

Bogotá D.C., febrero 8 de 2024.

Doctor

NÉSTOR IVÁN OSUNA PATIÑO

Ministro de Justicia y del Derecho

Ciudad

Asunto: Reforma a la justicia. Propuestas desde la Justicia Penal Militar

En atención a lo dispuesto en la sesión de instalación de la Comisión de Expertos para la Reforma a la Justicia, comedidamente me permito proponer algunos ejes temáticos que considero relevantes para ser analizados dentro de los grupos de discusión, que hacen parte de este proceso prelegislativo.

Por supuesto, desde la UAE de la Justicia Penal Militar y Policial quedamos abiertos y atentos a los planteamientos y las decisiones, que se adopten sobre los asuntos que se definan como prioritarios o útiles al interior de la Comisión.

Con dicciones de comedimiento,



JOSÉ REYES RODRÍGUEZ CASAS

Director

Unidad Administrativa Especial

De la Justicia Penal Militar y Policial

TABLA DE CONTENIDO

I. ACCESO A LA JUSTICIA

1. Diagnóstico
2. Propuestas
 - 2.1. Fortalecer las capacidades productivas de jueces, fiscales y defensores del sistema penal acusatorio, mediante la profesionalización de la judicatura, la agencia fiscal y la colegiatura defensorial
 - 2.2. Fortalecer, mediante motivaciones de promoción, las capacidades de funcionarios y empleados judiciales, tanto de la judicatura como de la Fiscalía General de la Nación, implementando un régimen de ascensos en escalera
 - 2.3. Fortalecer las capacidades de la Policía Judicial con más y mejores peritos e investigadores
 - 2.4. Fortalecer las capacidades de las fiscalías mediante conversión de asistentes en auxiliares fiscales o fiscales en práctica
 - 2.5. Fortalecer las capacidades productivas de los Juzgados, mediante la conversión de los secretarios, sustanciadores u otros profesionales, en jueces asistentes; o la incorporación de nuevos aspirantes como jueces asistentes en práctica, mientras adquieren un estándar adecuado de idoneidad
 - 2.6. Incorporar la planta de personal de Procuradores Judiciales y asistentes a la judicatura y la Fiscalía General de la Nación, como jueces, magistrados, fiscales y auxiliares
 - 2.7. Ampliar la presencia permanente del sistema judicial, juzgados y fiscalías, a todo el territorio nacional
 - 2.8. Racionalizar las competencias judiciales, particularmente en las altas cortes
 - 2.9. Fortalecer el sistema de evaluación del desempeño de los servidores judiciales
 - 2.10. Fortalecer el principio dispositivo del sistema penal acusatorio, removiendo todas las restricciones legales impuestas al ejercicio de la justicia premial
 - 2.11. Implementar inhabilidades sobrevinientes de efectos inmediatos para los servidores judiciales, por acusaciones penales o cargos disciplinarios

- 2.12. Fortalecimiento de la Defensoría Pública
- 2.13. Construir un expediente electrónico que no solo sirva de archivo, sino que ayude a elaborar los productos judiciales

II. CREAR UNA COMISIÓN INTERNACIONAL CONTRA LA IMPUNIDAD EN COLOMBIA, QUE FORTALEZCA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL POR PARTE DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, EN CASOS DE ALTO IMPACTO RELACIONADOS CON EL NARCOTRÁFICO, LA MINERÍA ILEGAL Y CONEXOS

- 1. Diagnóstico
- 2. Propuesta
- 3. Bondades de una Comisión Internacional Contra la Impunidad en Colombia
 - 3.1. Es un reforzamiento estructural del sistema democrático
 - 3.2. Respeto el derecho interno y la soberanía nacional
 - 3.3. Fortalece la independencia y autonomía del sistema judicial
 - 3.4. Imprime respaldo internacional y legitimidad a las investigaciones de alto impacto
 - 3.5. Recopila los mejores talentos en materia de investigación de alto impacto
 - 3.6. La figura del querellante adhesivo articula la organización internacional con el derecho interno
 - 3.7. No impacta el presupuesto nacional porque es financiada por la comunidad internacional

III. ADECUAR LA JUSTICIA PENAL MILITAR Y POLICIAL A LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES

- 1. Diagnóstico
- 2. Propuesta
 - 2.1. Fortalecer la supervisión de las funciones de investigación y judiciales

