



Comunicación al Comité de Derechos Humanos
Examen del Séptimo Informe periódico de Colombia
(CCPR/C/COL/7, 7 de abril de 2015) – 118º periodo de sesiones
(17 Oct. – 4 Nov. 2016)

Sometido por los Dominicanos por la Justicia y la Paz¹

I. Introducción

1. La Oficina de los Dominicanos por la Justicia y la Paz (en adelante la Oficina de los Dominicanos) presenta al Comité de Derechos Humanos (en adelante el Comité), dentro del examen del Séptimo Informe periódico de Colombia, hechos y consideraciones que espera puedan contribuir a dilucidar algunas de las cuestiones formuladas por el Comité en la Lista que realizó el pasado 26 de abril de 2016 (CCPR/C/COL/Q/7).
2. En atención a la Lista de cuestiones, la Oficina de los Dominicanos centrará sus informaciones y reflexiones en los párrafos que se refieren a los aspectos siguientes: i) *"sobre las investigaciones llevadas a cabo en relación con presuntas ejecuciones extrajudiciales, incluyendo aquellas conocidas como "falsos positivos"², y sus resultados, incluyendo procesamientos y condenas impuestas a los responsables"* (párr. 12); ii) respecto de la *"Información estadística actualizada acerca de los resultados de la aplicación de la Ley 975 de 2005, modificada por la Ley 1592 de 2012"* (párr. 16 a); y iii) en relación con el *"Derecho a un juicio justo e independencia judicial"* y las *"propuestas legislativas relativas al fuero militar que son actualmente objeto de debate y su estado actual"* (párr. 21)
3. Para la elaboración de esta comunicación la Oficina de los Dominicanos se ha apoyado en la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás de Bogotá, regentada por la comunidad de los Dominicanos, a través del Consultorio Jurídico Internacional y de la Maestría en Defensa de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario ante Organismos, Tribunales y Cortes Internacionales³.
4. Conviene poner de presente, como seguramente lo conocen todos los integrantes del Comité, que Colombia se encuentra *ad portas* de finiquitar un proceso para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, como resultado de las conversaciones entre la guerrilla de las FARC-EP⁴ y el Gobierno de Colombia, que comenzó su fase pública el 18 de octubre de 2012 y se desarrolló en La Habana (Cuba) durante casi cuatro años.
5. El 24 de agosto de 2016, el Gobierno de Colombia y la guerrilla de las FARC-EP suscribieron el *"Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera"*⁵, en el cual se establece (párrafo 5.1.) el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRR), compuesto (párrafo 5.1 b), entre otros, por: la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición; la Unidad

¹ Dominicanos por la Justicia y la Paz es una asociación de derechos humanos con sede en Ginebra. Tiene el status ECOSOC.

² Ver infra, párr. 27, nota 24.

³ La elaboración del documento ha sido dirigida por el Profesor de la Facultad y del Consultorio Jurídico Internacional Carlos Rodríguez Mejía y con la participación de la abogada Katerin Johana Díaz Coordinadora de la Maestría de Derechos Humanos.

⁴ Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – Ejército del Pueblo.

⁵ <https://www.mesadeconversaciones.com.co/> Consultado el día 13 de septiembre de 2016.

Especial para la búsqueda de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado y; la Jurisdicción Especial para la Paz, que centran su actuación en esclarecer los hechos y satisfacer el derecho a la verdad de las víctimas, base de la justicia, la reparación y las garantías de no repetición⁶.

6. Aunque este documento no analizará el SIVJRNR, si se espere que contribuya a la comprensión del contexto colombiano, caracterizado por la falta de verdad y no esclarecimiento de los hechos, como se pretende demostrar en la segunda parte de este documento, aspecto contextual que motivó que el Sistema adoptado en La Habana se hubiese centrado en la búsqueda de la verdad para las víctimas.
7. Antes de desarrollar los puntos de la Lista de Cuestiones mencionados en la párrafo 2 supra, se hará una breve reseña de los principios que rigen en el derecho internacional sobre las investigaciones de graves violaciones de los derechos humanos, con objeto de examinar si tales estándares se han aplicado en las actuaciones de las autoridades colombianas y, con este fundamento, proponer algunas recomendaciones para superar las deficiencias encontradas.

II. Sobre el derecho de acceso a la justicia

8. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha consolidado una serie de criterios normativos que deben guiar las investigaciones por violaciones a los Derechos Humanos.
9. Tales principios, reiterados por los órganos internacionales de protección de los derechos y libertades fundamentales son: independencia, imparcialidad, exhaustividad, prontitud, eficacia y transparencia. En esto coinciden, la jurisprudencia tanto del Tribunal Europeo como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los dictámenes del Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos (PIDCP), así como resoluciones y documentos adoptados por el Consejo Económico y Social (ECOSOC) y por el Consejo de Derechos Humanos, los cuales han sido generalmente asumidos por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas (ONU)⁷.
10. Los Estados tienen la obligación de respetar y garantizar el disfrute de los Derechos Humanos y para ello deben aplicar las normas internacionales de Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario. Esto implica que al menos se debe asegurar que el ordenamiento jurídico interno proporcione *“como mínimo el mismo grado de protección a las víctimas, que el que imponen sus obligaciones internacionales”* e *“Investigar las violaciones de forma eficaz, rápida, completa e imparcial, y en su caso adoptar medidas contra los presuntos responsables de conformidad con el derecho interno e internacional”*⁸.

⁶ El Acuerdo Final entre el Gobierno y la guerrilla de las FARC-EP será sometido a aprobación popular mediante un plebiscito que se realizará el 2 de octubre de 2016. Decreto N° 1391 de 2016, 30 de agosto, por el cual se convoca a un plebiscito y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial 49.981 http://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_informe_seguimiento/decreto-1391-2016-plebiscito_para_la_paz.pdf y <http://www.acuerdodepaz.gov.co/plebiscito> Consultadas el 13 de septiembre de 2016.

⁷ Documento ONU, A/HRC/15/50, de 23 de septiembre de 2010, Consejo de Derechos Humanos 15º Período de sesiones, tema 7 de la agenda, situación de los Derechos Humanos en Palestina y otros territorios árabes ocupados, párr. 1. También, Documento ONU, A/HRC/32/39/Add.4, June 2016, Advance Unedited Version, Human Rights Council, Thirty-first session, Agenda item 3, Promotion and protection of all human rights, civil, political, economic, social and cultural rights, including the right to development, Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions, The Minnesota Protocol on the Investigation of Potentially Unlawful Deaths: The Revised United Nations Manual on the Effective Prevention and Investigation of Extra-legal, Arbitrary and Summary Executions. Jurisprudencia de los sistemas regionales será citada a lo largo de este documento.

