

Bogotá, mayo de 2006

Honorable Representante
CARLOS JULIO GONZÁLEZ VILLA
Congreso de la República
La ciudad

Referencia: Concepto dentro del proyecto de ley No. 042 de 2005 Cámara, *“por medio del cual se crea la Ley de Seguridad Ciudadana y la Guardia Colombiana”*.

La **CORPORACIÓN “COLECTIVO DE ABOGADOS, JOSÉ ALVEAR RESTREPO”**, organización no gubernamental de defensa de derechos humanos, mediante el presente escrito se permite dar concepto dentro del proyecto de ley No. 42 Cámara, *“por medio del cual se crea la Ley de Seguridad Ciudadana y la Guardia Colombiana”*.

El presente concepto plantea algunas consideraciones de carácter jurídico y/o político a diversas disposiciones contenidas dentro del proyecto de ley 042 de 2005 Cámara, las cuales, en nuestra opinión, serían incompatibles con la Constitución Política (C.P.) o inconvenientes dentro de una correcta política de derechos humanos.

Concepto

I. Artículo 3

“Artículo 3. Los cuadros serán policías Carabineros en comisión. Sin embargo, para efectos del pronto funcionamiento de la Guardia Colombiana que por esta Ley se crea, el Ministerio de Hacienda, podrá convenir con el Ministerio de Defensa Nacional, la Policía Nacional y el Ejército Nacional, la forma como quienes hayan cumplido el servicio militar campesino puedan ser puestos a órdenes de la policía Nacional y entrenados como auxiliares de carabineros, para los fines contemplados en el artículo 1 de la presente ley.

Parágrafo. Los miembros de la Guardia Colombiana podrán prestar servicio militar de tiempo y dedicación parcial, según las necesidades de la zona y el servicio.”

Respecto del artículo 3, si bien es cierto que es una obligación constitucional que el Gobierno nacional desarrolle programas que tengan como finalidad la preservación de la convivencia pacífica y el orden público (artículos 2 y 189-4 de la C.P.), también lo es que todos ellos estén en total consonancia con los principios y derechos fundamentales (artículos 2, 4 y 95-3 de la C.P.). Así, la incorporación de nacionales a las filas de las fuerzas armadas debe estar reglada por procedimientos que garanticen sus derechos fundamentales y no pongan, más allá de las labores mismas del servicio, en grave riesgo su vida o integridad personal.

En ese sentido, el artículo 3 presenta dos objeciones: (i) no clarifica la calidad del reclutamiento de aquellas personas que *“hayan cumplido el servicio militar*

campesino” y (ii) al señalar que la prestación podrá ser de tiempo y dedicación parcial, pone en grave riesgo la vida e integridad de quienes presten dicho servicio.

Sobre el primer aspecto, el proyecto de ley, al señalar que *“quienes hayan cumplido el servicio militar campesino puedan ser puestos a órdenes de la policía Nacional y entrenados como auxiliares de carabineros”*, no deja clara la calidad de la vinculación a las fuerzas armadas de dichas personas, pues se entiende que ya habían prestado el servicio militar obligatorio (mediante la figura de servicio militar campesino), por lo cual la única manera en que éstas podrían volver a vincularse a las filas de alguna de las fuerzas armadas es por voluntad propia, más no, otra vez, por obligación legal, como se podría interpretar la frase *“pueden ser puestos a órdenes de...”*.

De ocurrir lo anterior, es decir, obligar a prestar dos veces el servicio militar (primero, como campesinos y, segundo, como miembros de la Guardia Colombiana), se derogaría lo dicho en diferentes leyes que regulan la presentación de dicho servicio (en particular, la Ley 48 de 1993) y que tienen como finalidad desarrollar el artículo 216 de la C.P., en las cuales se señala que sólo será por una vez y durará un tiempo determinado.

