reúnan las condiciones objetivas del DIH. Esta excepción (premisa menor) contradice el postulado básico constitucional que se expresa en la prohibición de establecer privilegios injustificados (premisa mayor), por lo cual resulta claro que el nuevo elemento definitorio edificado a partir del acto legislativo demandado es incompatible con el elemento definitorio de la CP de 1991, y así debería declararlo la Corte Constitucional decretando la inconstitucionalidad de la Reforma Aprobada.

4.2. REFORMA LEGAL (LEY 1765 DE 2015)

Con posterioridad a la aprobación de la Reforma Constitucional sobre Justicia Penal Militar fue aprobada la Ley 1765 de 2015 que *“reestructura la Justicia Penal Militar y Policial, establecen requisitos para el desempeño de sus cargos, se implementa la Fiscalía General Penal Militar y Policial, se organiza su Cuerpo Técnico de Investigación, y señala disposiciones sobre competencia para el tránsito al sistema penal acusatorio”*.

Contra esta Ley las organizaciones de la Mesa sobre Ejecuciones Extrajudiciales han preparado una demanda ante la Corte Constitucional para lograr su retiro del ordenamiento jurídico, basados fundamentalmente en 7 cargos de inconstitucionalidad:

1. La ampliación desbordada de nuevos delitos que son colocados bajo la competencia de la Justicia Penal Militar: Artículos 7 y 8 de la Ley.
2. La autorización de investigación y juzgamiento de civiles por la justicia penal militar, específicamente para aquellos civiles que desempeñen funciones en la justicia penal militar. Se vulnera el artículo 213 de la Constitución Política que dice que “En ningún caso los civiles podrán ser investigados o juzgados por la justicia penal militar”.
3. Asignación de funciones de policía judicial a miembros de la Fuerza Pública. Lo que se hace a partir de la creación y establecimiento del Cuerpo Técnico de Investigaciones de la Justicia Penal Militar y Policial. En la Constitución Política (artículo 251) estas funciones de policía judicial están claramente establecidas “bajo la responsabilidad y dependencia funcional de la Fiscalía General de la Nación”.
4. Vulneración de la Independencia judicial. Puesto que la justicia penal militar sigue dependiendo del Ministerio de Defensa, y prácticamente la totalidad de los cargos se reservan con exclusividad para el personal militar, reservándose los altos mandos los cargos de mayor jerarquía y

- autoridad. El cargo se empeña en demostrar que la Justicia Penal Militar no es imparcial, ni independiente ni autónoma.
5. Establecimiento de principio de oportunidad para militares, concedida por la Fiscalía Militar sobre los militares acusados, otorgando beneficios sin la exigencia de contribuir a la verdad develando la estructura criminal implicada en los hechos que se investigan.
 6. Deterioro y lesión a Derechos de Víctimas por traslado de Sistema Acusatorio al procedimiento de jurisdicción militar con el agravamiento de la falta de garantías representada por la Ausencia de Representación Parte Civil en un proceso donde todos los sujetos procesales son miembros de la Fuerza Pública, y donde el fiscal militar es quien representa los derechos de las víctimas que han sido violentadas por otro miembro del estamento militar.
 7. Traslado de competencia de casos en curso de la Fiscalía a la Justicia Penal Militar, pues se especifica que los casos judiciales en curso que impliquen a miembros de la Fuerza Pública y que no hayan alcanzado la etapa de juicio (que son casi todos) pasarán a competencia de la Justicia Penal Militar, con lo cual se tomarán decisiones que los dejarán en la impunidad.

5. EL PROCESO DE PAZ Y EL ACUERDO PARA LA CREACIÓN DE LA JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ

El pasado 23 de Septiembre en La Habana el Gobierno y las FARC-EP acordaron la creación de un Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, en el que al lado de la “Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición”, se establecerá una Jurisdicción Especial de Paz, cuya función principal es la de acabar con la impunidad, obtener verdad, contribuir a la reparación de las víctimas y juzgar e imponer sanciones a los responsables de los graves delitos cometidos durante el conflicto armado, particularmente los más graves y representativos, garantizando la no repetición.

Dicha Jurisdicción Especial de Paz tendrá competencia respecto de todos los actores que de manera directa o indirecta hayan participado en el conflicto armado interno, incluyendo a las FARC-EP y a





los agentes del Estado, por los delitos cometidos en el contexto y en razón del conflicto, en especial respecto de los casos más graves y representativos.

La Jurisdicción Especial para la Paz contempla dos tipos de procedimientos: uno para quienes reconocen verdad y responsabilidad, y otro para quienes no lo hacen o lo hagan tardíamente. Mientras a los primeros les impondrá una sentencia, fundada en las conductas reconocidas después de haber sido contrastadas las investigaciones de la Fiscalía General de la Nación, las sanciones impuestas por otros órganos del Estado, las sentencias judiciales existentes, así como la información que provean las organizaciones de víctimas y de derechos humanos, a los segundos enfrentarán un juicio contradictorio ante el Tribunal.

Las penas en esta Jurisdicción especial van desde penas de 5 a 8 de restricción efectiva de libertad y derechos para quienes confiesen los crímenes más graves de manera oportuna y completa, penas de prisión de 5 a 8 años para quienes hagan reconocimiento tardío, y de 20 años de prisión ordinaria para los delitos más graves de quienes se nieguen a hacer dicho reconocimiento de responsabilidad y se les compruebe la culpabilidad.

