

PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO

Por el cual se constitucionalizan los derechos de las víctimas de crímenes contra la humanidad y se establecen mecanismos para garantizar la no repetición del paramilitarismo en Colombia

Exposición de motivos

En el último medio siglo, millones de personas en Colombia han sido víctimas de múltiples formas de violencia. A los crímenes y vejámenes sufridos en carne propia, o en la persona de sus seres queridos y cercanos, se han sumado con frecuencia el desarraigo y la miseria. Muchas comunidades han sido desintegradas por efectos de la guerra, o sometidas a formas de control autoritario. La impunidad generalizada ha brindado seguridad a los perpetradores de estos hechos para que puedan gozar del botín de su accionar violento en total libertad. Sin la sanción social de sus actos, se han sentido estimulados a cometer nuevos crímenes.

En la actualidad, Colombia busca la superación del conflicto armado en un contexto particularmente difícil. Las negociaciones entre el Gobierno Nacional y los grupos paramilitares no conducirán más que a una desmovilización fragmentaria, en el mejor de los casos, puesto que se desenvuelven en medio de un conflicto armado cuyo fin parece aún lejano. Existen dudas razonables sobre si esas negociaciones podrán realmente conducir al desmonte definitivo del paramilitarismo y, como tal, al menos a un estadio de disminución de la violencia. Ello es así porque las estructuras de poder económico y político del paramilitarismo se han ido consolidando con la anuencia de estamentos del Estado no sólo en instancias locales y regionales, sino incluso en poderes e instituciones nacionales. Si esas estructuras no son desmontadas en un proceso auténtico de superación del conflicto armado, en lugar de acabar con ellas, se podría terminar por legalizarlas. Sin duda, esta legalización tendría como efecto no sólo la agudización del conflicto armado, sino la continuación de las violaciones generalizadas y sistemáticas a los derechos humanos cuyo final busca, precisamente, todo proceso de paz con justicia.

Para contrarrestar los efectos de la legalización de la impunidad, existen dos estrategias de singular importancia: la constitucionalización de los derechos de las víctimas de crímenes contra la humanidad y genocidio, a la verdad, la justicia, la reparación y la garantía de no repetición, y el diseño de mecanismos de no repetición y prevención de tales atrocidades, específicamente destinados al desmonte de las estructuras que las hicieron posible.

La constitucionalización de los derechos de las víctimas de crímenes contra la humanidad y genocidio

En cuanto a lo primero, la constitucionalización de los derechos a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición permitiría un reconocimiento explícito del significado capital que tienen estos derechos, y una garantía más efectiva de los mismos. Como se sabe, estos derechos buscan reivindicar a las víctimas de crímenes atroces y a la sociedad misma, de forma tal que conozcan la verdad de los hechos ocurridos, vean que los victimarios sean judicializados y responsabilizados, obtengan una reparación por concepto de ello, y tengan la seguridad de que dichos crímenes no volverán a cometerse jamás.

En una situación como la colombiana en la que el intenso y prolongado conflicto armado ha dejado tantas víctimas con heridas tan profundas, la protección efectiva de estos derechos es esencial por varias razones. De una parte, dicha protección es moralmente deseable, en razón de la importancia que tiene, para la dignidad de una persona, que su sufrimiento sea reconocido y el daño ocasionado condenado públicamente. De otra parte, la protección de los derechos de las víctimas es políticamente conveniente, dada la necesidad que existe de evitar que la sociedad en general, y los victimarios en particular, mantengan la idea de que es posible cometer crímenes atroces sin mayores consecuencias; idea que haría la paz insostenible en el largo plazo. Finalmente, la protección de estos derechos es exigible jurídicamente en virtud de los estándares internacionales que desde hace algunas décadas existen sobre la materia. De manera creciente se afianza en la comunidad de naciones la convicción de que la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición, no son prerrogativas excepcionales para las víctimas de crímenes contra la humanidad y las sociedades que los han padecido, sino derechos humanos fundamentales¹.

Estos preceptos internacionales han sido incorporados al derecho nacional a través de la jurisprudencia de la Corte Constitucional². Según la Corte Constitucional, los derechos a la verdad, la justicia, la reparación y la garantía de no repetición consagrados en tales estándares internacionales tienen rango constitucional porque se derivan de algunos derechos fundamentales contenidos en la Constitución Política y en los tratados internacionales de derechos humanos y derecho humanitario ratificados por Colombia, que hacen parte del bloque de constitucionalidad. Tales derechos incluyen, entre otros, el acceso a la justicia, el derecho a no ser objeto de tratos crueles inhumanos o degradantes, el debido proceso, el derecho a un recurso judicial efectivo, y el deber del Estado de investigar graves violaciones a los derechos humanos³.

¹ Estos estándares jurídicos internacionales están consagrados en los *Principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad* –comúnmente llamados principios Joinet, por el Relator de la ONU que los redactó en 1997–, en la actualización que de estos principios hizo Orentlicher (*Conjunto actualizado de Principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, recomendados por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas mediante resolución 2005/81 del 21 de abril de 2005*), y en los fallos que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha proferido en aplicación de ellos. En septiembre de 2006, la alta comisionada de la ONU para los Derechos Humanos, Louise Arbour, presentó ante el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en Ginebra, un informe para reconocer el derecho a la verdad como un derecho “autónomo e inalienable”, que “no admite suspensión y no debe estar sujeto a restricciones”.

² Ver, entre otras, las sentencias C- 228 de 2002, C-578 de 2002 y C-370 de 2006.

³ Corte Constitucional, sentencia C-370 de 2006.