De ocurrir tal derogación, el aparte propuesto dentro del proyecto de ley estaría incurriendo en una violación al precepto constitucional de la unidad de materia, según el cual *“todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella. El Presidente de la respectiva comisión rechazará las iniciativas que no se avengan con este precepto, pero sus decisiones serán apelables ante la misma comisión. La ley que sea objeto de reforma parcial se publicará en un solo texto que incorpore las modificaciones aprobadas”*¹.

¹ Artículo 158 de la Constitución Política de Colombia (C.P.)

Si bien es cierto que este proyecto tiene relación con el servicio militar obligatorio, no pretende reformar su reglamentación, pues tan sólo formula una manera de prestarlo. Así, incumple con lo dicho por la Corte Constitucional al respecto: *“El principio de unidad de materia no hace relación a una armonía meramente formal de las disposiciones de una ley, tal como lo da a entender el artículo 158 superior y las sentencias de la Corte Constitucional, toda vez que debe darse una relación de conexidad causal, teleológica, temática o sistémica con la materia predominante de la misma”*².

La unidad de materia tiene como finalidad la protección de la seguridad jurídica, pues impide que una norma que para el ciudadano regula una materia específica, termine regulando otra. Dicha protección es, en consecuencia, un límite al debate que se da en el parlamento³ en procura de la sana producción de las leyes.

Una segunda consideración que se desprende del aparte normativo comentado, es que el involucramiento de nacionales más de una vez al servicio militar obligatorio, según una interpretación del artículo 216 de la C.P., según el cual *“todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas”*, sólo puede tener carácter transitorio y por grave alteración del orden público, es decir, debe reglarse por el procedimiento constitucional para el estado de conmoción interior.

De ser así, la vinculación dos veces al servicio militar obligatorio estaría sujeta a los controles y límites que establece la C.P. en su artículo 214, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 27 y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 4. Estos son:

² Corte Constitucional, Sentencia de constitucionalidad C-0009 de 2003

³ Corte Constitucional, Sentencia de constitucionalidad C-668 de 2004, aclaración de voto del magistrado Rodrigo Uprimny Yepes.

1. La declaratoria y el desarrollo de los estados de excepción deben estar regidos por la ley estatutaria de estados de excepción.
2. La declaratoria del estado de excepción es controlada jurídicamente por la Corte Constitucional y políticamente por el Congreso de la República.
3. Las facultades sólo pueden ser utilizadas en relación directa y específica con las causas que dieron origen a la declaratoria.
4. Las medidas que se tomen deben ser proporcionales a la gravedad de los hechos.
5. En todo caso se debe respetar el derecho internacional humanitario.
6. En todo caso, no pueden suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales que se enuncian en el artículo 27.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 4º de la ley 137 de 1994, estatutaria de los estados de excepción.
7. Cuando sea necesaria la suspensión de garantías, el Estado debe informar a los Estados parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por conducto del secretario general de la Organización de Estados Americanos y Naciones Unidas. En la comunicación se deben indicar los derechos que se restringen, los motivos por los cuales se toma la decisión y la fecha en que se terminará la suspensión.
8. En ningún caso se puede interrumpir el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado.

9. Los decretos que se expidan con fundamento en el estado de excepción tienen control judicial automático de la Corte Constitucional que decide sobre su constitucionalidad.
10. Los estados de excepción deben ser de carácter transitorio. El límite temporal impuesto por la Constitución es de 90 días, prorrogables por dos períodos más, para el caso de conmoción interior. Para el caso del estado de emergencia económica el límite es de treinta días prorrogables por dos períodos más. En todo caso, el estado de excepción debe ser levantado tan pronto como desaparezcan las causas que le dieron origen.
11. El gobierno es responsable por la declaratoria del Estado de excepción y por los abusos que se cometan durante el mismo en ejercicio de las facultades.