- 2.2. Fortalecer la independencia y autonomía respecto de las fuerzas armadas
- 2.3. Implementar un modelo de justicia restaurativa en la Justicia Penal Militar y Policial
- 2.4. Fortalecer el principio dispositivo de la acción penal, implementando el principio de oportunidad en la Justicia Penal Militar
- 2.5. Fortalecer la independencia y autonomía removiendo barreras al ingreso de militares o policías retirados y de personal civil
- 2.6. Fortalecer el principio de igualdad de acceso a la función pública respecto de jerarquías menores de la Fuerza Pública, a quienes está vedado ser funcionarios de la justicia castrense
- 2.7. Fijar reglas claras y objetivas de jurisdicción (competencia), entre la ordinaria y la castrense
- 2.8. Establecer uniformidad entre los procedimientos penal acusatorio castrense y de la justicia ordinaria; con algunas muy puntuales diferencias
- 2.9. Acceso a la justicia y a protección para las víctimas

I. ACCESO A LA JUSTICIA

1. Diagnóstico

El acceso a la justicia es un derecho fundamental que consiste en poder hacer uso efectivo del andamiaje jurídico y la normativa vigente, para obtener o salvaguardar todos los demás derechos. Es la herramienta que el Estado pone al haber de la sociedad, para que sus miembros resuelvan ecuanímente la conflictividad jurídica. Las barreras para el acceso a la justicia pueden ser materiales o físicas, como las geográficas, económicas, de comunicaciones; pero también del talento humano por su insuficiencia, inidoneidad u opacidad. En todo caso, el derecho a acceder a la justicia implica capacidad de respuesta a las demandas

La justicia es un servicio público y los organismos judiciales, que son apenas un componente del sistema de justicia, no son más que **regímenes de producción** de

servicios judiciales. Su “manufactura” se materializa en “productos” judiciales tangibles, representados en resolución de problemas jurídicos, o de la obtención de los insumos necesarios para la adopción de tales disposiciones. Verbi gracia audiencias, testimonios, autos, sentencias, etc. Estos productos y servicios son parte determinante de la realidad que se reclama, cuando se habla del derecho a acceder a la justicia.

Para la prestación de los servicios judiciales el Estado estableció dos categorías de estructuras: una gerencial y la otra misional. La primera administra el sistema y sus recursos y la segunda produce los servicios judiciales. En el área penal de la Rama Judicial la misión está a cargo de los funcionarios y empleados judiciales: jueces, magistrados, secretarios, escribientes, auxiliares de unos y otros, fiscales, etc., además de los investigadores de policía judicial. Estas personas elaboran y entregan a la sociedad las decisiones que se traducen en servicios judiciales.

La producción judicial, como cualquiera otra, debe estar regida por tres condiciones fundamentales: 1) la integridad del proceso productivo; 2) la calidad de los productos-servicios; y 3) la oportunidad en la prestación o elaboración de los mismos. Las fallas en estos componentes de la producción se traducen en un mal servicio; ya por corrupción (falta de integridad), por error judicial (mala calidad/mal resuelto el problema jurídico), superación de los términos legales (carencia de oportunidad/cuando la decisión ha disminuido o perdido sus efectos).

A la par con lo precedente, el sistema judicial debe tener tres categorías fundamentales de supervisión: control de calidad, ejercida por los superiores misionales en salvaguarda de los principios de independencia y autonomía, enfocada en que los problemas jurídicos sean resueltos adecuadamente o los demás productos sirvan para cubrir sus necesidades; control de términos, que debe ejercer particularmente el organismo administrativo que vela por la eficacia y eficiencia del sistema, sin que los superiores funcionales estén exentos de ejercerlo en puntuales casos de desatención legal; y un control de integridad de responsabilidad mancomunada, donde participan las competencias administrativas, disciplinarias, penales y hasta cívicas. Con la auditoría social de reflejo; ahí la ciudadanía, los usuarios, los medios de comunicación, etc.

Grietas del sistema judicial que impiden el adecuado acceso a la justicia se presentan en todos los eslabones y responsabilidades, con oportunidades de mejora por

doquier. Pero la dificultad fundamental se aprecia palpable en el área misional: entran los problemas jurídicos al sistema y de ahí no salen resueltos sino en mínima proporción, las más de las veces por fuera de términos, e inclusive más allá del plazo razonable; la prescripción de la acción es una constante dramática. Se ha formado una gran tolva de asuntos por resolver con un muy estrecho canal de desfogue, caracterizando un estado de cosas inconstitucional por disfunción sistémica.