A pesar de este reconocimiento jurisprudencial de la superioridad jerárquica de los derechos de las víctimas, resulta importante hacerlo explícito a través de la incorporación expresa de tales derechos al texto constitucional, a fin de que no exista duda sobre su exigibilidad, y de que gocen de todos los mecanismos de protección de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución. Esto permitiría una mayor seguridad jurídica para las víctimas, y una certeza sobre los mecanismos judiciales disponibles para hacer efectiva su protección. En particular, dado el carácter fundamental que adquirirían los derechos de las víctimas, éstas podrían solicitar su protección a través de la acción de tutela. La constitucionalización de estos derechos establecería un vínculo directo y explícito entre los estándares internacionales en materia de derechos de las víctimas y la Constitución Política colombiana, que sin duda reforzaría aquél establecido entre dichos instrumentos en virtud de la doctrina del bloque de constitucionalidad.

Este reforzamiento de la protección constitucional de los derechos de las víctimas podría evidenciar una voluntad por parte del Estado colombiano de cumplir con los estándares internacionales en esta materia; compromiso que hasta ahora no ha sido claro, tal y como de ello dan muestra las condenas por responsabilidad internacional a las que frecuentemente se ha visto sometido el Estado por vulnerar, o permitir la vulneración, de los derechos de las víctimas de crímenes contra la humanidad en general, y de las víctimas de crímenes del Estado y del paramilitarismo en particular⁴. En efecto, en buena medida, estas condenas han obedecido a la existencia de una política estatal encaminada al surgimiento de grupos paramilitares y, como tal, responsable de la comisión de crímenes sistemáticos por parte de estos últimos. Por ende, la constitucionalización de los derechos de las víctimas conllevaría una medida eficaz destinada a echar para atrás tal política auspiciadora, y a lanzar un mensaje claro a la comunidad internacional de lucha del Estado contra los crímenes sistemáticos, y de protección activa de los derechos constitucionales.

La constitucionalización de estos derechos resulta también importante porque éstos no sólo cumplen la función de proteger a las víctimas y de reestablecer su dignidad, sino que además ayudan a garantizar que las estructuras que perpetraron las atrocidades sean desmontadas, con el fin de que se garantice que actos similares no volverán a tener lugar. En esa medida, los derechos a la verdad, la justicia y la reparación son, a un mismo tiempo, derechos subjetivos de las víctimas y mecanismos de la garantía de no repetición. Así, el esclarecimiento pleno de la verdad de los crímenes contra la humanidad trae como resultado la protección del derecho de las víctimas a conocer las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que éstos ocurrieron y la protección del derecho de la sociedad a tener un relato histórico objetivo sobre los acontecimientos anteriores a la superación de la violencia. Pero dicho esclarecimiento permite también la dilucidación de las lógicas de operación y las redes delictivas con base en las cuales se cometieron esos crímenes, lo que puede aportar enormemente a su desmonte definitivo. El derecho a la justicia permite que los crímenes atroces sean castigados no sólo para que las víctimas no conserven sentimientos de injusticia, sino también para establecer que, en el futuro, la

⁴ Ver al respecto las sentencias condenatorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos de las desapariciones forzadas de 19 comerciantes en el Magdalena Medio, las masacres de Mapiripán, Pueblo Bello y de Ituango.

ejecución de esos crímenes no quedará en la impunidad. Finalmente, el derecho a la reparación busca el resarcimiento del daño sufrido por las víctimas como consecuencia de la comisión de un crimen atroz, así como el debilitamiento del poderío y la legitimidad social adquiridos por los agresores. La garantía del derecho a la reparación permite que las estructuras económicas de poder con base en las cuales se desató la violencia sean desarticuladas.

Ahora bien, la garantía de no repetición propiamente dicha es un derecho independiente de las víctimas que sólo puede ser satisfecho plenamente mediante la puesta en práctica de mecanismos institucionales tendientes al desmonte de las estructuras que hicieron posible la comisión de los crímenes atroces, con miras a prevenir que éstos sean cometidos nuevamente. Así, si bien la protección constitucional de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación puede contribuir a realizar la garantía de no repetición, ésta requiere de mecanismos institucionales específicamente diseñados para su satisfacción. Dichos mecanismos tienen el propósito de proteger el derecho subjetivo de las víctimas a la no repetición de las atrocidades, pero también de garantizar que la paz y la reconciliación social sean una realidad materializable y durable en el largo plazo. En esa medida, la satisfacción del derecho a la no repetición constituye una condición *sine qua non* del éxito de cualquier proceso de superación del conflicto armado. De ahí que resulte vital, como parte de las transformaciones institucionales necesarias, diseñar mecanismos específicamente destinados al desmonte de las estructuras de poder que hicieron posible que los grupos paramilitares perpetraran las atrocidades que, hasta la fecha, han perpetrado.

La garantía de no repetición de las estrategias paramilitares

La experiencia internacional demuestra que en todos los países en que han sido aplicadas estrategias paramilitares y mercenarias, las consecuencias son en extremo nocivas. El daño causado a la sociedad colombiana por el empleo de las estrategias paramilitares es inmenso. La destrucción de hogares y comunidades, la usurpación de la tierra, el desarraigo y el empobrecimiento generados por la expulsión de poblaciones enteras a las ciudades, hacen parte de las consecuencias devastadoras que ha traído la ruptura de los lazos sociales por medio de esta acción criminal. Los pueblos indígenas, las comunidades campesinas, y los consejos comunitarios afrodescendientes, han sido especialmente afectados por las masacres y el desplazamiento forzado. También las mujeres han sido víctimas de agresión contra sus cuerpos, y han tenido que soportar los peores efectos socioeconómicos del desarraigo. Mientras tanto, en los barrios marginales de las grandes ciudades son los jóvenes quienes han sido perseguidos por campañas llamadas de “limpieza social”, a la vez que los agresores recurren a bandas sicariales que fomentan el delito.

