

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

Por 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 gubernamental<sup>1</sup>. 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 ejecutivo*<sup>2</sup>. 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 paz*<sup>3</sup>. En realidad, este fue el

---

1 <http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/arbol/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.

*leitmotiv* 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”.
- 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 estatutaria<sup>4</sup>.
- 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 especiales*<sup>5</sup>.

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 ilegales*<sup>6</sup>. 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*

4 [http://www.coljuristas.org/documentos/columnas/zonas\\_de\\_penumbra.html](http://www.coljuristas.org/documentos/columnas/zonas_de_penumbra.html)

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

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

*índices de impunidad observados en la justicia penal militar*<sup>7</sup>. 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 canonjías 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 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

---

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

con la parapolítica y delitos de lesa humanidad<sup>8</sup>. ¿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*”<sup>9</sup>, 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 Lleras<sup>10</sup>, 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 cortes<sup>11</sup>. 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 parapolítica<sup>12</sup>. 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 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

<sup>8</sup> [http://www.verdadabierta.com/Especiales/cinco-anios-parapol/El\\_fin\\_de\\_la\\_parapolitica.pdf](http://www.verdadabierta.com/Especiales/cinco-anios-parapol/El_fin_de_la_parapolitica.pdf)

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

<sup>10</sup> Acto legislativo 1 de 2011

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

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

el nuestro hacen parte, según la expresión del senador Barreras, de una solución muy “*a la colombiana*”.