



Este artículo es una publicación de la Corporación Viva la Ciudadanía
Opiniones sobre este artículo escribanos a:

semanariovirtual@viva.org.co

www.viva.org.co

Marco para la paz, justicia, fuero militar: ¿leyes de punto final sin solución del conflicto?

Armando Novoa García

Director Centro Estudios Constitucionales-PLURAL

Si se examina lo ocurrido en el Congreso se concluye que las “locomotoras” del Presidente Santos no son cinco sino seis. La sexta es la locomotora legislativa. Su motor es la mesa de unidad nacional. En el 2011 se aprobaron seis reformas a la Constitución, cinco de iniciativa gubernamental¹. En esta legislatura dos más. La primera, el “marco jurídico para la paz”. La segunda, la reforma a la justicia. Una tercera, la del fuero penal militar quedó pendiente para segunda vuelta. Se tramitó también la reforma de la ley de justicia y paz. Aquí se examinan las tres primeras.

Identifiquemos sus vasos comunicantes: 1) dos reformas tienen una relación directa con el conflicto armado y sus efectos; 2) las tres alteran el diseño actual de la justicia; 3) las tres consagran beneficios y/o procedimientos más garantistas a favor de los sujetos justiciables; 4) en las tres muy poco o casi nada se avanza en reconocer derechos a los ciudadanos o a las víctimas. En realidad, por distintas vías, establecen un nuevo arreglo de inmunidades para militares y altos funcionarios del Estado, de prebendas para los magistrados y las tres debilitan los controles judiciales en el contexto del conflicto armado.

1. Marco jurídico para la paz: ¿cierre del conflicto por etapas?

Aunque el senador Barreras fungió como artífice, su verdadero promotor fue el ejecutivo². Su columna vertebral es la noción de justicia transicional. Sus defensores la promovieron con la promesa de dotar al ejecutivo de nuevas herramientas para la paz³. En realidad, este fue el motivo de su aprobación. Una serie de ideas, implícitas en la reforma, esclarecen el sentido de los cambios:

- La primera, la complejidad del conflicto colombiano y la ausencia de herramientas para llevarlo a su culminación
- La segunda, la necesidad de “un cierre gradual de diversos capítulos de la violencia”.

¹ <http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/arb/1001.html>

² <http://www.lasillavacia.com/historia/santos-le-esta-dando-los-militares-lo-que-uribe-nunca-se-atrevio-concederles-29663>

³ Exposición de motivos del proyecto de acto legislativo, septiembre 12 de 2011.

- La tercera, la diferenciación en el tratamiento jurídico a los distintos actores.
- La cuarta, en Colombia no existe “un único momento transicional”, sino varios.
- La quinta, las reglas de la justicia transicional deben fijarse antes de las conversaciones para la superación de conflicto y no medio o al final de las mismas.

A partir de esas premisas se identifican como destinatarios los grupos armados ilegales que participan del conflicto armado interno y los agentes estatales involucrados en graves delitos cometidos en ese contexto. La justicia transicional se aplicará con dos criterios: selección y priorización. El primero, permite escoger unos casos (dejando de lado otros) que investigará la justicia. El segundo, señala un orden de preferencia para adelantar las investigaciones. A partir de allí se podrá enfocar las investigaciones en “los máximos responsables crímenes de lesa humanidad, de guerra o genocidio”. Ellos serán los beneficiarios de las medidas de justicia transicional (suspensión de la ejecución de la pena, renuncia condicionada a la persecución judicial penal, sanciones extrajudiciales, reparaciones simbólicas y penas alternativas). Una ley estatutaria señalará los delitos conexos al delito político para facilitar la participación política de los grupos que dejen las armas, salvo los crímenes de lesa humanidad y los genocidios.