Los términos u oportunidades legales ya no son un referente misional, baremo del derecho a un debido proceso justo, porque su desatención se ha naturalizado al punto de convertirse en rutina y hábito, que no sonroja ni avergüenza a nadie porque todo se justifica en la congestión sistémica; y en el mismo camino los criterios de plazo razonable. La prescripción de la acción penal es frecuente como muestra del máximo grado de ineficacia judicial, porque ese fenómeno lleva implícito la muerte del caso sin nada más por hacer si no su sepultura, con la deuda social correspondiente. ¿Qué decir de la lucha contra la delincuencia transnacional organizada?, que parece haberse terminado después de épocas como las de los carteles de Medellín, Cali y la Costa; los grupos guerrilleros y paramilitares, etc.

El diagnóstico no puede ser más desolador. El sistema “aplazatorio”, de corrupción, total ineficacia e impunidad se ha impuesto vigorosamente en el procesamiento de los asuntos penales. Hundió sus raíces en la práctica judicial y a él se han plegado todas las agencias concernidas. Fue normalizado por la Judicatura, la Fiscalía, la Procuraduría, la Defensoría y hasta la misma sociedad; ya a nadie le aterra. En el Departamento de La Guajira sí que hay ejemplos vivos y sangrantes de tan grave contrariedad. En los juzgados penales del circuito de Riohacha y Maicao hay casos deplorables de la colosal disfunción. Asuntos por corrupción pública nacidos de privar a los niños Wayúu de sus derechos a la vida y la salud, por el saqueo del presupuesto previsto para su nutrición (PAE), que prescriben sistemáticamente con más de 30 sesiones de audiencia que ni siquiera agotan la acusación. Bebés que mueren de inanición sin que el sistema judicial se conmueva y avance.

¿Qué hacer ante tamaño problema y reto? Son varias las propuestas. Todas pasan por fortalecer las capacidades de producción del sistema judicial. Algunas implican presupuesto, otras reingeniería funcional y administrativa, algunas más búsquedas de apoyo en la cooperación internacional, etc. Seguramente puede haber necesidad en materia de recursos físicos, salas de audiencias y por sobre todo tecnología, pero lo que más se requiere es talento humano que solivie las cargas y permita cubrir las

expectativas de pronta y cumplida justicia. La necesidad más apremiante es la de cerebros aplicados a fondo en la resolución de los problemas jurídicos.

Si el diagnóstico fija lo más profundo de la disfunción en la parte misional, por lo relativo con el atasco en la elaboración de los productos judiciales, en esa dirección deberá apuntarse con las propuestas de solución. Volcarse todas las potencialidades a la actividad misional y a multiplicar la producción de resultados judiciales. Deberán fortalecerse las capacidades de la Policía Judicial para que realicen más y mejores investigaciones; de las fiscalías y los juzgados para que afinen sus técnicas y mejores sus tiempos en la construcción de sus decisiones. Que se imprima fuerza y dinamismo en todas las fases del proceso misional, removiendo los obstáculos y se destierre todo vestigio del “sistema aplazatorio”. En pocas palabras que se haga justicia dentro de los términos legales.

2. Propuestas

2.1. Fortalecer las capacidades de jueces, fiscales y defensores del sistema penal acusatorio, mediante la profesionalización de la judicatura, la agencia fiscal e implantación de la colegiatura defensorial

La profesión de abogado básico, todero, multifuncional, que es el estándar legal necesario para asumir roles de juez, fiscal y defensor, se considera insuficiente para soportar el peso de tan grandes responsabilidades. Es necesario y urgente profesionalizar las carreras de la judicatura, del ministerio fiscal y de la defensa penal, tanto como implantar la colegiatura. Zapatero a tus zapatos: el juez a juzgar; el fiscal a ejercer la acción penal como abogado del Estado; y el defensor penal a hacer lo suyo con particular dominio de su materia. Estas carreras deben tomarse en serio como proyectos de vida de largo plazo, antes que por el azar de algunos apremios o necesidades particulares, la coyuntura, una influencia amiga o cualquiera otra circunstancia diferente a un genuino llamado vocacional.