Al respecto, la Corte Constitucional ha establecido que:

“No obstante su naturaleza restrictiva, dentro de un Estado de derecho las normas de excepción han de mantener el sello que a éste le es inherente, a saber: 1. El gobernante, no obstante su mayor poder discrecional, está sujeto a control en todos los actos que, dentro de la nueva situación realice, y 2. la restricción de las libertades y derechos fundamentales ha de tener como propósito esencial la preservación de esos mismos bienes, que de ninguna manera pueden ser destruidos sino provisoriamente limitados, con el propósito de que la obediencia al derecho se restaure y las libertades y derechos recobren la vigencia plena de que gozan en tiempo de normalidad. Es lo que pudiéramos llamar la paradoja de los estados de excepción: las libertades públicas y los derechos fundamentales se restringen, en beneficio de esos mismos bienes. Esa circunstancia brinda un insustituible criterio de control de los actos del gobernante investido de poderes excepcionales, y es éste el criterio que ha de guiar a la Corte en el examen de constitucionalidad de la presente ley estatutaria. Prescindir de ese criterio, conduce a trocar el Estado de derecho en una forma de organización política que lo contradice y desnaturaliza”⁴.

De ser así, la norma estaría creando una obligación permanente para los nacionales que hayan prestado el servicio militar campesino, desconociendo que este tipo de cosas, cuando tienen como objetivo combatir una grave perturbación al orden

⁴ Corte Constitucional, Sentencia de constitucionalidad C-179 de 1994.

público, sólo serán de carácter transitorio y estarán sujetas a un número de controles jurídicos y políticos especiales.

El segundo aspecto del artículo tiene que ver con su parágrafo, en el cual se determina que “...podrán prestar servicio militar de tiempo y dedicación parcial...”. Al respecto, aunque la C.P. no señala expresamente que este servicio deberá ser de dedicación completa, que se permita que no lo sea pone en grave riesgo la vida e integridad de los nacionales que, en el marco de esta figura, hagan parte de la Guardia Colombiana.

Tal disposición trae consigo los mismos riesgos que el programa de Soldados Campesinos o “*Soldados de mi Pueblo*” que ha desarrollado el Gobierno nacional en el marco de su política de seguridad. Siendo así, vale la pena recordar lo dicho por Comité contra la Tortura de Naciones Unidas, quien señaló que (dicho programa) no tiene en cuenta el principio de distinción entre población civil y los combatientes; promueve la vinculación de la población civil en el conflicto armado; pone en peligro y en estado de desprotección a jóvenes campesinos y a sus familiar; no cumple con las condiciones de un adecuado entrenamiento militar de quienes son reclutados; entre otras cuestiones⁵.

II. Artículo 5

“Artículo 5. No podrán hacer parte de la Guardia Colombiana quienes hayan sido condenados por delitos atroces u homicidio.”

Con relación al artículo 5 de la iniciativa legislativa, aunque la prohibición de hacer parte de la Guardia Colombiana a personas que han sido condenadas por delitos atroces y homicidio puede verse como una medida que impide que el estamento de la fuerza pública que se pretende crear sea conformado por este tipo de personas, a

⁵ Comisión Colombiana de Juristas, “El deber de memoria: imprescindible para superar la crisis de derechos humanos y derecho humanitario en Colombia 2004”, Bogotá, Colombia, 2005, en www.coljuristas.org

su vez desconoce que los mismos no sólo son violados únicamente cuando se comenten delitos atroces u homicidio, sino por otra gran cantidad de acciones que son igualmente perjudiciales para su vigencia.

Estamos entonces ante una vulneración del principio constitucional de la igualdad, pues, si bien no pueden hacer parte de la Guardia Colombiana personas que han cometido los delitos referidos, sí lo podrían ser aquellos que han sido condenados por delitos que violan el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho humanitario. Para ser más precisos, internacionalmente (aunque no necesariamente) se han asemejado los delitos atroces a los crímenes de lesa humanidad, esto últimos desarrollados en el Estatuto de Roma (del cual el Estado colombiano hace parte). Así, quedan por fuera de la restricción que se pretende crear las personas que han cometido, por ejemplo, crímenes de guerra, los cuales son igualmente nocivos para la vigencia de un orden justo, establecido como un fin del Estado en el artículo 2 constitucional.