Aunque la reforma dice que los beneficios de la justicia transicional “estarán sujetas a la terminación del conflicto armado interno”, surgen varias preguntas: ¿Es pertinente fijar condiciones para la desmovilización al margen de los diálogos?, ¿los beneficios para los agentes estatales pueden operar en forma independiente, anticipada o separada del momento de cierre con los grupos guerrilleros? En esa hipótesis, ¿la consecuencia sería entonces la aplicación de medidas de justicia transicional sin terminación definitiva de las hostilidades armadas? Y, una más que aplica a la versión final de la reforma: ¿los beneficios de excarcelación o penas alternativas se aplicarán a las guerrillas sin permitir la participación en los cuerpos representativos, de sus máximos líderes? Estas y otras preguntas son pertinentes pues la adopción de un marco jurídico sin acercamiento entre las partes, antes que facilitar podría obstaculizar los diálogos, a menos que se esté pensando en promover la desmovilización, sin negociación alguna.

2. Fuero penal militar: ¿el fin del fin?

La segunda reforma, se refiere al fuero penal militar. Sus apartes más relevantes son estos:

- Crea un tribunal de garantías para las investigaciones y procesos penales contra los militares. En su integración intervendrán las altas cortes. La justicia penal militar no podrá conocer de delitos de lesa humanidad, ni genocidios, pero deja abierta la posibilidad para que otras infracciones graves

del DIH sean investigadas por los jueces castrenses, si así lo dispone una ley estatutaria⁴.

- Señala que de no poderse identificar la jurisdicción competente, una “comisión de coordinación mixta”, integrada por representantes de la jurisdicción ordinaria y la penal militar decidirá.
- Dispone la creación de tribunales penales policiales y un código especial para su juzgamiento.
- Autoriza un fondo especial para financiar el sistema de “defensa técnica y especializada de los miembros de la fuerza pública” y ordena la reclusión de sus miembros en centros carcelarios especiales⁵.

Para su aprobación se esgrimieron distintas razones. La supuesta “desmoralización” de los militares debido a los “excesos” de los jueces civiles en su juzgamiento por delitos relacionados con el servicio (léase Palacio de Justicia o falsos positivos); también, la necesidad de contar con el apoyo de las fuerzas armadas ante un eventual proceso de paz, en el marco del cual deberían otorgarse beneficios similares a los que recibirían los integrantes de grupos armados ilegales⁶. La reforma pasará en julio a segunda vuelta. Poco se consideraron los distintos informes de Naciones Unidas y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre los altos índices de impunidad observados en la justicia penal militar⁷. El contenido del proyecto plantea cuestiones que deberían re-examinarse, sobre todo si el conflicto está llegando a su fin:

¿No sería mejor pensar seriamente en que, iniciado un proceso de paz sólido con las guerrillas, se podría avanzar en disminuir el excesivo tamaño de las fuerzas armadas al tiempo que se fortalece la independencia y la credibilidad de la justicia castrense?

3. Reforma a la justicia: rebelión de los aforados contra la Constitución

La tercera es la reforma a la justicia. En realidad, establece garantías de todo tipo para los altos funcionarios del estado cuando sean investigados por causales de indignidad, faltas disciplinarias, penales y fiscales, cometidas en ejercicio de sus funciones y canónjias para los magistrados que deben investigarlos. Allí se contempla:

- Una comisión de aforados constitucionales encargada de rendir concepto previo a cualquier investigación.
- Flexibiliza el régimen de pérdida de investidura de los congresistas e incorpora principios de gradualidad y proporcionalidad para la imposición de

⁴ http://www.coljuristas.org/documentos/columnas/zonas_de_penumbra.html

⁵ <http://www.minjusticia.gov.co/Library/Resource/Documents-/ProyectosAgendaLegistativa/FueroPenalMilitar3874.pdf>

⁶ <http://www.hrw.org/es/news/2011/12/12/colombia-debe-retirar-proyecto-que-ampliar-el-fuero-militar>

⁷ <http://www.colectivodeabogados.org/Vivanco-insta-al-presidente-Santos>

sanciones por el Consejo de Estado, ya no en una sino en dos instancias, al tiempo que consagra una serie de barreras para la interposición de la acción judicial por los ciudadanos.