⁸ Documento ONU, A/RES/60/147, de 21 de marzo de 2006, anexo sobre *“Principios y directrices básicas sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de Derechos Humanos y de violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”* Resolución aprobada por la Asamblea General el 16 de diciembre de 2005, sobre la base del

11. En este orden de ideas, la comunidad internacional ha proclamado que las víctimas de violaciones e infracciones graves del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario deben disponer de recursos ante las autoridades, que garanticen acceso igual y efectivo a la justicia, así como, reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido, así como acceso a la información pertinente sobre las violaciones y mecanismos de reparación. Lo anterior se concreta en el Art. 8 de la Declaración Universal sobre Derechos Humanos, desarrollado en el PIDCP, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH)⁹.
12. El derecho a un recurso judicial efectivo que proteja a las personas en casos de violaciones de los derechos reconocidos en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos y en las constituciones nacionales, atribuidas a comportamientos del Estado, es un derecho no suspendible, ni aún en caso de la declaratoria de estados de excepción¹⁰.
13. Los recursos adecuados, efectivos y rápidos contra violaciones de las normas internacionales de Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario deben regirse por los principios mencionados en el párrafo 9 supra, sobre los cuales más adelante se incluirán algunas referencias doctrinarias y jurisprudenciales. Antes se mencionarán las características que deben rodear a los operadores judiciales en los Estados, para ser considerados verdaderos organismos de justicia.
14. Como ha señalado el Comité de Derechos Humanos: *"El requisito de la competencia, independencia e imparcialidad de un tribunal en el sentido del párrafo 1 del artículo 14 es un derecho absoluto que no puede ser objeto de excepción alguna"*¹¹
15. Conforme a la doctrina del Comité, la independencia está referida a la existencia de una carrera judicial que garantice la estabilidad en el cargo de los jueces hasta la edad de jubilación obligatoria o la expiración de su mandato, que rija y organice el acceso, los ascensos, los traslados, la suspensión y la cesación en sus funciones, de tal manera que no puedan ser separados de sus cargos o suspendidos de los mismos, sino por faltas establecidas después de un proceso

informe de la Tercera Comisión (A/60/509/Add.1); Comité de Derechos Humanos, 90º Periodo de sesiones (2007), Observación General Nº 32, *"El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia"*.

⁹ Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948: *Artículo 8. Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.* CADH: Artículo 25. Protección Judicial. 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. 2. Los Estados Partes se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso. PIDCP: Artículo 2. (...) 3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que: a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales; b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial; c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso. CEDH: *Artículo 13. 13. Derecho a un recurso efectivo. Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales.*

¹⁰ Arts. 27. 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Aunque en el texto de esta norma no se refiere a expresamente a la imposibilidad de suspender la obligación de ofrecer recursos judiciales efectivos para la protección de los derechos reconocidos en el Pacto y en las constituciones, la interpretación autorizada del Comité, es la de que es una obligación que subsiste, incluso, durante los estados de excepción: Comité de Derechos Humanos, Documento, HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol.I), 72º período de sesiones (2001), Observación general Nº 29, *Suspensión de obligaciones durante un estado de excepción (artículo 4)*, párr. 11 y 14.

¹¹ Comité de Derechos Humanos, Observación General Nº 32, supra nota 6, párr. 19

disciplinario con todas las garantías. En este sentido *"Toda situación en que las funciones y competencias del poder judicial y del poder ejecutivo no sean claramente distinguibles o en la que éste último pueda controlar o dirigir al primero, es incompatible con el concepto de un tribunal independiente"*¹².

16. Para el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *"un tribunal se caracteriza en sentido material por su papel judicial: juzgar, teniendo como base normas de derecho y al final de un procedimiento organizado, que depende de su competencia. Debe también cumplir una serie de otras condiciones - independencia, particularmente con respecto al ejecutivo, la imparcialidad, durante el mandato de los miembros y garantías ofrecidas por el procedimiento, incluidas las varias que figuran en el mismo texto del artículo 6 del Convenio Europeo sobre Derechos Humanos"*¹³.
17. La imparcialidad se refiere a la ausencia de sesgos de los jueces para inclinarse por los intereses de una de las partes¹⁴. En este sentido, el TEDH enfatiza que debe evitarse toda situación que ponga *"en peligro la confianza que la justicia debe inspirar en una sociedad democrática"*¹⁵.
18. Respecto de los investigadores cabe hacer consideraciones análogas a las que se han hecho sobre la conducta de los jueces, en tanto deben investigar y constatar la realización de los acontecimientos de manera estricta y sin dejar de examinar las diferentes posibilidades, sin inclinarse por una u otra en función de los intereses de los presuntos victimarios¹⁶.
19. La exhaustividad y eficacia en materia de investigación implica que sea completa y amplia. Como ha dicho el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *"la noción de recurso "efectivo" implica, entre otras cosas, una investigación exhaustiva y efectiva que conduzca a la identificación y el castigo de los responsables, e incluye el acceso efectivo del demandante en el procedimiento de investigación"*¹⁷.
20. Los asuntos deben ser resueltos con prontitud. La investigación debe iniciarse inmediatamente ocurren los hechos de violaciones a los derechos humanos y a las normas humanitarias y practicar y recaudar de manera eficiente todos los elementos probatorios que ayuden a establecer lo que pasó, cómo pasó, y quién o quiénes lo hicieron, tanto por acción como por omisión, por autoría directa o material o por cualquier otro grado de participación¹⁸.
21. En un caso conocido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el cual había tardado varios años, los cuales habían sido aceptados como razonables por los Tribunales internos del Estado Español, incluido el Tribunal Constitucional, el Comité¹⁹ consideró:

18. El Tribunal reitera que la proporcionalidad en la duración de los procesos debe lograrse a la vista de las circunstancias del caso y en referencia a los siguientes criterios: la complejidad del caso, el comportamiento de los demandantes y las autoridades pertinentes (ver, entre otra mucha jurisprudencia, Pélissier y Sassi c. Francia [GC], nº 25444/94, § 67, TEDH 1999-II)

19. EL Tribunal manifiesta que los procesos penales se refirieron a la presunta comisión de fraude y falsificación documental como resultado de una compra de

¹²Comité de Derechos Humanos, Observación General Nº 32, supra nota 6, párr. 19 y 20.

¹³ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto Belilos vs. Suiza, Denuncia Nº 10328/83, Estrasburgo, 29 de abril de 1988, párrafo 64. (Traducción no oficial).

¹⁴ Comité de Derechos Humanos, dictamen Karttunen contra Finlandia, comunicación Nº 387/1989, 23 de octubre de 1992, párrafo 7.2. Traducción no oficial.

¹⁵ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Asunto Belilos c. Suisse, denuncia no 10328/83, Estrasburgo 29 de abril 1988, párr. 67. (Traducción no oficial).

¹⁶ Ver documento ONU A/HRC/15/50 supra nota 6, párrafo 23.

¹⁷ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Afanasyev vs. Ucrania, Denuncia No. 38722/02, Corte de Estrasburgo, 5 de abril de 2005, párr. 75. (Traducción no oficial).

¹⁸ Ver Documento ONU A/HRC/15/50, supra nota 6, párrafo 25.