Las políticas de seguridad nacional, proclamadas por el Estado en distintas etapas, en las que determinados movimientos sociales y políticos aparecen como “enemigos internos”, han sido las fuentes para la conformación de estructuras paramilitares legalizadas a través de normas legislativas y decisiones ejecutivas. Desde un discurso justificatorio del derecho a la autodefensa, sectores económicos, líderes de los partidos

políticos tradicionales y terratenientes han utilizado el marco legal creado para desplegar procesos de enriquecimiento, contrarreforma agraria y acumulación de capitales. El control territorial y electoral se ha convertido en el trasfondo real de lo que ha sido defendido como parte de una modalidad de lucha contrainsurgente en condiciones de guerra irregular.

El empleo de estrategias paramilitares ha sido activamente promovido como parte de la injerencia extranjera en los asuntos internos del país, y ha constituido un grave atentado contra la soberanía nacional⁵. De esa injerencia hacen parte la instrucción de técnicas paramilitares como parte de la formación de varias generaciones de la oficialidad de las fuerzas armadas colombianas en la Escuela de las Américas, la visita de instructores mercenarios para capacitar a los grupos paramilitares locales, y la actuación en el territorio nacional de empresas contratistas como parte de la presencia militar estadounidense en el país. De igual modo, algunas multinacionales presentes en Colombia han utilizado a los grupos paramilitares con el fin de resolver, con métodos ilegales, los conflictos laborales, y la ejecución de megaproyectos económicos⁶.

La jurisprudencia de un número creciente de casos ha hecho cada vez es más visible e innegable el carácter sistemático de los componentes del modelo de agresión empleado en las incursiones paramilitares, apoyadas por unidades de la Fuerza Pública. En las ciudades, los grupos paraestatales han cometido asesinatos selectivos de líderes sociales y políticos. En las zonas rurales han perpetrado masacres como espectáculos públicos de terror en los que las poblaciones rurales han tenido que presenciar inermes los asesinatos colectivos, acompañados de actos de tortura practicados contra sus vecinos y líderes comunitarios⁷. Como parte de sus incursiones, los grupos paramilitares convirtieron fincas y haciendas de las zonas en que instauraron su control en centros de exterminio y tortura en los que han sido halladas fosas comunes con los restos mortales

⁵ No debe olvidarse que en 1962 una misión militar estadounidense, la misión Yarborough, recomendó al Estado colombiano adoptar una estrategia paramilitar. Ver *Deuda con la humanidad. Paramilitarismo de Estado, 1988-2003*, Banco de Datos del CINEP, p.17.

⁶ En la audiencia pública del Tribunal Permanente de los Pueblos sobre los crímenes cometidos por multinacionales, realizada en abril de 2006 en Bogotá, el Sindicato de Trabajadores de la Industria de la Alimentación (Sinaltrainal) documentó varios casos en los que líderes de esta organización habían sido asesinados por grupos paramilitares apoyados por la compañía Coca-Cola.

⁷ En algunas de las cientos de masacres cometidas bajo este patrón se encuentra probada judicialmente la autoría de grupos paramilitares con la complicidad de las fuerzas militares. Tal es el caso de las siguientes: la masacre de Sabana de Torres el 15 y el 16 de agosto de 1986; la masacre de 50 personas en Segovia, Antioquia, en 1988; la desaparición de 19 comerciantes en el Magdalena Medio y la posterior masacre de la comisión judicial que investigaba los hechos en La Rochela, Santander, en 1989; la masacre de 17 personas en los Uvos el 7 de abril de 1991; la desaparición colectiva de 42 campesinos en Pueblo Bello, Antioquia, en 1990; la masacre de 20 indígenas en Caloto, Cauca, el 16 de diciembre de 1991; la masacre de 13 campesinos en Riofrío el 15 de octubre de 1993; la ejecución de 70 personas en operaciones de la Red 007 de la Armada Nacional en Barrancabermeja entre 1990 y 1994; la masacre de 65 pobladores en Yarumal, Antioquia, entre los años 1993 y 1994; la masacre de 350 personas en Trujillo, Valle, entre 1986 y 1994; la masacre de 49 personas en Mapiripán, Meta, en julio de 1997; las masacres del Aro y La Granja en 1997; la masacre de 24 campesinos en Alaska, Valle, el 10 de octubre de 2001; la masacre de más de 100 campesinos en la zona del Naya, entre Cauca y Valle, en abril de 2002.

de las víctimas⁸. En algunas zonas, estos métodos atroces han sido utilizados para causar desplazamientos masivos de las comunidades y para repoblar las zonas con grupos adeptos a los victimarios. En otros sitios, han servido para instaurar un régimen de terror que mantiene una dominación constante sobre las comunidades.

El control político y social ha permitido que se consoliden redes mafiosas y criminales que se enquistan en el poder local, convierten los recursos públicos en un botín, y utilizan la estructura del Estado para legalizar fortunas y lavar capitales que tienen su origen en el narcotráfico y otros negocios ilícitos. Durante el proceso de diálogos entre el gobierno del presidente Uribe Vélez y las Autodefensa Unidas de Colombia, ese modelo de “nueva institucionalidad” se ha fortalecido en vastos territorios de la geografía nacional. La infiltración del aparato estatal, el lavado de activos y el control social, se mantienen allí con fuerzas paramilitares que han simulado desmovilizaciones, pero que mantienen intacto su poder militar y extorsivo.

Después de legalizar sus bienes, los paramilitares y su entorno social han creado empresas que actúan con fines de testaferrato, y que invierten sus capitales en la construcción de grandes obras públicas, y sectores económicos como las comunicaciones, el transporte, la salud y la agroindustria. Estos grupos económicos de origen criminal ven en la aplicación del Tratado de Libre Comercio una oportunidad para desarrollar megaproyectos ligados con el comercio portuario y el llamado ecoturismo. El hecho de que el régimen creado por la Ley 975/05 (llamada de “justicia y paz”), libere de toda sanción judicial a los terceros que detentan la titularidad de los bienes ilícitos acumulados, proporciona un amplio margen de acción a estos “nuevos inversionistas”.