Se debe estudiar la carrera de juez penal, agente fiscal y defensor penal, de modo análogo a como se hacen las de cardiólogo, dermatólogo, o cualquiera otra especialidad médica. Bien puede decirse que la profesión jurídica, particularmente en el ejercicio penal, es una actividad de alto riesgo para la salud de la sociedad. Sobre tales responsabilidades reposan los proyectos de vida de la gente, respecto de lo cual

debe acentuarse la pericia y de ninguna manera improvisar. Son la libertad, la familia y hasta la vida de las personas las que están en juego.

Es del todo insuficiente para asumir los roles fundamentales del proceso penal, pasar el curso concurso de la carrera judicial y sus pasantías, o cursar los postgrados del derecho penal con el estándar actual, que en muchas ocasiones son apenas una muy liviana profundización del pregrado en catedra magistral, con muy escasas y a veces nulas posibilidades de práctica forense anterior al ejercicio. Se experimenta en muchos casos de manera irresponsable, sin adecuados acompañamientos y tutorías, con la libertad y la vida de la gente. Se manda a las personas a la cárcel como arreando ganado al matadero; con una frivolidad pasmosa y sorprendente; como si la vida que es apenas una fuera poca cosa; a veces con torpezas e ignorancias supinas o garrafales.

Es imperioso que la profesionalización de los roles fundamentales del proceso penal comprenda aprendizajes experienciales o kinestésicos. El aprender haciendo es un determinante de idoneidad, por encima de hacer lectura de textos jurídicos, ver películas de audiencias y juicios, o practicar actuaciones sobre casos ficticios en simuladores. Los jueces, fiscales y defensores, antes de ejercer y asumir las responsabilidades judiciales, administrativas o profesionales correspondientes, deben hacer prácticas suficientes en asuntos reales, con la tutoría, acompañamiento y calificación de destrezas por parte de sus homólogos más avezados o experimentados.

La carencia de habilidad empírica de algunos jueces, fiscales y defensores, que se evidencia específicamente con sus nombramientos y ejercicios emergentes, primarios o provisionales, conspira de grave manera contra la celeridad, eficacia, eficiencia y economía, que gobiernan las actuaciones judiciales, en particular el sistema penal acusatorio. Las vacilaciones o inseguridades emergidas de la falta de práctica, de pericia o maestría en el ejercicio de cualquiera de los roles del proceso penal acusatorio son temerarias de suspensiones y retrasos. Irrumpe el “sistema aplazatorio” del proceso penal y la ya naturalizada desatención a los principios de concentración y consecutividad, como un lastre para la eficacia y eficiencia del sistema de justicia.

En un sistema escritural, de actas y expedientes, era más sencillo el ejercicio de la función judicial, de la fiscalía y la defensa penal. Por eso tal vez no se pensaba en las

grandes destrezas académicas y por sobre todo empíricas que ahora se requieren. Con el tiempo suficiente, la parsimonia y sosiego de una actividad insular, las más de las veces en la tranquilidad de lo privado, existía oportunidad para estudiar, leer y releer o consultar a un amigo. Esto no puede suceder en un sistema acusatorio, de audiencias y oralidad, donde la actuación debe avanzar con la velocidad de la palabra, bajo el supuesto de la idoneidad para actuar y decidir sobre la marcha y a dicho ritmo.

2.2. Fortalecimiento motivacional de las capacidades de funcionarios y empleados judiciales, tanto de la judicatura como de la Fiscalía General de la Nación, implementando un régimen de ascensos en escalera

El ejercicio profesional de la judicatura y la fiscalía deben ir de la mano con la implementación de un sistema de ascensos en escalera, promoción paulatina que reconozca el crecimiento y la mejora continua, para mantener viva la satisfacción, motivación y alegría de los servidores judiciales. Sin ese componente de estímulo y bienestar incorporado en los proyectos de vida de largo plazo de las personas, es virtualmente imposible lograr equipos de trabajo de alto rendimiento, para cubrir expectativas ambiciosas de productividad.

La Rama Judicial, tanto en su componente de la judicatura como en el de la Fiscalía General de la Nación, produce servicios de justicia representados en la tramitación de procesos judiciales, que deben apuntar hacia la resolución de problemas jurídicos. Los funcionarios y empleados judiciales trabajan fundamentalmente con el intelecto: pensando, analizando, razonando, ponderando, escribiendo, discutiendo, hablando, etc. Todos los productos judiciales se nutren de las motivaciones y la inteligencia de los investigadores, fiscales, jueces, empleados y demás concernidos. La decisión judicial es eso: una construcción colectiva surgida entre la sinergia de diversos intelectos.