¹⁹ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sección tercera, asunto Menéndez García y Álvarez González c. España (Demandas nº 73818/11 y 19420/12) sentencia Estrasburgo, 15 de marzo de 2016, traducción de los Servicios del Departamento de Constitucional y Derechos Humanos de la Abogacía del Estado.

automóviles involucrando a tres demandantes y diez demandados. Por tanto, admite que el caso era bastante complejo. Sin embargo, no puede considerarse que los procesos presentaban problemas o dificultades excepcionales. En relación con el comportamiento de los demandantes, el Tribunal considera que el hecho de que los abogados no presentaran los escritos "a su debido tiempo" no provocó demoras concretas en los procesos que pudieran justificar su duración total.

20. El Tribunal indicó además que no se justificaba que la fase instructora durara cuatro años, esto es, del 20 de noviembre de 2000 al 8 de noviembre de 2004. Además, el Tribunal comprueba que el tiempo que media entre el 8 de noviembre de 2004, cuando se ordena la apertura de juicio oral, y el 5 de junio de 2009, cuando la Audiencia Provincial de Asturias dicta finalmente el fallo, parece ser particularmente largo.

21. El Tribunal ha constatado con frecuencia vulneraciones del artículo 6.1 del Convenio en casos con temática parecida a la del presente caso (ver *Pélissier y Sassi*, citado anteriormente).

22. Tras examinar todas las pruebas remitidas, el Tribunal considera que el Gobierno no ha facilitado hechos o argumentos que justifiquen una conclusión diferente en los asuntos presentes.

23. Teniendo en cuenta la jurisprudencia al efecto, el Tribunal considera que en el presente caso la duración de los procesos fue excesiva e incumplió el requisito de "plazo razonable". En consecuencia, se ha vulnerado el artículo 6.1 del Convenio.

22. En el caso de las desapariciones forzadas y de violaciones al derecho a la vida, las normas internacionales de derechos humanos y de derecho internacional humanitario son contundentes en cuanto al deber de investigar, de manera rápida y oportuna, todos los hechos en los que exista la probabilidad de que se esté en presencia de una muerte ilegal o de una desaparición forzada. En un reciente documento, propuesto por el Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, se recalcan los principios que consagran la aplicación, alcance y motivaciones para investigar por parte del Estado en los casos de violaciones al derecho a la vida y de desapariciones forzadas²⁰:

(C) Investigar las muertes potencialmente ilegales, garantizar la rendición de cuentas, y remediar violaciones. (...) Cuando la investigación revela evidencia de que una muerte fue causada ilegalmente, el Estado debe garantizar que los autores identificados sean procesados y castigados en su caso a través de un proceso judicial. La impunidad derivada de, por ejemplo, los plazos de prescripción o amnistías generales (impunidad de jure), o de la falta de acción para procesar o por la interferencia política (impunidad de facto), es incompatible con su deber. Un incumplimiento de la obligación de investigar es una violación del derecho a la vida. Investigaciones y procesamientos son esenciales para disuadir futuras violaciones, y promover la rendición de cuentas, la justicia, el derecho a la reparación, y el Estado de derecho (B. *The Right to Life*, paragraph 12 c.).

El Estado tiene la obligación de investigar "todas las muertes potencialmente ilegales y posibles desapariciones forzadas (D. La obligación de investigar. 1. Aplicación, alcance y motivaciones para investigar).

21. La obligación de investigar cualquier muerte potencialmente ilegal, incluye todos los casos en que el Estado ha causado una muerte o cuando se alegue o se sospeche que el comportamiento del Estado causó una muerte (por ejemplo, cuando los agentes del orden han utilizado la fuerza y pueden haber contribuido a la muerte). Este deber, que se aplica tanto a las situaciones de paz y como a los casos que ocurran por fuera de la conducción de las hostilidades durante un conflicto armado, existe independientemente de si se sospecha o se alegó que la muerte era ilegal (...).

²⁰ Documento ONU, A/HRC/32/39/Add.4, June 2016, Advance Unedited Version, Human Rights Council, Thirty-first session, Agenda item 3, Promotion and protection of all human rights, civil, political, economic, social and cultural rights, including the right to development, Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions, *The Minnesota Protocol on the Investigation of Potentially Unlawful Deaths: The Revised United Nations Manual on the Effective Prevention and Investigation of Extra-legal, Arbitrary and Summary Executions*. Traducción no oficial.

25. *El deber de investigar una muerte potencialmente ilegal, se aplica, en general, tanto en tiempos de paz, como en situaciones de disturbios y tensiones internas, y en los conflictos armados (...).*

23. En el sistema interamericano también se ha puesto de relieve la obligación de los Estados de investigar las violaciones a los derechos reconocidos en los instrumentos que conforman el sistema interamericano de protección, con especial énfasis en lo que respecta a violaciones al derecho a la vida:

297. *Este deber de investigar deriva de la obligación general que tienen los Estados Partes en la Convención de respetar y garantizar los derechos humanos consagrados en ella, es decir, de la obligación establecida en el artículo 1.1 de dicho tratado en conjunto con el derecho sustantivo que debió ser amparado, protegido o garantizado. De tal manera, en casos de violaciones al derecho a la vida, el cumplimiento de la obligación de investigar constituye un elemento central al momento de determinar la responsabilidad estatal por la inobservancia de las debidas garantías judiciales y protecciones judiciales²¹.*

III. Sobre las investigaciones llevadas a cabo en relación con presuntas ejecuciones extrajudiciales, incluyendo aquellas conocidas como “falsos positivos”, y sus resultados, incluyendo procesamientos y condenas impuestas a los responsables (párr. 12 de las Cuestiones)

24. La Fiscalía General de la Nación (Directiva 001 del 4 de octubre de 2012) adoptó la política de priorización y un nuevo sistema de investigación²².

25. No obstante lo anterior, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACDH) en su informe sobre la Situación de los derechos humanos en Colombia (A/HRC/31/3/Add.2), distribuido en marzo de 2016²³, considera que los resultados en la lucha contra la impunidad en las investigaciones por ejecuciones extrajudiciales, agresiones a defensores y defensoras de derechos humanos, violencia sexual y desaparición forzada, son limitados.

26. Para el ACDH los procesos no avanzan por fallas en la estrategia investigativa; porque los esfuerzos no se orientan a desarticular las estructuras criminales y se sigue investigando, en la mayoría de los casos, caso a caso y no por contextos, pese a que la política adoptada concibió de manera acertada el marco contextual de las investigaciones²⁴.

²¹ Corte IDH, caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia, sentencia de 1 de julio de 2006, párr. 297. En el mismo sentido, Corte IDH, Caso de la Masacre de La Rochela Vs. Colombia, Sentencia de 11 de Mayo de 2007 Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 195.

²² La Resolución N° 01810 de 04 de octubre de 2012 estableció la Unidad Nacional de Análisis y Contextos, como un instrumento de política criminal enfocada a enfrentar principalmente fenómenos de delincuencia organizada, mediante el uso de herramientas de análisis criminal y creación de contextos, con el objeto de articular información aislada que actualmente se encontraba en las diversas unidades de fiscalía. Igualmente, se le encargó de asumir los procesos que hagan parte de las situaciones y los casos priorizados por el Comité de Priorización de Situaciones y Casos de la Fiscalía General de la Nación.

