

# Derechos humanos, fuero militar y Corte Constitucional

**PARMENIO CUÉLLAR Y HERNANDO VALENCIA VILLA**

*El orden público, como responsabilidad fundamental del Estado de asegurarle a la ciudadanía un ambiente favorable para el ejercicio de sus libertades, sigue en deterioro. Dentro de tal perspectiva se entrecruzan derechos fundamentales, fueros particulares y facultades excepcionales que colisionan entre sí y muestran, en la intensidad misma de la crisis del país, la precariedad de los instrumentos para resolverla. Derechos humanos, fuero militar y controles constitucionales son tres dimensiones bastante expresivas de la difícil situación actual. Para recoger opiniones sobre ello ANÁLISIS POLÍTICO ha invitado al senador de la República Parmenio Cuéllar y a Hernando Valencia Villa, ex procurador delegado para los derechos humanos y profesor del Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales.*

**ANÁLISIS POLÍTICO:** Su intempestiva salida del país dio lugar a múltiples y contradictorias versiones no sólo sobre las razones para ello, sino también sobre el conjunto de su gestión al frente de la Procuraduría delegada para los Derechos Humanos. ¿Qué nos puede decir sobre esto?

**HERNANDO VALENCIA VILLA:** Mi salida del país se debió a las presiones y a los riesgos resultantes tanto de la interinidad institucional prevaleciente en la Procuraduría y en el Gobierno, cuanto de la campaña de hostigamiento "legal" que, en una operación de guerra psicológica, desplegaron contra mí el ex general Velandia y su entorno. Ambas circunstancias, que surgieron a finales del semestre pasado y que se han mantenido e incluso agravado en los últimos 3 meses, al punto de configurar un clima de persecución personal y de linchamiento moral muy desagradable, y sobre todo muy peligroso para mi familia y para mí, no me dejaron otra alternativa que el exilio. Ahora bien, ante un gesto como éste resulta inevitable que algunas personas con intereses creados hagan un balance, y un balance no solo desfavorable sino injusto y difamatorio, de mi gestión en la Procuraduría Delegada para los Derechos Humanos, entre octubre de 1993 y agosto de 1995. Pero en lo que a mí concierne el único juicio legítimo de mi desempeño oficial es el que pueden hacer los colombianos de buena voluntad, y mis colegas de la academia y de la comunidad de los Derechos Humanos del país. En tal sentido, conviene recordar que mi cargo en la Procuraduría suponía la supervisión de mas de

800 expedientes disciplinarios contra funcionarios públicos por violación de los Derechos Humanos, en los casos más graves (los llamados crímenes de lesa humanidad: genocidios, desapariciones forzadas y torturas), además de la preparación de informes, la tramitación de quejas y la representación institucional del Ministerio Público ante la comunidad humanitaria nacional. Entre estas tareas, la más importante y la más difícil es la que corresponde al mandato constitucional en virtud del cual la Procuraduría puede y debe investigar y sancionar a los servidores estatales que por acción u omisión violan las libertades fundamentales de los colombianos. Así se hizo en el proceso de la desaparición forzada y ejecución extrajudicial de Nidia Erika Bautista y en muchos otros que estuvieron a mi cuidado. Ello explica que, en el contexto de la impunidad judicial estructural que es el principal factor de reproducción de la crisis de derechos humanos en Colombia, la función disciplinaria de la Procuraduría tiene carácter estratégico pues sin ella la falta de castigo sería absoluta y la arbitrariedad oficial no conocería límites. Mi exilio demuestra no sólo que la voluntad política del Gobierno es muy débil en materia humanitaria sino también que entre nosotros existe una cultura de la impunidad ampliamente extendida, que resiente cualquier ejercicio independiente de la autoridad sancionatoria del Estado, en especial cuando se traduce en castigo para altos funcionarios, y que está dispuesta a llegar hasta el abuso del derecho para defender privilegios o eludir responsabilidades.

**ANÁLISIS POLÍTICO:** Cada vez aparecen nuevas evidencias de que se busca ampliar el fuero militar hasta autonomizar por completo las conductas militares de la jurisdicción ordinaria. ¿Cuál es su percepción sobre este tema?