La ausencia de una política de auténtica desmovilización que apunte al desmonte irreversible del paramilitarismo se patentiza en la persistencia de políticas públicas que vinculan de nuevo a los combatientes supuestamente reinsertados al conflicto armado o a funciones de seguridad (su inclusión en redes de informantes y cooperantes del Ejército, cuerpos auxiliares de la Policía o empresas de vigilancia privada). Que el Estado no tiene aún la voluntad política de renunciar a las estrategias paramilitares lo demuestra, además, la creación de nuevos mecanismos de vinculación de civiles al conflicto armado al amparo de la política de Seguridad Democrática del gobierno del presidente Uribe.

Sin lugar a dudas, uno de los mecanismos institucionales esenciales para garantizar la no repetición de las atrocidades cometidas por el paramilitarismo consiste en prohibir, en todas sus formas y expresiones, la conformación de grupos armados paraestatales y el diseño de estrategias paramilitares. Aunque parezca obvia, esta prohibición no ha estado siempre presente ni ha sido lo suficientemente clara en el ordenamiento jurídico colombiano, que en varias etapas de la historia reciente ha permitido la delegación de la fuerza pública y del monopolio de las armas por parte del Estado en cabeza de

⁸ La finca El Palmar, localizada en las afueras del municipio de San Onofre, Sucre, en la que han sido hallados decenas de cadáveres en fosas comunes, se ha convertido en el símbolo de esta clase de lugares en el país.

particulares. En efecto, vale la pena recordar, para sólo mencionar los ejemplos más significativos, el decreto No. 3398 de 1965, que permitió la conformación de grupos de autodefensas civiles y que fue convertido en legislación permanente mediante la ley 48 de 1968; y el decreto No. 356 de 1994, que hizo posible la conformación de grupos de particulares –posteriormente llamados “Convivir”-, encargados de servicios de vigilancia y seguridad, con facultades especiales en lo que se refiere al uso de armas, técnicas y procedimientos restringidos, y sometidos únicamente a un control de tipo facultativo por parte del Estado.

Así, por medio de disposiciones legales y de decretos ejecutivos, el Estado colombiano ha autorizado delegar el uso de la fuerza, desplegar la lucha contrainsurgente y realizar operaciones de control del orden público con grupos de civiles armados por las instituciones oficiales. El empleo de estas estrategias irregulares se ha convertido en doctrina de las Fuerzas Militares, y en material de estudio y formación de los mandos medios en el Ejército Nacional⁹. Como lo ha afirmado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con esta normatividad el Estado permitió e incentivó la creación y proliferación de los grupos paramilitares, y dio pie para que, en lugar de reprimirlos, los miembros de la Fuerza Pública colaboraran con ellos y facilitaran o participaran en la comisión de crímenes atroces¹⁰.

De ahí que, a pesar de que con posterioridad a los decretos y leyes antes mencionados el Estado ha proferido normas tendientes a derogarlos y, más aún, a prohibir y a tipificar como delito el paramilitarismo, por razones históricas y por la repetición cíclica de estrategias paramilitares en el último medio siglo, resulta necesario reforzar aquellas prohibiciones, manifestando expresamente en el texto constitucional la proscripción de toda delegación de la fuerza pública y de las armas de guerra en los particulares¹¹.

Esta prohibición se encuentra implícitamente contenida en los artículos 216 y 223 de la Constitución Política, que contienen el principio del monopolio de la fuerza pública y de las armas en cabeza del Estado. Asimismo, la Corte Constitucional ha interpretado este principio en el sentido de que la autorización de porte de armas por parte de los particulares no puede implicar, en ningún caso, la sustitución del Estado en las funciones propias de la Fuerza Pública y, por tanto, no puede recaer sobre armas de guerra o de uso privativo de las fuerzas militares y de policía, ni puede permitir que los particulares acudan a técnicas y procedimientos de seguridad o defensa de carácter restringido¹². A pesar de que la Sentencia C-572/97 de la Corte Constitucional recordó los límites del uso de armamento restringido y señaló que las cooperativas de seguridad

⁹ La doctrina contrainsurgente paramilitar aparece explícitamente formulada en seis manuales del Ejército Nacional de los años 1962, 1963, 1969, 1979, 1982 y 1987. Ver *Deuda con la humanidad. Paramilitarismo de Estado, 1988-2003*, Banco de Datos del CINEP, pp.17-22.

¹⁰ Ver, entre otras, las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos *19 comerciantes* (5 de Julio de 2004) e *Ituango* (Julio 1 de 2006).

¹¹ Ver el decreto legislativo No. 0180 de 1988, el decreto No. 0815 de 1989, el decreto No. 1194 de 1989, el decreto No. 2266 de 1991, el decreto No. 2974 de 1997 y el decreto No. 324 de 2000.

¹² Ver, entre otras, las sentencias C-296 de 1995, C-572 de 1997 de la Corte Constitucional.

“Convivir” no podían realizar tareas de inteligencia ni participar en acciones militares, terminó declarándolas constitucionales. Un hecho que refuerza la necesidad de consagrar la prohibición constitucional de la delegación de la fuerza pública en particulares.

La reiterada práctica de legalizar este modelo de seguridad hace necesaria la incorporación expresa al texto constitucional de la prohibición de la delegación de la fuerza pública y de las armas a los particulares, con el fin de que no exista ninguna duda sobre su carácter vinculante, y sobre los deberes estatales que se desprenden de dicho principio, de tal forma que los ciudadanos puedan exigir que su salvaguarda sea efectiva.