Por ejemplo, quedarían por fuera crímenes tales como la destrucción y la apropiación de bienes, no justificadas por necesidades militares, y efectuadas a gran escala, ilícita y arbitrariamente; el dirigir intencionalmente ataques contra la población civil en cuanto tal o contra personas civiles que no participen directamente en las hostilidades; dirigir intencionalmente ataques contra bienes civiles, es decir, bienes que no son objetivos militares; los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes; reclutar o alistar niños menores de 15 años en las fuerzas armadas o grupos o utilizarlos para participar activamente en hostilidades; ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a menos que así lo exija la seguridad de los civiles de que se trate o por razones militares imperativas; entre otros⁶.

⁶ Estatuto de Roma, artículo 8

Según la Corte Constitucional, a la hora de realizar una discriminación en las leyes, se deben tener en cuenta al menos los siguientes criterios: “(i) determinar si la medida limitativa busca una finalidad constitucional, (ii) si es adecuada respecto del fin, (iii) si es necesaria para la realización de éste y (iv) si es estrictamente proporcional en relación con el fin que busca ser realizado”⁷. En caso de no cumplirse con algunos de éstos, la medida carecería de constitucionalidad.

En el caso abordado, existen varios problemas respecto de los criterios señalados. Sin embargo, el más importante se da respecto al primero, pues la obligación constitucional e internacional que tiene el Estado colombiano para garantizar la plena vigencia de los derechos humanos no puede limitarse a la prohibición en contra de personas que han cometido sólo un tipo de violaciones, sino que debe estar encaminada a todo tipo de violadores. De lo contrario se estaría configurando una medida que desconoce la gravedad de otras conductas que, cuando son cometidas, atentan contra las obligaciones que en esta materia tiene Colombia, y, por lo tanto, su fin no sería constitucionalmente aceptable.

Así, que la prohibición sea sólo para personas condenadas por delitos atroces u homicidio, no es compatible con la Carta, a no ser que se extienda a todo aquel que ha participado en otras conductas violatorias del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario.

No obstante, a la medida propuesta hay que sumarle otra agravante, la cual es que dentro de la política de seguridad del actual gobierno, los miembros de grupos armados al margen de la ley que no han sido condenados previamente y que se entreguen a las autoridades competentes, son beneficiados, en virtud de la Ley 782 de 2002 y el Decreto 128 de 2003, con medidas tales como la cesación de procedimiento, resolución de preclusión de la instrucción o resolución inhibitoria.

⁷ Corte Constitucional, Sentencia de tutela T-1321 de 2000

El mecanismo de desmovilización y reinserción diseñado al amparo de esa reglamentación consiste, básicamente, en una verificación de los antecedentes judiciales de los combatientes por parte de la Fiscalía; conforme a tal información y sin que se rinda confesión ni indagatoria, todos los combatientes desmovilizados que no hayan sido procesados ni condenados están siendo reintegrados a la vida civil exonerados de cualquier deuda judicial. La Fiscalía conserva en teoría su obligación de investigarlos, pero es improbable que después de la desmovilización logre vincularlos a nuevos procesos o capturarlos⁸.

Teniendo en cuenta que dentro del marco del proceso de negociación que adelanta el Gobierno nacional con los grupos paramilitares, más del 95% de sus integrantes han acudido a dicho decreto y, por tanto, beneficiados con las medidas señaladas, se estaría ante el grave riesgo que miembros de éstos puedan hacer parte de la Guardia Colombiana.

.....

En espera que las opiniones aquí planteadas incidan para que las disposiciones del proyecto de ley, de ser aprobadas, sean compatibles con la Constitución Política de Colombia y los diferentes instrumentos internacionales de protección de derechos humanos.

Cordialmente,

EDUARDO CARREÑO WILCHES

Presidente

Corporación “Colectivo de Abogados, José Alvear Restrepo”

⁸ Comisión Colombiana de Juristas, Demanda de simple nulidad contra el Decreto 128 de 2003, en curso ante el Honorable Consejo de Estado