²³ Consejo de Derechos Humanos 31º período de sesiones, Tema 2 de la agenda “Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos e informes de la Oficina del Alto Comisionado y del Secretario General”, párr. 53.

²⁴ Fiscalía General de la Nación. Directiva N° 001 de 04 de octubre de 2012 “Por medio del cual se adoptan unos criterios de priorización de situaciones y casos, y se crea un nuevo sistema de investigación penal y de gestión de aquéllos en la Fiscalía General de la Nación.” Define el contexto: “Marco de referencia contentivo de aspectos esenciales, acerca de elementos de orden geográfico, político, económico, histórico y social, en el cual se han perpetrado delitos por parte de grupos criminales, incluidos aquellos en los que servidores públicos y particulares colaboran con aquellos. Deben igualmente comprender una descripción de la estrategia de la organización delictiva, sus dinámicas regionales, aspectos logísticos esenciales, redes de comunicaciones y mantenimiento de redes de apoyo, entre otros. No bastará con la descripción de la estructura criminal o una enunciación de sus víctimas, sino que se deberá analizar su funcionamiento. La creación de contextos persigue: (i) conocer la verdad de lo sucedido; (ii) evitar su repetición; (iii) establecer la estructura de la organización delictiva; (iv) determinar el grado de responsabilidad de los integrantes del grupo y de sus colaboradores; (v) unificar actuaciones al interior de la Fiscalía con el fin de lograr esclarecer patrones de conducta, cadenas de mando fácticas y de iure; y (vi) emplear esquemas de doble imputación penal, entre otros aspectos”.

27. Las ejecuciones extrajudiciales bajo la modalidad de "falsos positivos"²⁵ en Colombia han sido una nefasta realidad que se ha practicado durante el largo enfrentamiento armado, pero que se incrementó en las últimas décadas, debido a que el Gobierno estableció incentivos económicos y de otra índole (licencias y condecoraciones) para los integrantes de la fuerza pública²⁶ por las bajas de guerrilleros insurgentes o paramilitares²⁷.
28. Según la Fiscalía General de la Nación²⁸ la actividad judicial relacionada con los falsos positivos arrojó resultados importantes. Por una parte, existe un estimado de 2.760 procesos por homicidios relacionados con acciones de la fuerza pública, de los cuales 2.297 casos corresponden a presuntos falsos positivos, que fueron cometidos en contra de 3.185 víctimas identificadas y 645 víctimas no identificadas.
29. Las cifras que presenta la Fiscalía son confusas e imprecisas. En un párrafo indica que analizó 357 sentencias relacionadas con homicidios o desapariciones forzadas cometidas por agentes estatales y desagrega las cifras en diferentes categorías, sin ofrecer explicaciones que aclaren las aparentes o reales inconsistencias. Del total de sentencias se identificaron 292 que corresponden a *"270 procesos adelantados por homicidios presentados como bajas por la fuerza pública. De estos, en 256 procesos, en los que se logró por lo menos una condena, incluyen 429 víctimas"*²⁹.
30. Y más adelante agrega: *"La revisión y clasificación rigurosas de las 357 sentencias permitió identificar 695 personas procesadas y 610 condenados por hechos identificados como falsos positivos"*.
31. En un párrafo posterior se desglosan las víctimas según el modus operandi de los integrantes de la fuerza pública responsables de los hechos criminales y el número de procesos aumenta a 391 procesos –no 259–: *"Las sentencias leídas y sistematizadas incluyen 215 procesos con víctimas civiles, ejecutadas por miembros de la fuerza pública que planearon la conducta con el objetivo premeditado de presentarlas como bajas legítimas en combate. Adicionalmente, en 86 procesos las víctimas fueron engañadas para ser trasladadas al sitio donde serían ejecutadas y en 90 fueron trasladadas en contra de su voluntad"*.
32. Siguiendo con la misma fuente, la Fiscalía informa que del total de condenados, un poco más del 60 % eran, al momento de los hechos, soldados o cabos, siendo estos últimos la escala más baja de los suboficiales. En contraste, el 40 % restante incluye grados superiores como sargentos y oficiales como

²⁵ Se conocen como "falsos positivos" las ejecuciones extrajudiciales cuyas víctimas no eran guerrilleros ni paramilitares, sino personas engañadas o llevadas forzadamente, a quienes se asesinó y se hizo parecer muertas en combate, todo ello con el propósito de obtener beneficios ofrecidos por el Estado para los integrantes de la fuerza pública que dieran de baja insurgentes o delincuentes de grupos armados al margen de la ley.

²⁶ La Constitución colombiana establece: *Artículo 216. La fuerza pública estará integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional (...)*.

²⁷ Ver Documento A/HRC/14/24/Add.2, Capítulo IV, "Los falsos positivos" y los asesinatos cometidos por las fuerzas de seguridad párr. 10 a 42. El Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias en el informe relativo a su Misión a Colombia entre el 8 y el 18 de junio de 2009, hace un pormenorizado análisis de la modalidad de "falsos positivos" y cita fuentes gubernamentales y no gubernamentales que explican el fenómeno. En el mismo sentido, Informe del Fiscal general de la Nación, La Fiscalía del siglo XXI, un camino hacia la modernización, Eduardo Montealegre Lynett, Fiscal General de la Nación, 2012 – 2016, Imprenta Nacional de Colombia, Bogotá 2016, ISSN 2339-4749, pág. 379, señala: *"homicidios presuntamente presentados irregularmente como baja en combate, es decir, falsos positivos"*.

²⁸ Informe del Fiscal General de la Nación, ver supra nota 26, pág. 380 y 381.

²⁹ Una posible explicación del párrafo, en cuanto al número superior de sentencias (292) frente al de procesos (270), puede deberse al hecho de que algunos de los procesados se acogen a sentencia anticipada y esta se emite antes de culminar el juicio contra quienes no han aceptado su responsabilidad en los hechos, de tal forma que en un proceso pueden emitirse más de una sentencia. Así mismo, en conversación con un funcionario de la Fiscalía que no autorizó a dar su nombre, informó que la expresión *"en los que se logró por lo menos una condena"*, se debe referir a cada uno de los procesos, porque seguramente también se emitieron sentencias absolutorias, en tanto que, generalmente, eran varios procesados en un mismo proceso.

subtenientes, tenientes, capitanes, mayores y solo 11 oficiales superiores: 7 tenientes coroneles y 4 coroneles³⁰.