- Autoriza la creación de una sala de investigación y calificación de la Corte Suprema integrada por seis magistrados, nombrada por la Corte Constitucional, de ternas presentadas por el Presidente, el Fiscal y el Procurador, encargada de investigar a los congresistas.
- Otra sala de cinco magistrados, designada por el tribunal constitucional, los juzgará en primera instancia y la sala plena de la Corte Suprema conocerá en segunda instancia de las sentencias que condenen o absuelvan.
- La Sala Penal perderá competencia para la investigación y juzgamiento. Un proceso similar se repite en los asuntos disciplinarios que se adelantará una Sala integrada por tres magistrados.

En síntesis, se crean catorce nuevos cargos para investigar, calificar y juzgar penal y disciplinariamente a los congresistas, sin la presencia de la Sala Penal de la Corte Suprema. Es en esta Sala en donde se han condenado a 53 congresistas y 9 gobernadores por sus vínculos con la parapolítica y delitos de lesa humanidad⁸. ¿Si, como lo reconoció en su momento el Presidente de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, “el caso de Colombia es ejemplar en esta plano”⁹, porqué se promovió la supresión de facultades a la Sala Penal de la Corte?

El asunto no termina allí. Una reforma auspiciada por el ministro Vargas Lleras¹⁰, permitió que los congresistas votaran sin declarar la existencia de conflictos de intereses, a pesar de las decenas de investigaciones por concierto para delinquir y de pérdidas de investidura que cursan actualmente en las cortes¹¹. Al referirse a esa situación el presidente de la sala penal de la Corte señaló que el país se encuentra lejos del fin de la parapolítica¹². El efecto inmediato será la perturbación en el trámite de los numerosos casos investigados por la Corte Suprema por la relación de políticos involucrados con grupos armados ilegales. En el futuro, la pérdida de investidura o las condenas penales por graves delitos serán prácticamente imposibles. En realidad, esta reforma conlleva a una especie de cierre de las investigaciones por la parapolítica y a una autoamnistía para los responsables que tienen asiento en el Congreso.

Justicia transicional “a la colombiana”: ¿punto final en medio del conflicto?

Ahora bien, en un escenario de más largo aliento, luego de la intensificación del conflicto armado en los años noventa y de ocho años de seguridad democrática, se produjo un cambio estratégico en el equilibrio de fuerzas en el

⁸ http://www.verdadabierta.com/Especiales/cinco-anos-parapol/El_fin_de_la_parapolitica.pdf

⁹ Eduardo Pizarro y León Valencia Caro y Sello. Ley de Justicia y Paz. Ediciones Norma-Semana

¹⁰ Acto legislativo 1 de 2011.

¹¹ <http://www.moe.org.co/webmoe/reformas-politicas-y-electorales/reforma-a-la-justicia/386-una-reforma-que-permitiria-la-impunidad-parlamentaria.html>

¹² <http://www.lapatria.com/nacional/la-parapolitica-va-para-largo-corte-suprema-2932>

conflicto a favor del Estado. La acción de justicia fue indispensable para preservar una mínima legitimidad. Las reformas reseñadas implican un nuevo arreglo institucional que echa por la borda esos controles. Ahora vendrán las leyes estatutarias que lo concretarán. Como lo afirmó la revista digital La silla vacía, Santos ha logrado una reforma a la justicia y al fuero penal que Uribe no se hubiera imaginado. El Presidente de la unidad nacional optó por entregar nuevas gabelas para la inmunidad de la clase política comprometida con alianzas espurias y a los militares involucrados en graves violaciones al DIH. En otros países a este tipo de medidas se les llama leyes de punto final. En el nuestro hacen parte, según la expresión del senador Barreras, de una solución muy “a la colombiana”.

Edición N° 00307 – Semana del 15 al 21 de Junio de 2012