**PARMENIO CUÉLLAR:** En Colombia estamos nadando contra la corriente. Mientras en el mundo se está aboliendo la institución del fuero militar o en el peor de los casos limitándolo a los delitos típicamente militares, en Colombia se pretende radicalizarlo aún

más. Pero eso no es todo, este proceso también va en contravía de la Constitución que pregonaba una redefinición del Fuero a partir de la prevalencia de los derechos fundamentales de la persona humana y las garantías al debido proceso, donde merece ser destacada la independencia e imparcialidad del juez. Imparcialidad cuestionada en el fallo de la Corte Constitucional que declaró la inexequibilidad de la participación de los militares en servicio activo en los consejos verbales de guerra.

Incluso, vamos no sólo contra la corriente internacional y la Constitución, sino que además lo hacemos frente a las exigencias de la administración de justicia Penal Militar y la realidad colombiana, que exige una revisión crítica de ésta institución, puesto que, hoy por hoy, merece muy poca credibilidad su eficiencia en la sanción de las violaciones a los Derechos Humanos cometidas por los uniformados.

**HERNANDO VALENCIA VILLA:** La hipertrofia del fuero militar no sólo entraña una interpretación regresiva y antidemocrática de la Constitución de 1991 sino que pone en evidencia la precariedad y la ambigüedad de la política de derechos humanos del Gobierno nacional. Como lo sostuvimos hasta el cansancio los representantes de los organismos de control y vigilancia del Estado y de la sociedad civil en el seno de la Comisión Redactora del Código Penal Militar a lo largo del primer semestre de 1995, el artículo 221 constitucional establece una jurisdicción penal especial o especializada por razón de la naturaleza de los delitos sometidos a su conocimiento: los cometidos por militares y policías en servicio activo y en relación con el mismo servicio. Tales son los delitos típicamente militares, es decir, los que no pueden ser cometidos más que por los miembros de la fuerza pública en ejercicio de su función constitucional propia. Todos los demás ilícitos de carácter común, incluso los de lesa humanidad, no pueden cometerse nunca en relación con el servicio militar o policial y deben ser juzgados por los tribunales civiles u ordinarios. Esta lectura, por desgracia, a pesar de ser la única que se compadece con el espíritu garantista

de nuestra ley fundamental y con las normas internacionales que obligan al Estado colombiano, no fue compartida por los representantes de la fuerza pública ante la Comisión Redactora. No conozco la versión final del proyecto de ley que la actual administración ha puesto a consideración del Congreso como resultado de los trabajos de la Comisión, pero mucho me temo que el nuevo Código Penal Militar convierte en regla lo que hasta ahora no era más que jurisprudencia, a saber, la noción absoluta y omnicomprendensiva de "delito relacionado con el servicio" que está en la raíz de la impunidad de tantas violaciones de derechos humanos imputables a funcionarios públicos. Hay que señalar, en honor a la verdad, que la Comisión logró acuerdos muy significativos en temas como la separación entre jurisdicción y mando en la justicia castrense, la introducción de la parte civil y el fortalecimiento de las garantías procesales. Ojalá el Congreso respete y consolide estos avances. Pero queda pendiente, al parecer, la cuestión fundamental: qué quiere decir "delito relacionado con el servicio" en el contexto del artículo 221 constitucional, para efectos de definir los límites del fuero militar. De la sanción judicial ejemplar de las violaciones de derechos humanos atribuibles a militares y policías depende en gran medida la solución pacífica de la crisis humanitaria nacional. Pero ella no será posible mientras los crímenes de lesa humanidad y otras atrocidades perpetradas por uniformados se consideren cometidos en relación con el servicio y caigan bajo la jurisdicción penal militar de impunidad o lenidad.

**ANÁLISIS POLÍTICO:** Desde la conformación de la actual Corte Constitucional ha habido polémica en torno a los controles que ésta ha impuesto a las facultades excepcionales del gobierno para controlar el orden público. Dado que los controles de la Corte han puesto freno a las limitaciones de los derechos humanos y a la invasión del fuero legislativo del Congreso, ¿qué opina usted de las reacciones en contra de esos controles?

**PARMENIO CUÉLLAR:** En primer lugar es necesario precisar que los controles a las facultades excepcionales del ejecutivo no son impuestos por la Corte Constitucional, sino por la Constitución misma. La Corte lo que ha hecho es hacer respetar los postulados constitucionales en estas materias.