33. La Fiscalía también consigna en su informe³¹ que la Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia³² que lleva 23 procesos por falso positivos dirigidos contra generales de la fuerza pública (en servicio y retirados).
34. Un informe de Human Rights Watch³³ expresa: *La Fiscalía General de la Nación investiga actualmente más de 3.000 presuntos casos de falsos positivos atribuidos a militares. Más de 800 miembros del Ejército, en su mayoría soldados de rangos inferiores, han sido condenados por ejecuciones extrajudiciales perpetradas entre 2002 y 2008. Entre los condenados hubo unos pocos ex comandantes de batallones y de otras unidades tácticas, pero ningún oficial al frente de brigadas o que ocupara una posición superior en la línea de mando al momento de los delitos. De los 16 generales del Ejército activos y retirados que están siendo investigados, ninguno ha sido acusado formalmente³⁴.*
35. En contraste con la cifra publicada en el Informe del Fiscal General (supra párr. 33), la ONG consigna como resultado de su investigación en terreno: *“Entre 2002 y 2008, más de 180 unidades tácticas adscritas a prácticamente la totalidad de las brigadas del Ejército, que operaban bajo cada una de las divisiones, presuntamente cometieron ejecuciones extrajudiciales en 27 de los 32 departamentos de Colombia, según datos de la Fiscalía. Nuestro análisis de casos de distintas regiones de Colombia mostró que en los falsos positivos había similitudes en los perfiles de víctimas, el modus operandi y el móvil, que principalmente fue una fuerte presión para incrementar el número de bajas, sumada a beneficios otorgados por las muertes en combate informadas. El modus operandi implicó una considerable planificación y coordinación, que incluía desde llevar a las víctimas a sitios remotos hasta asegurar que en cada caso hubiera documentación oficial que certificara que se trataba de muertes legítimas en combate³⁵”.*
36. El Informe de HRW también encontró que *“los casos correspondientes a la misma unidad del Ejército en general se distribuyen entre distintos fiscales, lo cual impide que puedan llevar adelante el tipo de investigación contextualizada y sistemática que resulta necesaria para identificar a los responsables de alto rango³⁶”.*
37. En relación con los “falsos positivos”, también se han pronunciado otras autoridades judiciales no penales, como el Consejo de Estado, máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativa³⁷. En una reciente sentencia donde condena al estado por la muerte de un minero, que fue secuestrado por hombres armados que se presentaron como paramilitares y que fue dado de baja. Luego se supo que eran integrantes del ejército colombiano y que la persona no era guerrillero tal como fue presentado, sino un minero sin ninguna

³⁰ En Colombia la carrera militar está claramente diferenciada en dos cuerpos : suboficiales, que comienza con el grado de cabo tercero y llega hasta el de sargento mayor de comando de fuerza y el de oficiales que comienza en el grado de subteniente y termina en el de general del ejército.

³¹ Informe del Fiscal General de la Nación, ver supra nota 26, pág. 379.

³² El Art. 235 de la Constitución de Colombia establece un fuero para los generales y almirantes de la fuerza pública, que solo pueden ser juzgados por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia e investigados por el Fiscal General, el Vicefiscal o por los delegados de la unidad de fiscales ante la Corte, según lo decida el Fiscal General.

³³ HRW, El rol de los altos mandos en falsos positivos, Evidencias de responsabilidad de generales y coroneles del Ejército colombiano por ejecuciones de civiles, Impreso en los Estados Unidos de América, 2015, ISBN: 978-1- 6231-32514

³⁴ HRW, ver supra nota 32, pág. 1. Al momento de escribir este documento la Fiscalía documento que un general se encontraba privado de la libertad por casos de falso positivos.

³⁵ HRW, ver supra nota 32, pág. 6

³⁶ HRW, ver supra nota 32, pág. 3

³⁷ El Consejo de Estado cabeza de la jurisdicción contenciosa administrativa, conoce de actuaciones de los órganos del Estado, para establecer su conformidad con las leyes y la responsabilidad del Estado por hechos u operaciones que afecten a los particulares. Arts. 236 y 237 de la Constitución.

vinculación con los grupos insurgentes, en hechos ocurridos en 2003, advirtió sobre estos hechos: "se pronunció sobre los "falsos positivos", señalando que es una práctica que "pone de presente una falla sistemática y estructural relacionada con la comisión de violaciones graves a derechos humanos y/o al Derecho Internacional Humanitario por parte de la Fuerza Pública del Estado colombiano"³⁸".

38. Respectos de la cuestión formulada en el párrafo 12 de la Lista elaborada por el Comité, "sobre las investigaciones llevadas a cabo en relación con presuntas ejecuciones extrajudiciales, incluyendo aquellas conocidas como "falsos positivos", y sus resultados, incluyendo procesamientos y condenas impuestas a los responsables", la Oficina de los Dominicanos por la Justicia y la Paz concluye, en concordancia con el Informe del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de la ONU (A/HRC/31/3/Add.2), que son insuficientes los esfuerzos realizados para esclarecer los falsos positivos y que de no actuar con contundencia para superar la impunidad, puede propiciar la ocurrencia de nuevas acciones como estas, dirigidas contra los guerrilleros que hacen parte de las FARC-EP, que entreguen las armas después de acordar el Final del enfrentamiento armado y sean falsamente acusados de haber vuelto a la lucha armada o contra otros grupos insurgentes que no lleguen a acuerdos de paz con el Gobierno.

39. Con fundamento en lo expuesto, se proponen las recomendaciones siguientes:

39.1. Se deben realizar investigaciones exhaustivas y en contexto, que develen los máximos responsables³⁹ y las actuaciones de las instituciones del Estado⁴⁰.

39.2. Para ofrecer garantías de no repetición, se deben tomar medidas que depuren las instituciones comprometidas y que introduzcan reformas en las mismas para lograr que la Fiscalía y el aparato judicial del Estado actúen de conformidad con los requerimientos que implica investigar crímenes de sistema⁴¹ y así, prevenir la ocurrencia futura de hechos como los denunciados⁴².

³⁸ Colprensa, información publicada por el periódico El Colombiano de Medellín, el 25 de julio de 2016 disponible en <http://www.elcolombiano.com/colombia/falsos-positivos-develaron-fallas-sistematicas-consejo-de-estado-BX4624311> consultado el 19 de agosto de 2016.

³⁹ Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Instrumentos del estado de derecho para sociedades que han salido de un conflicto, Iniciativas de enjuiciamiento, Nueva York y Ginebra, 2006, HR/PUB/06/4, pág. 7 y 8: *En el debate internacional de los últimos tiempos prima la idea de que está justificado centrar el enjuiciamiento en los que tienen mayor grado de responsabilidad. Este criterio tiene sus propias dificultades. Algunos argumentan que esta posición puede dar a entender que los que ejecutan planes u órdenes («los que aprietan el gatillo») de algún modo no son moralmente culpables por sus actos. Por otro lado está la cuestión de si las víctimas preferirían que se enjuiciara a los que planearon u ordenaron atrocidades o a los que las llevaron a cabo. Se trata de una cuestión evidentemente compleja, pero en aquellas situaciones en las que es probable que se enjuicie a pocas personas, conviene decidir cómo se asignarán los escasos recursos. (Esta estrategia probablemente será más atractiva en situaciones posteriores a un conflicto, donde la reintegración y la rehabilitación de los autores de delitos menos graves suele ser prioritaria.) (...). Dirigir las actuaciones principalmente contra los que tienen mayor grado de responsabilidad también concuerda con el objetivo central del enjuiciamiento y tiene en cuenta las características de los crímenes del sistema. Los autores a menudo intentan justificar sus crímenes con argumentos ideológicos; así, condenar su conducta y convencerlos de su carácter inaceptable será particularmente eficaz si los esfuerzos se orientan hacia los responsables de la formulación de políticas y estrategias que llevaron a cometer los crímenes.*