Esta prohibición debe ser explícitamente comprendida como un componente esencial del derecho de las víctimas a la no repetición de crímenes contra la humanidad y genocidio, en la medida en que la comisión de tales crímenes se hizo posible, en buena parte, por la falta de garantías jurídicas lo suficientemente sólidas para hacer efectivo el principio del monopolio de la fuerza pública por el Estado. Como tal, un componente esencial de la garantía de no repetición es, justamente, que a futuro no exista ninguna duda, vacío o ambigüedad en el ordenamiento jurídico colombiano en lo que se refiere a dicho principio. Y, más aún, que ese principio pueda ser asegurado a través de los mecanismos previstos para exigir el cumplimiento de la Constitución en general, y de los derechos fundamentales en particular.

La prohibición constitucional de la delegación de la fuerza pública y de las armas en cabeza de los particulares es, pues, una medida de inmensa prioridad para satisfacer el derecho a la no repetición de las atrocidades cometidas en vigencia del paramilitarismo, en la medida en que puede contribuir enormemente tanto al desmonte de las estructuras de poder paramilitar, como a la prevención de la conformación futura de nuevos grupos paramilitares y a la desvinculación de los servidores públicos que por acción u omisión hayan prestado su concurso para el desarrollo de estrategias de tipo paramilitar.

Esta prohibición ha sido recomendada reiteradamente por diversos organismos internacionales encargados de la vigilancia del cumplimiento de los tratados internacionales por parte de los Estados. Así, por ejemplo, en un pronunciamiento sobre la Ley 975 de 2005, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) expresó: “[u]na situación tan compleja, dolorosa y prolongada como la colombiana requiere desactivar a los actores armados mediante mecanismos de negociación. Por ello, para asegurar la perdurabilidad de la paz, se debe garantizar la no repetición de crímenes de derecho internacional, de violaciones a los derechos humanos e infracciones graves al derecho internacional humanitario”¹³. En otra oportunidad, la Comisión Interamericana afirmó: “El Estado colombiano debe tomar todas las medidas necesarias para garantizar el derecho a la vida de sus ciudadanos. Entre ellas, la CIDH hace especial exhortación para que, de manera definitiva, se desmonten los

¹³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Comunicado de prensa, Washington D.C 15 de Julio de 2005 “La CIDH se pronuncia frente a la aprobación de la Ley de Justicia y Paz en Colombia”, *Informe Anual de la CIDH 2005*, párrafo 59.

grupos paramilitares y de autodefensa y se investiguen y sancionen los graves hechos de violencia y violación de derechos humanos provenientes de esos grupos”¹⁴.

En un sentido similar, los relatores especiales sobre la Tortura y las Ejecuciones Extrajudiciales de las Naciones Unidas han recomendado, en el caso colombiano, “[q]ue aumente la intensidad y la eficiencia de los esfuerzos por desarmar a la población civil” pues, “[l]a imposición de un control estricto de las armas en poder de civiles sería una medida importante para reducir los casos de delincuencia común y violencia en Colombia”¹⁵. Por su parte, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha recomendado también “que se tomen medidas inmediatas para dismantelar los grupos paramilitares y que se considere la posibilidad de revocar el decreto presidencial por el que se legaliza la constitución de las cooperativas de seguridad rural”¹⁶.

Así las cosas, la prohibición constitucional de la delegación de la fuerza pública y de las armas en cabeza de los particulares como componente esencial de la garantía de no repetición sería, sin duda, una manera importante de cumplir con las recomendaciones de los organismos internacionales en la materia. Con ella, el Estado colombiano expresaría su voluntad inequívoca ante la Comunidad Internacional de acabar con el paramilitarismo, de impedir la permanencia de sus estructuras de poder, y de prevenir el surgimiento de nuevas estructuras de igual naturaleza. Y este mensaje no se quedaría simplemente en las palabras, pues su inclusión en el texto constitucional permitiría que la materialización de dicha prohibición fuese exigible a los agentes estatales, quienes quedarían inexcusablemente obligados a cumplirla.

Esta prohibición explícita de la delegación de la fuerza pública y de las armas en cabeza de los particulares buscaría, además, acabar radicalmente con la historia de colaboraciones y complicidades entre la Fuerza Pública y los grupos paramilitares que tanto ha favorecido la comisión de crímenes contra la humanidad y genocidio en el país, bien sea por la participación directa de agentes estatales, o por omisiones intencionales a su deber de protección de los derechos. En efecto, al explicitar esta prohibición también se explicitaría que los miembros de las fuerzas militares o de policía, de los cuerpos de seguridad y de cualquier dependencia estatal no pueden acudir a los particulares para que les colaboren, los complementen o los sustituyan en sus funciones. Mucho menos podrían los agentes estatales auspiciar la creación de grupos de particulares con el cometido de llevar a cabo actuaciones ilegales, que permitieran al Estado mantenerse al margen de toda responsabilidad por concepto de ellas.

Hoy resulta imposible negar que el auspicio por parte del Estado del paramilitarismo en sus diversas manifestaciones ha sido una constante en la historia reciente del país. Como se dijo, el empleo de estas estrategias irregulares se ha convertido en doctrina de

¹⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA/SER.L/V/II.84, DOC.39 REV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES, PAR.14.

¹⁵ E/CN.4/1995/111, párrafos 124 y 125.

¹⁶ A/52/40, PARR 194; O CCPR/C/79/ADD.76,párrafo 31.

la Fuerza Pública. A lo largo de las últimas décadas se han creado distintas instancias en las que participan civiles al lado de militares, policías o miembros de los organismos de inteligencia: cooperativas y empresas de seguridad, redes de informantes y cooperantes, cuerpos auxiliares de la Fuerza Pública.