En su reciente sentencia la Corte ratificó una vez más su competencia para hacer un control material y no puramente formal del decreto que declara el Estado de Conmoción Interior. Esto, que ha sido tan cuestionado, como quiera que se afirma que con dicho pronunciamiento se limita el poder presidencial, no es de ninguna manera un invento de la actual Corte Constitucional. Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, bajo el ordenamiento constitucional anterior, sostuvieron que el control del decreto que declaraba el Estado de Sitio debía ser integral o no debía existir.

Algunos críticos del fallo han afirmado que la declaratoria de la Conmoción es un poder absolutamente discrecional del Presidente de la República. Nosotros por el contrario, consideramos que la Constitución de 1991 -de alguna manera como reacción a los abusos cometidos con el tradicional Estado de Sitio- introdujo controles a la discrecionalidad de los poderes de excepción.

De un lado, la Carta instituyó a la Corte Constitucional para verificar la integridad y supremacía de la Constitución (artículo 241) y queda muy mal pedirle a la Corte que no cumpla su función o peor, desconocerla cuando sus fallos no nos convienen. Además, la Constitución estableció unos requisitos de fondo a la declaratoria de Conmoción Interior, que constituyen el marco normativo del control jurisdiccional a cargo del guardián de la Constitución.

Por último, resulta ciertamente equivoco y carece de presentación alguna, que cada vez que la Corte Constitucional define efectos prácticos a la Constitución de 1991, enseguida se arme toda una polémica sobre el contenido de sus fallos e inmediatamente se presenten proyectos de actos legislativos en respuesta. Parece que estuviéramos de acuerdo con un Estado de Derecho pero solo en el papel.

**HERNANDO VALENCIA VILLA:** El papel de los tribunales constitucionales en las democracias contemporáneas no ha sido nunca pacífico o fácil. Como defensores de la norma de normas, dichas instituciones limitan la actuación de gobiernos y parlamentos, y se erigen en instancias de control y fiscalización que resultan tanto más incómodas o sospechosas cuanto que no tienen origen electoral ni son políticamente responsables ante el electorado. Por ello se los ha llamado "legisladores negativos" y se los ha acusado de ejercer un auténtico "poder constituyente de anulación" o un "gobierno de los jueces". Colombia no ha sido la excepción en el ámbito latinoamericano. Por el contrario, nuestra jurisdicción constitucional es una de las más antiguas que se conocen, junto con la venezolana y después de la norteamericana, y ha estado durante largo tiempo en el centro del debate político, sobre todo desde mediados de la década de los setenta, cuando la Corte Suprema de Justicia, el tribunal constitucional de entonces, cambió su jurisprudencia y decidió pronunciarse de fondo sobre la suerte de una enmienda a la ley fundamental. Bajo la carta del 91, la Corte Constitucional aparece como uno de los órganos más poderosos del Estado y su gestión no por breve ha sido menos independiente y creativa. Así lo demuestran sus fallos sobre el estado de conmoción interior, que han metido en cintura al gobierno en más de una ocasión, y sus sentencias sobre los derechos fundamentales, que han

tomado partido por la ciudadanía en la gran mayoría de los casos. Esto explica que el control constitucional, lejos de ser un arcano problema jurídico, sea hoy uno de los temas políticos más candentes del país y que las sentencias de la Corte enfrenten lo que bien podría calificarse de Fronda aristocrática por tratarse de una oposición conspirativa, que encuentra amplia resonancia en los sectores privilegiados de la sociedad colombiana y que no oculta su preferencia por la antigua constitución de 1886. Frente a un debate tal, hay que recordar que la racionalidad última de la justicia constitucional no es la defensa de un código o estatuto, por encumbrado que sea, sino la reivindicación de la voluntad popular. Alexander Hamilton, uno de los padres fundadores de los Estados Unidos y el inventor de la defensa judicial de la constitución, escribió en 1788 un ensayo que forma parte de los célebres papeles o artículos de *El Federalista* y que sigue siendo la mejor formulación del argumento democrático en esta materia: "La constitución debe ser preferida a la ley, la intención del pueblo a la intención de sus agentes. Pero esto no supone en manera alguna la superioridad de la justicia sobre la legislatura. Supone tan sólo que el poder del pueblo es superior al de ambas y que cuando la voluntad de la legislatura, expresada en las leyes, está en oposición a la voluntad del pueblo, expresada en la constitución, los jueces deben gobernarse por la segunda y no por la primera".