⁴⁰ Naciones Unidas, Instrumentos del estado de derecho para sociedades que han salido de un conflicto..., ver supra nota 35, pág. 13: *Los crímenes del sistema, como la mayor parte de la delincuencia organizada, se caracterizan en general por una división del trabajo entre planificadores y ejecutores, así como por unos esquemas en materia de estructura y ejecución que tienden a dificultar la determinación de relaciones entre esos dos niveles. Todo ello se complica por el hecho de que a menudo, aunque no siempre, los crímenes del sistema son cometidos por entidades oficiales y frecuentemente con la participación de personas que eran, o pueden seguir siendo, poderosas desde el punto de vista político. Los crímenes suelen afectar a gran número de víctimas, con lo que estos aspectos de escala y contexto hacen que las investigaciones sean más difíciles desde el punto de vista logístico.*

⁴¹ Naciones Unidas, Instrumentos del estado de derecho para sociedades que han salido de un conflicto..., ver supra nota 35, pág. 12, nota a pie de página No. 27: *La hipótesis en los crímenes del sistema es que generalmente son de una escala tal que exigen cierto grado de organización para ser cometidos. Esto no*

- 39.3. No basta con derogar y modificar las circulares que ofrecen recompensas y otros beneficios para los integrantes de la fuerza pública, que han sido unas de las causas de los “falsos positivos”, sino que se requiere profundizar en la educación en derechos humanos de la fuerza pública;
- 39.4. Someter la fuerza pública a un adecuado proceso de rendición de cuentas que involucre a las organizaciones de la sociedad civil, incluidas las instituciones académicas.

IV. Respeto de la “Información estadística actualizada acerca de los resultados de la aplicación de la Ley 975 de 2005, modificada por la Ley 1592 de 2012” (párr. 16 a).

40. A partir de la implementación de la ley 975 de 2005⁴³, después de su adecuación por la Corte Constitucional colombiana⁴⁴, se promovió un procedimiento para facilitar procesos de paz y la reincorporación individual y colectiva a la vida civil de grupos armados al margen de la ley, específicamente, paramilitares en Colombia. La ley declaraba asumir unas penas alternativas, para lograr la paz, como valor constitucional colombiano establecido en el Artículo 22 de la Constitución.
41. Sin embargo, el texto presentado por el Gobierno al Congreso y el adoptado por el órgano legislativo no aseguraban que los paramilitares que se acogieran a la ley tuvieran que decir la verdad a cambio de una sustancial disminución de la pena.
42. En efecto, la Corte Constitucional⁴⁵ al decidir una demanda de inconstitucionalidad presentada por organizaciones sociales y de derechos humanos expresó:

6.2.2.1.7.14. Para la Corte, la ley demandada no establece claramente los mecanismos judiciales necesarios y suficientes para que se pueda esclarecerse el fenómeno macrocriminal que se afronta. Tampoco establece mecanismos judiciales que aseguren la revelación de la verdad sobre los delitos concretos cometidos por los integrantes de los grupos específicos que se desmovilicen. En efecto, las personas que se acogerán a los beneficios de la ley, tienen la única obligación de aceptar los delitos que el Estado esté en capacidad de imputarles.

quiere decir que la fiscalía deba demostrar que todos los actos de genocidio, crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra hayan sido cometidos por una organización o con arreglo a una estrategia. En la mayoría de los casos, esa organización es el aparato del Estado.

⁴²Naciones Unidas, Asamblea General, A/HRC/30/42, Consejo de Derechos Humanos 30º período de sesiones, Tema 3 de la agenda, 7 de septiembre de 2015, Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo. *Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Pablo de Greiff: 18. El compromiso general de respetar un derecho implica hacer lo necesario para que cese su vulneración y que esta no se repita. Así pues, el deber de prevenir la repetición está estrechamente vinculado con la obligación de poner fin a una vulneración en curso. Sobre esta base, las “garantías cumplen una función preventiva y pueden describirse como un reforzamiento positivo del cumplimiento futuro” (...) 25. (...) la “oferta” de garantías de no repetición se refiere a una combinación de diversas intervenciones deliberadas que contribuyen a reducir la probabilidad de que se repitan las violaciones. El “objeto” no es la prevención de violaciones aisladas, sino de violaciones manifiestas de los derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario. Esas violaciones presuponen abusos sistémicos del poder (del Estado) que presentan características concretas y se cimentan en un cierto grado de estructura organizativa.*

⁴³ República de Colombia. Ley 975 de 2005: “Ley Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios.”

⁴⁴ Corte Constitucional, sentencia C-370 de 2006, Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2, 3, 5, 9, 10, 11.5, 13, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 31, 34, 37 numerales 5 y 7, 46, 47, 48, 54, 55, 58, 62, 69, 70 y 71 de la Ley 975 de 2005 “Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios”, y contra la ley en su integridad.

⁴⁵ Corte Constitucional, sentencia C-370 de 2006, ver supra nota 43, VI. Consideraciones de la Corte Constitucional, 6. Examen de los cargos de constitucionalidad formulados contra las normas demandadas, párr. 6.2.2.1.7.14.

Esto es importante para satisfacer los derechos afectados y reconstruir la historia de lo sucedido, pero es completamente insuficiente para garantizar el contenido constitucional mínimo del derecho a la verdad. El proceso de desmovilización garantizaría los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, ya que la Corte Constitucional estableció que debía concebirse como un proceso en el que los postulados reconstruían los hechos mediante un sistema de versiones libres, comprometidas con la verdad y con participación de las víctimas.

6.2.2.1.7.15. En primer lugar, los mecanismos diseñados por la Ley no promueven efectivamente la revelación plena de la verdad (...).

(...)

6.2.2.1.7.23. En resumen, la ley demandada en los artículos analizados no incorpora mecanismos idóneos para que efectiva y realmente pueda satisfacerse el derecho a la verdad. (Subrayas por fuera del original).

43. La Corte entonces tomó correctivos y declaró⁴⁶ que quienes se beneficiaran de la ley debían decir la verdad integral, o de lo contrario no tendrían derecho a las penas alternativas.
44. Con base en el informe presentado por el Fiscalía General de Nación (2012-2016)⁴⁷ y la Documentación de hechos de la ley 975 de 2005⁴⁸ del mismo órgano investigador, se puede concluir que los resultados no fueron los esperados. Actualmente hay 4,408 postulados de las Autodefensas Unidas de Colombia, con un número de 35 sentencias proferidas hasta el mes de mayo de 2016; 3 sentencias pendientes y 7 sentencias que se esperan sean proferidas según el plan de priorización del año 2015. El total de sentencias a la fecha es de 63 sentencias y hay un registro de 35,627 hechos perpetuados por paramilitares, los cuales han reportado un total de 121,106 víctimas, se reflejan serias falencias a lo largo del proceso, tales como, una verdad a medias que no permitió que se esclareciera la verdad histórica y la verdad real, una participación ínfima y minoritaria de las víctimas, y en ese mismo sentido escasas medidas de reparación, y finalmente un escaso número de sentencias condenatorias.