Tanto desde la legalidad, como a través de actuaciones ilegales, esas instancias se han transformado, o han propiciado el surgimiento de escuadrones de la muerte, bandas sicariales, redes mafiosas y ejércitos paramilitares, con grados variables de autonomía. La confusión creada por la proliferación de “fuerzas oscuras” ha permitido que desde el seno de las fuerzas armadas se planifiquen y ejecuten operaciones encubiertas que se presentan bajo la forma de acciones paramilitares. También ha auspiciado la presencia de instructores y grupos mercenarios extranjeros en el territorio nacional. En 1997, lo señaló el Defensor del Pueblo: *“Estos [los grupos paramilitares] se han convertido en el brazo ilegal de la fuerza pública para la que ejecutan el trabajo sucio que ella no puede hacer por su carácter de autoridad sometida al imperio de la ley. Se trata de una nueva forma de ejercer la represión ilegal sin cortapisas que algunos analistas han llamado, muy acertadamente, la violencia por delegación”*¹⁷.

La técnica de conformación de unidades encubiertas o de grupos de apoyo armado entre la población civil permitió descargar en particulares la responsabilidad estatal de crímenes generalizados y sistemáticos, y crear así una sólida barrera de impunidad que impide la acción del Poder Judicial. El recurso a estructuras ilegales ha logrado, con relativo éxito, la conservación de la legitimidad estatal en las condiciones del empleo arbitrario y criminal de la fuerza. Pero, al mismo tiempo, al posibilitar que con el apoyo de los poderes estatales el mercenarismo y el paramilitarismo se hayan convertido en componentes del conflicto armado y de la acción de la Fuerza Pública, se ha propiciado la desinstitucionalización del propio aparato estatal y, con ella, la erosión de los principios fundamentales del Estado de derecho¹⁸.

Lo anterior justifica plenamente la necesidad de reforzar, también como mecanismo de la garantía de no repetición, la prohibición de toda forma de legalización, instigación, colaboración, favorecimiento, complicidad o tolerancia de parte de los agentes estatales hacia los grupos paramilitares. El reforzamiento de esta prohibición podría lograrse mediante dos reformas constitucionales. De una parte, se requeriría incluir en el texto constitucional que todo miembro de la Fuerza Pública o agente del Estado que haya apoyado, favorecido, consentido, tolerado o participado de cualquier forma en la

¹⁷ Defensoría del Pueblo, Cuarto informe anual del Defensor del Pueblo al Congreso de Colombia, 1997, Serie de documentos No. 11, Bogotá 1997, pp. 59 y 60.

¹⁸ En marzo de 2004, la Misión Especial para la Policía Nacional entregó su informe final. Una de sus principales conclusiones es que, entre las investigaciones que realizan el Ministerio Público y los órganos internos de control de la Policía, sobresalen de manera preocupante los vínculos con las autodefensas y los grupos delincuenciales. El estudio asegura que existe un colapso en el régimen disciplinario interno, y que el número de procesos vigentes refleja que alrededor de uno de cada cinco miembros de la institución estaría siendo investigado disciplinariamente (Misión Especial para la Policía Nacional, *Informe final*, 2 de marzo de 2004, pp. 17 y 18). Bajo el gobierno del presidente Álvaro Uribe Vélez han estallado varios escándalos que muestran nexos de funcionarios públicos con grupos paramilitares en el Ejército Nacional, el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), y la Fiscalía General de la Nación.

conformación y la actividad de los grupos paramilitares deberá ser separado inmediatamente del servicio o de su cargo. De otra parte, sería importante precisar en el texto constitucional que ninguna de estas formas de alianza puede considerarse como un delito cometido en ejercicio del servicio activo de los miembros de la Fuerza Pública, y en consecuencia susceptible de ser juzgado por un tribunal militar.

Las anteriores medidas contribuirían en mucho a sancionar con severidad todo tipo de vínculos existentes entre los miembros de la Fuerza Pública y los grupos paramilitares. Esto serviría enormemente para que la desmovilización de los paramilitares implicara, en realidad, un verdadero desmonte de sus estructuras de poder, y en particular de aquellas alianzas con las instituciones estatales que auspiciaron, participaron y se beneficiaron de la comisión de crímenes sistemáticos. Esto serviría también para prevenir que, en el futuro, se establezcan vínculos de igual naturaleza entre los miembros de la Fuerza Pública y grupos paramilitares -remanentes o nuevos-. De esta forma, las medidas propuestas constituirían medidas idóneas para garantizar la no repetición de los crímenes cometidos en vigencia del paramilitarismo.

Varios organismos internacionales que vigilan el cumplimiento de los tratados de derechos humanos han recomendado enfáticamente al Estado colombiano adoptar medidas que, como éstas, tienen por objeto garantizar la ruptura de todos los vínculos existentes entre los miembros de la Fuerza Pública y los grupos paramilitares. Hace más de una década, en 1989, el Relator Especial sobre Ejecuciones Extrajudiciales, Sumarias o Arbitrarias advertía: “[l]os grupos paramilitares son la fuente principal de violaciones del derecho a la vida de la sociedad colombiana de hoy” y “actúan estrechamente vinculados con elementos de las Fuerzas Armadas y de la Policía”. Por tanto, desde ese entonces recomendaba: “En relación con la desarticulación de los grupos paramilitares, debe separarse del servicio a todos los miembros de las fuerzas armadas y de la policía que hayan confirmado o apoyado a esos grupos”¹⁹.