Las mejores ideas fluyen en ambientes sanos y amigables, donde las personas pueden concentrarse en los intereses de su raciocinio, sin distracciones, con la satisfacción de sus necesidades básicas o primarias bajo cubierta: sin hambre, sin sueño, sin dolor ni preocupaciones, tristezas u otras interferencias emocionales. El ser humano por esencia es aspiracional y evolutivo; tiene ego, estima y ambiciones; desea progresar, crecer, movilizarse y ser reconocido. Esos apetitos sensibles se constituyen en el motor de la vida; son la fuerza que estimula o empuja el hacer y el producir.

La carencia de motivos o estímulos, en contraste, lleva a la frustración, que en ocasiones mata o por lo menos disminuye la fecundidad intelectual. No es fácil reflexionar y decidir problemas jurídicos difíciles en medio del dolor y con el corazón roto. El alma se entristece, se adormece el ser y el pensar, cuando se invisibilizan o desconocen los esfuerzos y los méritos, se vulneran las aspiraciones naturales de progreso, cercenándose por décadas las posibilidades de ascenso y promoción profesional. Es imposible que las instituciones crezcan cuando para su capital humano, que es el motor de la producción, da igual hacer que no hacer; andar rápido o ir lento. Ahí no hay avance sino retroceso.

Es imperativo revisar la forma como los servidores ingresan, ascienden y se retiran de la Rama Judicial. Hay necesidad de repensar y fortalecer el régimen de carrera, tanto en la judicatura como en la Fiscalía General de la Nación. La propuesta es implementar el sistema de ingresos y ascensos en escalera, progreso paulatino por méritos demostrados objetivamente, que implique para los funcionarios y empleados tener el servicio judicial como proyecto de vida en el largo plazo, e ir subiendo paulatinamente peldaño por peldaño, al ritmo de los particulares esfuerzos y genuinos merecimientos. No como oportunidad circunstancial, venida de recomendaciones de autoridades, amiguismos u otras habilidades sociales, distintas a méritos y la auténtica vocación.

El sistema de ascensos en escalera significa que el ingreso a la Rama Judicial debe comenzar a temprana edad por los cargos bajos, superada la preparación jurídica básica y profesionalizada, e ir creciendo sosegada y progresivamente al compás del progreso en habilidades misionales, experiencias y conocimientos, con mínimos temporales entre paso y paso, hasta alcanzar los altos niveles en tiempos cercanos al retiro y la jubilación. Bajo este método de promoción profesional las motivaciones permanecen vivas y en permanente ebullición, bajo una sana competencia entre colegas y al baremo del principio de igualdad de oportunidades, fundado en la permanente renovación de méritos particulares.

Entonces, se plantea una reforma legal en la que más allá de si los nombramientos se hacen en propiedad, provisionalidad o encargo momentáneo, la provisión de todos los cargos tenga unos requisitos objetivos de pericia previa en el estribo anterior, teniendo como base de la escalera el nivel precedente al de juez municipal o fiscal local, que implique los requerimientos mínimos de la profesión judicial. De modo que, por ejemplo, para ser juez penal municipal sea necesario acreditar experiencia en el grado

precedente, suficiente para lograr un estándar loable de idoneidad práctica en tal área, verbi gracia, tres años. Para ser juez Penal del Circuito, del mismo modo se exija haber sido juez municipal, por un tiempo determinado, que podría ser de igual medida. Para ser juez del Circuito Especializado, magistrado de Tribunal y de Corte Suprema, una exigencia análoga de práctica judicial por niveles, que maximice sobre la empírica concreta el estándar de idoneidad. Igual procedimiento debiera implantarse para ascender en la Fiscalía General de la Nación.

Lo que pasa hoy y ha sucedido históricamente, particularmente en la Fiscalía General de la Nación y algunos sectores de la judicatura, no es nada inspirador para lograr niveles de productividad que respondan a las demandas y expectativas sociales de justicia. Por el contrario, la práctica es desilusionante, en realidad cruel y castrante, frente a la dignidad, los merecimientos y expectativas humanas de desarrollo y progreso de los servidores judiciales. Son profundas frustraciones y corazones rotos, mutadas frecuentemente en dificultades de salud mental, insondables tristezas, ansiedades y otros tormentos, capital humano con alma enferma. Así las instituciones de justicia no pueden cumplir adecuadamente sus propósitos misionales.