V. En relación con el "Derecho a un juicio justo e independencia judicial" y las "propuestas legislativas relativas al fuero militar que son actualmente objeto de debate y su estado actual" (párr. 21)

45. En el intervalo de tiempo que ha transcurrido desde el examen del sexto informe periódico de Colombia (CCPR/C/COL/CO/6 del 6 de agosto de 2010), se adoptaron varias reformas constitucionales sobre el ámbito de la jurisdicción penal militar.
46. En efecto, en 2012, mediante Acto Legislativo 2 de 2012, propuesto y apoyado durante todo el trámite por el Gobierno, se estableció una reforma que de los Artículos 116, 152 y 221 de la Constitución de Colombia. Al primer Artículo, que determina cuáles organismos administran justicia de manera general y permanente y aquellos que lo hace excepcionalmente, lo adicionaba con un Tribunal de Garantías penales para los militares y policías, cuya integración era de militares y policías activos y de exintegrantes de estos cuerpos.

⁴⁶ La Corte, en ejercicio de sus facultades, ordenó una interpretación constitucional del Art. 17 de la ley, que establecía la versión libre de quienes accedieran al proceso de la ley, en el entendido de que la versión debía "ser completa y veraz" e hizo otras declaraciones en cuanto a expresiones y apartados contenidos en dicho Art. 17, y los Artículos 25 y 29 (Ver la parte Resolutiva de la Sentencia, apartados 12º, 19º y 22º).

⁴⁷ Informe Fiscal General de la Nación, ver supra nota 26, pág. 356 y ss.

⁴⁸ <http://www.fiscalia.gov.co/jyp/wp-content/uploads/2016/06/INFORME-GENERAL-2016-MAY-31.pdf> consultado el 19 de agosto de 2016.

47. El segundo Artículo que se reformaba, se refiere a las materias que son objeto de leyes estatutarias, tales como las que desarrollan derechos fundamentales, que requieren una mayoría calificada para su aprobación y revisión previa y obligatoria de la Corte Constitucional para su sanción y promulgación, se le agregaba como objeto de estas leyes lo atinente "al juzgamiento de los miembros de la Fuerza Pública en cualquier jurisdicción, señaladas en los artículos 116 y 221 de la Constitución", con lo cual se dificultaba la reforma de las leyes que desarrollaran la jurisdicción penal militar en el futuro.
48. Finalmente, respecto del Art. 221, que establece que el fuero militar se restringe a los "miembros de la fuerza pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio" y que ha sido interpretado por la Corte Constitucional⁴⁹ de manera restrictiva, pues ha señalado que la relación con el servicio se pierde cuando deliberadamente se aparta de la misión constitucional e incluye las violaciones graves a los derechos humanos como ejemplo de actos que nunca pueden ser considerados en relación con el servicio, la reforma prescribía que "las infracciones al Derecho Internacional Humanitario cometidas por miembros de la Fuerza Pública serán conocidas exclusivamente por las cortes marciales o tribunales militares".
49. Esta reforma fue declarada inconstitucional por la Corte Constitucional colombiana, mediante sentencia C-740 de 2013. La Corte encontró que el Acto legislativo (reformativo de la Constitución) no había sido tramitado conforme a las reglas establecidas en la Constitución y que ello había impedido el adecuado debate democrático de la propuesta⁵⁰.
50. Posteriormente, en 2015 se aprobó el Acto Legislativo 1 de ese año, presentado y apoyado por el Gobierno, adoptó una reforma sobre el fuero penal militar, que adicionó el Artículo 221: "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".

⁴⁹ Corte Constitucional, sentencia 358 de 1997: 3. La expresión "relación con el mismo servicio", a la vez que describe el campo de la jurisdicción penal militar, lo acota de manera inequívoca. Los delitos que se investigan y sancionan a través de esta jurisdicción no pueden ser ajenos a la esfera funcional de la fuerza pública. Los justiciables son únicamente los miembros de la fuerza pública en servicio activo, cuando cometan delitos que tengan "relación con el mismo servicio". El término "servicio" alude a las actividades concretas que se orienten a cumplir o realizar las finalidades propias de las fuerzas militares - defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional - y de la policía nacional - mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y la convivencia pacífica. (...).10. (...) a (...) para que un delito sea de competencia de la justicia penal militar debe existir un vínculo claro de origen entre él y la actividad del servicio, esto es, el hecho punible debe surgir como una extralimitación o un abuso de poder ocurrido en el marco de una actividad ligada directamente a una función propia del cuerpo armado. Pero aún más, el vínculo entre el delito y la actividad propia del servicio debe ser próximo y directo, y no puramente hipotético y abstracto. Esto significa que el exceso o la extralimitación deben tener lugar durante la realización de una tarea que en sí misma constituya un desarrollo legítimo de los cometidos de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional. Por el contrario, si desde el inicio el agente tiene propósitos criminales, y utiliza entonces su investidura para realizar el hecho punible, el caso corresponde a la justicia ordinaria, incluso en aquellos eventos en que pudiera existir una cierta relación abstracta entre los fines de la Fuerza Pública y el hecho punible del actor. En efecto, en tales eventos no existe concretamente ninguna relación entre el delito y el servicio, ya que en ningún momento el agente estaba desarrollando actividades propias del servicio, puesto que sus comportamientos fueron ab initio criminales.

⁵⁰ Corte Constitucional C-740 de 2013: Además de la comprobada infracción de estas disposiciones que reglamentan el funcionamiento del Congreso, la Corte explicó la trascendencia de una situación como la relatada y de qué manera ella representa una grave lesión al principio democrático, al afectar seriamente las condiciones necesarias para el adecuado y tranquilo desarrollo de ese debate, al punto de invalidarlo, lo que a su turno implica incumplimiento del requisito de los ocho debates sucesivos exigido por el artículo 375 superior. Las reformas constitucionales adoptadas por el Congreso requieren de un trámite especial, diferente al de las leyes, y la Corte solo puede declarar su inconstitucionalidad por vicios en el procedimiento establecido para su trámite (Art. 241.1 de la Constitución).