Por su parte, en siete informes sucesivos sobre Colombia, los altos comisionados de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos han exhortado al Gobierno Nacional para que adopte todas las medidas necesarias destinadas a que cesen los vínculos entre servidores públicos y miembros de los grupos paramilitares. En particular, en el informe presentado en el 56° período de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos se afirma: “El Estado colombiano tiene una responsabilidad histórica innegable en el origen y desarrollo del paramilitarismo, que ha contado con amparo legal desde 1965 (...) En este mismo plano histórico particular responsabilidad le toca a las fuerzas militares, puesto que durante el extenso período de amparo legal (...) les correspondió

¹⁹ Comisión de Derechos Humanos, *Informe del Relator sobre Ejecuciones Extrajudiciales, Sumarias o Arbitrarias*, documento E/CN.4/1990/22/Add. 1, párrafo 63.

promover, seleccionar, organizar, entrenar, dotar de armamento y proveer de apoyo logístico a estos grupos”²⁰.

En un sentido similar, en el año 2002, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos manifestó: *“La Comisión continúa recibiendo denuncias sobre la actitud omisiva de la Fuerza Pública e incluso su participación directa en los actos de violencia perpetrados por los paramilitares, muchos de los cuales son de público conocimiento. La Comisión se ha pronunciado en forma reiterada sobre la responsabilidad del Estado por los vínculos y grados de cooperación entre miembros de las fuerzas de seguridad y grupos paramilitares en la comisión de actos que constituyen violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario*”²¹.

Como surge de esta observación de la CIDH, además de constituir un mecanismo de la garantía de no repetición, las medidas tendientes a investigar y sancionar severamente estos vínculos entre agentes estatales y grupos paramilitares pueden dar fe del propósito del Estado de cumplir con los estándares internacionales sobre los derechos de las víctimas. Hasta el momento, el Estado colombiano no ha dado muestra clara de este propósito, tal y como lo prueban las diversas condenas internacionales en su contra por violación de los pactos de derechos humanos. En efecto, en muchos casos estas condenas han tenido lugar como consecuencia de los vínculos existentes entre la Fuerza Pública y los paramilitares. Así, como lo afirmó la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *19 Comerciantes*: *“Con base en los elementos probatorios aportados a este proceso, el Tribunal considera que, en la época de los hechos relevantes del presente caso, el grupo ‘paramilitar’ que desapareció a los 19 comerciantes tenía estrechos vínculos con altos mandos de la Fuerza Pública de la región del Magdalena Medio, así como también recibía apoyo y colaboración de éstos*”²².

De esa manera, resulta imperativo que, para evidenciar el cumplimiento de los tratados internacionales de derechos humanos por parte del Estado colombiano y evitar así futuras condenas internacionales, para garantizar el derecho de las víctimas de crímenes contra la humanidad y genocidio a la garantía de no repetición, y para contribuir al desmonte de las estructuras de poder de las que se sirvió el paramilitarismo para perpetrar dichos crímenes, se adopten las reformas constitucionales destinadas a exigir

²⁰ Comisión de Derechos Humanos, *Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de Derechos Humanos en Colombia*, 56º período de sesiones, documento E/CN.4/2000/11, 9 de marzo de 2000, párrafo 108. Sobre este mismo asunto, cabe citar también las palabras de la Representante Especial del Secretario General de Naciones Unidas sobre los defensores de derechos humanos, señora Hina Jilani: “El Estado es jurídicamente responsable tanto de los ataques perpetrados en forma directa por las fuerzas armadas colombianas, como por aquellos cometidos por las organizaciones paramilitares, para lo cual el apoyo, la aquiescencia o la complicidad del Estado son elementos determinantes”. Comisión de Derechos Humanos, *Informe de la Representante Especial del Secretario General de Naciones Unidas sobre los defensores de derechos humanos*, documento E/CN.4/2002/106/Add.2, 17 de abril de 2002, párrafo 280.

²¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe Anual*, 2002, párrafo 30.

²² Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso 19 comerciantes vs. Colombia*, sentencia del 5 de julio de 2004, párrafos 84.b, 84.c y 134.

la separación de los servidores públicos que han establecido o establezcan vínculos de diversa índole con los grupos paramilitares, y a explicitar que tales vínculos no pueden considerarse de ninguna manera delitos relacionados con el servicio, por lo que su investigación y juzgamiento estarán a cargo de la justicia penal ordinaria.

Para finalizar esta exposición de motivos, cabe recordar que los instrumentos internacionales de derechos humanos señalan que un aspecto esencial del derecho de las víctimas a que se creen garantías de no repetición de los crímenes contra la humanidad y genocidio es la reforma de las leyes e instituciones estatales que contribuyen a la impunidad, y en particular, el desmonte y la desmovilización plena de las fuerzas armadas paraestatales. En el Principio 37 del *Conjunto actualizado de Principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, recomendados por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas mediante resolución 2005/81 de 21 de abril de 2005*, se estipula: “*Los grupos armados paraestatales o no oficiales serán desmovilizados y desmantelados. Su posición en las instituciones del Estado o sus vínculos con ellas, incluidas en particular las fuerzas armadas, la policía, las fuerzas de inteligencia y de seguridad, debe investigarse a fondo y publicarse la información así adquirida. Los Estados deben establecer un plan de reconversión para garantizar la reintegración social de todos los miembros de tales grupos. Deben adoptarse medidas para asegurar la cooperación de terceros países que podrían haber contribuido a la creación y el fomento de tales grupos, en particular con apoyo financiero o logístico*”²³.

Por todas las razones expuestas anteriormente, y como homenaje a la memoria de las personas y comunidades que han padecido los crímenes contra la humanidad y el genocidio en Colombia, el Movimiento Nacional de Víctimas de Crímenes de Estado y las personas e instituciones que suscribimos el presente proyecto de Acto Legislativo proponemos las siguientes reformas de la Constitución Política, destinadas todas a garantizar los derechos de las víctimas y la sociedad colombiana a la verdad, la justicia, y la reparación integral, así como la no repetición de fenómenos como los grupos paramilitares, los escuadrones de la muerte y las estructuras mercenarias:

Articulado

1. Introdúzcase al Capítulo 1º (“De los derechos fundamentales”), Título II (“De los Derechos, las Garantías y los Deberes”) de la Constitución Política de 1991, el siguiente artículo:

“Artículo 40A. Son derechos fundamentales de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y genocidio, la verdad, la justicia, la reparación y la garantía de no repetición, en los términos de los estándares internacionales de derechos humanos y del derecho humanitario”.