6. CONCLUSIÓN

Dada la impunidad estructural que a lo largo del conflicto armado han rodeado los crímenes de Estado y sus perpetradores, para las víctimas de crímenes de Estado es importante reconocer que el hecho de que la Jurisdicción Especial para la Paz sea vinculante para todos los actores involucrados en el conflicto, incluidos los agentes estatales, paraestatales y la insurgencia, se constituye como un mecanismo para una efectiva rendición de cuentas de todos aquellos que han perpetrado crímenes en el marco del conflicto armado.

Sin embargo, mientras el compromiso de las FARC de aportar con la verdad y la reparación a las víctimas, y el compromiso con el abandono efectivo de las armas, lo mismo que las garantías para transformar su accionar armado en lucha política legal, hacen viable garantías de no repetición de su accionar por parte de esta organización insurgente, para las víctimas de crímenes de estado preocupa que del bando estatal las garantías para la no repetición de las diná-

micas de victimización generen enormes dudas, dadas las recientes reformas constitucionales y legales sobre ampliación del fuero penal militar.

Estas reformas permitirían a los agentes estatales involucrados en graves crímenes contra la población, eludir su obligación de responder por estos delitos acudiendo al Tribunal para la Paz para asumir su responsabilidad por crímenes relacionados con el conflicto, o ante la justicia ordinaria para responder por aquellos crímenes de lesa humanidad exentos de un nexo funcional directo con las funciones que la Constitución les asigna a los miembros de la Fuerza Pública en el contexto del conflicto y en relación con el mismo, tales como las desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales de civiles (falsos positivos), líderes sociales, dirigentes sindicales, campesinos, indígenas, afros y comunales, y en general las actividades criminales de persecución y exterminio de miembros de los movimientos sociales.

A diferencia de la severidad y especial empeño que la Fiscalía y el poder judicial han puesto para investigar y judicializar los crímenes de la insurgencia, los crímenes de los agentes estatales relacionados con el exterminio, persecución y prácticas de desaparición forzada y ejecuciones extrajudiciales de civiles por fuera del conflicto, nunca han sido investigados ni sus estructuras perpetradoras han sido descubiertas ni desmanteladas.

Es por esto que para las víctimas de crímenes estatales y sus organizaciones, la lucha contra la impunidad de estos crímenes, –cuyos responsables en los más altos niveles del Estado no terminan en la línea de mando de las entidades militares, sino que alcanzan también a miembros responsables en los más altos niveles del Estado–, encuentra en este acuerdo un importante mecanismo para la rendición de cuentas en el Tribunal Especial para la Paz, pero el mismo no agota los esfuerzos para el esclarecimiento de crímenes de lesa humanidad motivados en móviles abyectos como la obtención de beneficios (ascensos, descansos o recompensas) o lógicas de control social y de exterminio de líderes, comunidades y movimientos sociales en aplicación de lógicas de la persecución a sectores declarados como “enemigo” interno que ha sido y continúa siendo perseguido a lo largo y ancho del territorio nacional.

Es por esto que para que haya garantías de que los máximos responsables de la criminalidad estatal comparezcan efectivamente tanto ante la Comisión de Esclarecimiento de la Verdad como ante el Tribunal Especial de Paz, se requieren avances en esfuerzos de esclarecimiento real de los más altos responsables de estas dinámicas de persecución y exterminio, el desmonte de las estructuras que han propiciado la criminalidad estatal y el paramilitarismo, y el cese de las dinámicas de persecución y judicialización de los líderes y

movimientos sociales que desde distintas estancias del estado siguen siendo implementados. Para ello, es imprescindible que el Estado Colombiano y especialmente la Corte Constitucional cumplan con su obligación de retirar del ordenamiento jurídico la pretensión de que los crímenes cometidos por miembros de la Fuerza Pública sean investigados dentro del fuero penal militar o excluyendo la aplicación de las normas del derecho internacional de los derechos humanos.

Las víctimas de crímenes de sistema tienen ahora la oportunidad de organizarse no solamente para exigir que en la composición tanto de la Comisión de la Verdad como en las Salas de Justicia y el Tribunal Especial de Paz lleguen personas capaces, éticamente reconocidas y comprometidas con los derechos de las víctimas, sino que deben desarrollar capacidades para que sus casos sean considerados por el Tribunal de Paz, documentando a su vez sus pruebas y sus argumentos para poder ejercer la facultad de contrastar las versiones que declaren allí quienes comparezcan como responsables de los crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y graves crímenes contra los derechos humanos perpetrados contra las víctimas en el desarrollo del conflicto armado y las estrategias de persecución implementadas desde el Estado.

Con su participación activa en el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición las víctimas, sus organizaciones y las organizaciones especializadas que las acompañan, lo mismo que las organizaciones de defensa de los derechos humanos tienen la posibilidad de que las tensiones que siempre se dan entre las demandas de justicia y las exigencias para la paz se resuelvan en un balance que permita realizar en la mayor medida lograble los derechos de las víctimas a la verdad, justicia, reparación y no repetición.



Coordinación Colombia - Europa - Estados Unidos
Diagonal 40A N°. 14 - 66. Bogotá, Colombia
Telefax: (0571) 2881132 - 2887187 - 2883875
Website: <http://www.ddhhcolombia.org.co/>
e-mail: coeuropa@coeuropa.org.co



Hechos por los derechos
Hechos para la paz

Hechos por los derechos, Hechos para la paz

Con el apoyo de:



Proyecto N°: 10_C01_053, denominado: “Programa integral para la restitución de los derechos fundamentales de las víctimas, especialmente las de desaparición forzosa y ejecuciones sumaria, con el fin de fortalecer la democracia y el Estado de derecho, y facilitar el camino hacia una paz duradera en Colombia”