51. El texto fue demandado ante la Corte Constitucional, por considerar que podía excluir la aplicación de las normas del derecho internacional de los derechos humanos que no son susceptibles de suspensión ni aún en estados de emergencia (Artículos 4.1 del PIDCP y 27.2 de la CADH) y, por lo tanto afectaba las obligaciones del Estado de investigar las graves violaciones de los derechos humanos, contenida tanto en el PIDCP (Artículo 2.1) como en la CADH (Art. 1.1)⁵¹.
52. La Corte Constitucional emitió una sentencia declarando la constitucionalidad de la norma, con el argumento de que el texto no excluye la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos⁵². En realidad se obtuvo el reconocimiento de la Corte sobre la vigencia, aún en situaciones de conflicto armado, del derecho internacional de los derechos humanos, sin perjuicio del carácter especial de las normas humanitarias frente a estas situaciones.
53. Con posterioridad a la aprobación del Acto Legislativo se emitieron dos leyes para desarrollar la jurisdicción penal militar. Una, la ley 1765 de 2015, que establecía el principio de oportunidad en la justicia penal militar. La Corte consideró que al no tratarse de un derecho fundamental integrado al debido proceso, sino de una facultad del *"titular de la acción penal, [quien] 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"*⁵³.
54. Igualmente se aprobó la ley 1765 de 2015, que reestructura la justicia penal militar, se implementa una Fiscalía Militar y Policial, se organiza un cuerpo técnico de investigación, se señalan disposiciones sobre competencia para el tránsito al sistema penal acusatorio se dictan otras disposiciones para garantizar la plena operatividad de esta jurisdicción especializada. Esta ley fue demandada por inconstitucionalidad de muchos de sus artículos y la Corte mediante sentencia 260 de 2016 se declaró inhibida para fallar, por encontrar inepta la demanda para poner en marcha la acción de inconstitucionalidad.
55. Esta ley 1765 de 2015, que complementa el vigente Código Penal Militar (ley 1407 de 2010), establece una serie de órganos paralelos al de la justicia ordinaria para investigar, juzgar y sancionar a los militares y policías.

⁵¹ La Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás de Bogotá realizó una intervención (*amicus curiae*) ante la Corte, para apoyar la inconstitucionalidad de la norma, basada en un principio arraigado en el derecho internacional, según el cual el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario son órdenes complementarios que se pueden aplicar simultáneamente en situaciones incluso de conflicto armado, para mejor proteger la dignidad de la persona humana. En ese sentido invocó, entre otras, la Opinión Consultiva emitida por la Corte Internacional de Justicia (CIJ) el 9 de julio de 2004, *Consecuencias Jurídicas de la Construcción de un Muro en el Territorio Palestino: 106. En términos más generales, la Corte considera que la protección ofrecida por los instrumentos de derechos humanos no cesa en caso de conflicto armado, establecida además por el efecto de las disposiciones de excepción que se encuentran en el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Así se refiere a la relación entre derecho internacional humanitario y el derecho de los derechos humanos, pueden presentarse tres situaciones: algunos derechos pueden estar contemplados exclusivamente en el derecho internacional humanitario; otros pueden estar contemplados exclusivamente en el derecho de los derechos humanos, y otros pueden estar contemplados en ambas ramas del derecho internacional. Con el fin de responder a la pregunta formulada, la Corte tendrá que tomar en consideración tanto estas ramas del derecho internacional, es decir, las normas de derechos humanos y, como *lex specialis*, el derecho internacional humanitario.*

⁵² Corte Constitucional, sentencia C-084 de 2016. La Corte argumentó: *"Bajo una interpretación armónica de este enunciado con otros principios, valores y preceptos de la Constitución y del bloque de constitucionalidad, la aplicación del derecho internacional humanitario en este ámbito de la administración de justicia, no puede excluir otras fuentes del derecho como las normas y principios del derecho internacional de los derechos humanos, dado el carácter complementario y convergente de estos cuerpos normativos que participan de un núcleo común de protección, en tanto que bajo el principio de humanidad, uno y otro forman parte del régimen internacional de protección de los derechos de la persona"*.

⁵³ Corte Constitucional, Comunicado de Prensa No. 26 de junio 22 y 23 de 2016. La Corte antes de publicar la sentencia, cuando toma la decisión, informa mediante comunicados de prensa, en los cuales resume las consideraciones que llevaron a tomar una determinada decisión.

56. Es una ley que de manera exótica desarrolla lo que llama una justicia policial, que desconoce la propia constitución que califica a la Policía como un cuerpo civil armado (Artículo 218), que por lo tanto no debe tener la organización jerárquica y la disciplina propias de una fuerza militar. Es extraño encontrar en el derecho comparado esta prerrogativa, que en el fondo solo busca propiciar la impunidad de los integrantes de este cuerpo civil armado.
57. Su concepción y desarrollo atenta contra un principio arraigado en el derecho internacional de los derechos humanos que limita la jurisdicción penal militar – no policial- a aquellas conductas que protegen los bienes jurídicos ya mencionados, propios del orden militar.
58. El objetivo del fuero militar no puede ser otro, en un Estado de derecho, que el de penalizar conductas cuya preservación interesa a la naturaleza jerarquizada y férreamente disciplinada de dicha institución y que, cometidas por otras personas, no tiene la virtualidad de generar reproches penales, sino de otro tipo. Por esto, la jurisdicción penal militar tiene sentido y acomodo en las instituciones democráticas cuando solo conoce de los delitos propios de la función militar.
59. Pero también esta ampliación y organización de la justicia penal militar atenta contra el debido proceso para los militares y policías, quienes tiene derecho, a ser sometidos, cuando su conducta parezca afectar derechos protegidos penalmente, a un tribunal independiente e imparcial⁵⁴.
60. A los militares y policías de rango inferior se les niega el derecho al juez natural, mientras que este si se reconoce a los generales en el ya mencionado Artículo 235.4 de la Constitución⁵⁵. ¿Cuál sería el motivo para establecer esta excepción en favor de los generales, cuando se proclama que la jurisdicción penal militar y policial es independiente del mando de la respectiva fuerza? Si esto fuera real los generales debería someterse a ella, como los demás integrantes de sus respectivos cuerpos, pues no estaría juzgados por inferiores sino por funcionarios independientes.
61. Pese a los malabares jurídicos, la justicia penal militar sigue siendo una dependencia del ejecutivo, específicamente del Ministerio de Defensa, y sus integrantes no son independientes e imparciales, pues son integrantes de la fuerza o lo han sido y mantienen el espíritu de cuerpo.
62. La justicia penal militar cobija delitos presuntamente cometidos por militares y policías activos contra la administración pública, contra la vida y contra la población civil, entre otros. Además de los delitos propios de la disciplina o el servicio militar (razonablemente asignados a esta jurisdicción) –como la insubordinación, la desobediencia, el abandono del servicio, o el delito del centinela– la nueva y recargada justicia penal militar asume competencias sobre la devastación (contra bienes civiles, como hospitales o archivos), el homicidio, el peculado, el hurto y todos los delitos comunes cuando se considere que estos fueron cometidos en relación con el servicio. Es claro que militares y policías buscan ser juzgados bajo otro rasero y por un aparato administrativo dependiente de su ministerio cuando cometan delitos en el ejercicio de sus funciones. Las penas privativas de la libertad, además, se cumplirán en recintos militares.
63. Los desarrollos normativos reseñados van en contravía del Estado de derecho, en especial de la separación de poderes y de la independencia y autonomía de

⁵⁴ Observación General No. 32, supra nota 6: “El requisito de la competencia, independencia e imparcialidad de un tribunal en el sentido del párrafo 1 del artículo 14 es un derecho absoluto que no puede ser objeto de excepción alguna”

⁵⁵ Ver supra nota 31.

los tribunales de justicia y, por lo tanto, debe recomendarse a Colombia que derogue tales normas y que restrinja la jurisdicción militar a los activos de dicho cuerpo por actos relacionados con el servicio.