²³Ver documento E/CN.4/2005/102/Add.1 del 8 de febrero de 2005.

2. El artículo 90 de la Constitución Política quedará así:

“Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

Las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y genocidio, tendrán derecho a una reparación integral adecuada al daño sufrido, que incluya medidas tanto individuales como colectivas de indemnización, rehabilitación, satisfacción, restitución y garantías de no repetición.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste”.

3. El artículo 122 de la Constitución Política quedará así:

“Artículo 122. No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben.

Antes de tomar posesión del cargo, al retirarse del mismo o cuando autoridad competente se lo solicite deberá declarar, bajo juramento, el monto de sus bienes y rentas.

Dicha declaración sólo podrá ser utilizada para los fines y propósitos de la aplicación de las normas del servidor público.

[Inciso 5. Modificado por el artículo 1º del Acto Legislativo 1 de 2004. Pérdida de derechos políticos]. *Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la Ley, no podrán ser inscritos como candidatos a cargos de elección popular, ni elegidos, ni designados como servidores públicos, ni celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con el Estado, quienes hayan sido condenados, en cualquier tiempo, por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado. Tampoco quien haya dado lugar, como servidor público, con su conducta dolosa o gravemente culposa, así calificada por sentencia judicial ejecutoriada, a que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial, salvo que asuma con cargo a su patrimonio el valor del daño.*

A los servidores público les está prohibido tolerar, consentir expresa o tácitamente, apoyar, favorecer, instigar, colaborar o participar en la creación, promoción o actividades de grupos paramilitares. Los servidores públicos que hayan incurrido en estas conductas serán separados del cargo de forma inmediata por la autoridad que

corresponda, y serán sancionados con medidas restrictivas al ejercicio de los derechos políticos”.

4. El artículo 216 de la Constitución Política quedará así:

“Artículo 216. La fuerza pública estará integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional. Se prohíbe sin excepción toda delegación, por vía ejecutiva o legal, de la fuerza pública a particulares, y en especial a grupos paramilitares y mercenarios, así como la actuación encubierta de agentes estatales en nombre de estos grupos.

El monopolio de la fuerza pública por parte del Estado constituye un componente del derecho fundamental de las víctimas de crímenes contra la humanidad y genocidio a la garantía de no repetición contenido en el artículo 40A de la Constitución Política.

Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional [suprímase del artículo: “... y las instituciones públicas”].

La Ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo”.

5. El artículo 220 de la Constitución Política quedará así:

“Artículo 220. Los miembros de la Fuerza Pública no pueden ser privados de sus grados, honores y pensiones, sino en los casos y del modo que determine la Ley.

Si contra un miembro de la Fuerza Pública existen indicios de haber tolerado, consentido expresa o tácitamente, apoyado, favorecido, promovido, instigado, colaborado o participado en la creación o actividades de los grupos paramilitares, deberá ser separado inmediatamente del servicio por el Presidente de la República en ejercicio de sus facultades discrecionales.

La separación inmediata del servicio de los miembros de la Fuerza Pública que establezcan vínculos de cualquier naturaleza con los grupos paramilitares constituye un componente del derecho fundamental de las víctimas de crímenes contra la humanidad y genocidio a la garantía de no repetición contenido en el Artículo 40 A de la Constitución Política”.

6. El artículo 221 de la Constitución Política quedará así:

“Artículo 221. De los delitos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, conocerán las cortes marciales o tribunales militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar.

Los vínculos establecidos por los miembros de la Fuerza Pública con los grupos paramilitares no podrán considerarse, bajo ninguna circunstancia, como delitos relacionados con el servicio y, en consecuencia, no podrán ser conocidos por cortes marciales o tribunales militares, sino que serán de competencia de la jurisdicción ordinaria. Tales vínculos incluyen cualquier tipo de tolerancia, consentimiento expreso o tácito, apoyo, favorecimiento, instigación, colaboración, complicidad o participación en la creación y en las actividades desarrolladas por los grupos paramilitares.

La investigación plena y la sanción efectiva de los vínculos establecidos por los miembros de la Fuerza Pública con los grupos paramilitares constituye un componente del derecho fundamental de las víctimas de crímenes contra la humanidad y genocidio a la garantía de no repetición contenido en el artículo 40A de la Constitución Política”.

7. El artículo 223 de la Constitución Política quedará así:

“Artículo 223. Sólo el Gobierno puede introducir y fabricar armas, municiones de guerra y explosivos. Nadie podrá poseerlos ni portarlos sin permiso de la autoridad competente. Este permiso no podrá extenderse a los casos de concurrencia a reuniones políticas, a elecciones, o a sesiones de corporaciones públicas o asambleas, ya sea para actuar en ellas o para presenciarlas.

Bajo ninguna circunstancia podrán los particulares sustituir a la Fuerza Pública. En ningún caso y por ningún motivo podrá autorizarse la tenencia y porte de armas de guerra o de uso privativo de la Fuerza Pública a los particulares.

Los miembros de los organismos nacionales de seguridad y otros cuerpos oficiales armados, de carácter permanente, creados o autorizados por la ley, podrán portar armas bajo el control del Gobierno, de conformidad con los principios y procedimientos que aquella señale.

Está prohibida cualquier delegación de la fuerza pública en manos de particulares para efectos de la prestación del servicio de seguridad, o la participación de civiles en actividades de inteligencia militar y policial. Ningún particular podrá utilizar armas para su defensa personal a través de técnicas y procedimientos de competencia exclusiva de la Fuerza Pública”.