Eso ocurre cuando las intrigas, el amiguismo, la lambonería, la corrupción rampante y otras habilidades sociales de escaso altruismo y flexibles frenos éticos, son el gobierno de la administración del talento humano en cuanto a las incorporaciones, los ascensos, los retiros, los premios y los castigos. Cuando los esfuerzos, los conocimientos, las habilidades técnicas y los genuinos méritos quedan invisibilizados, poco cuentan o en el peor de los casos juegan en contra y resultan perseguidos o censurados, para desembocar en desengaño y desilusión; estados del alma poco aptos para razonar y decidir complejos asuntos legales con calidad y eficiencia.

La función judicial se reciente cada vez que los valores se trasmutan y parece mejor ser laxo, melifluo, acomodaticio, desinteresado, ineficiente o corrupto por “obediente”, ubicado en permanente zona de confort, que ser vertical, honesto, autónomo, independiente y riguroso, con las respectivas consecuencias. Por un lado, promociones y reconocimientos, y por el otro, los traslados a lugares inhóspitos, despidos, persecuciones, etc., al amparo de rótulos como ser “problemático” o “poco colaborador”. Así no puede funcionar la justicia porque eso es injusto y destruye la alegría, el sentido de pertenencia y la motivación, propulsores de la producción intelectual. Si la sindéresis e integridad judicial no son reconocidas y pierden valía, porque da igual ser que no ser, se impone un régimen perverso de acomodo y aguante,

desmoralización y fuga de los mejores talentos, que no sirve para producir justicia con calidad y oportunidad.

2.3. Fortalecer las capacidades de la Policía Judicial con más y mejores peritos e investigadores

Hay necesidad de reforzar las capacidades de la Policía Judicial, con suficientes investigadores, peritos y analistas debidamente entrenados; ajenos a recomendaciones políticas y otros intereses egoístas. El sistema penal acusatorio es vano e inoperante si no cuenta con un robusto componente de investigación. Los Fiscales deben tener un equipo de investigadores a su servicio, adecuado y suficiente para tramitar rápidamente las órdenes a policía. Si eso no se resuelve, ahí está el primer embotellamiento sistémico: programas metodológicos sin desarrollo, investigaciones inconclusas, de afán, a medias o mal concebidas. Resultado, incumplimiento de términos, aplazamientos constantes, pérdida de oportunidades, prescripción de la acción penal e impunidad.

2.4. Fortalecer las capacidades de las fiscalías mediante conversión de asistentes en auxiliares fiscales o fiscales en práctica

Se pueden potenciar las capacidades existentes destacando a los actuales secretarios, auxiliares u otros profesionales, abogados bien formados y experimentados, como auxiliares fiscales con funciones delegadas por los titulares, bajo su tutoría y supervisión, para afrontar responsabilidades propias del ejercicio de la acción penal, de mediana y baja complejidad. Verbi gracia, algunas de las acciones relacionadas con el control de garantías, audiencias de imputación, de acusación, etc.

Se trata de desconcentrar y desescalar las responsabilidades del funcionario fiscal, implantando un régimen de trabajo en equipo y reparto de roles. Mientras los titulares de la dependencia pueden estar afrontando las mayores complejidades con sus más altas capacidades, como por ejemplo los juicios, los auxiliares otras de menor complejidad y exigencia, que les permita ir forjando carácter técnico y aforo en experiencia. En las fiscalías parecen suficientes tres niveles de responsabilidad: los fiscales titulares, los auxiliares fiscales y los asistentes de actividad no profesional. Esto funciona bien en el sistema judicial de algunos países de Centroamérica, como en Guatemala.

- 2.5. Fortalecer las capacidades productivas de los Juzgados, mediante la conversión de los secretarios, sustanciadores u otros profesionales, en jueces asistentes; o la incorporación de nuevos aspirantes, mientras adquieren un estándar adecuado de idoneidad, como jueces asistentes en práctica

De igual modo, se pueden ampliar las capacidades de la judicatura, delegando en jueces asistentes, en entrenamiento o en práctica, que se corresponderían con los secretarios o sustanciadores del presente, con suficiente academia y experiencia en el desarrollo de actividades judiciales, para que bajo tutoría o acompañamiento de titulares experimentados comiencen asumiendo responsabilidades sobre decisiones sencillas o de menor entidad, como algunas audiencias de control de garantías, de formulación de imputación o de acusación, lectura de sentencias, etc.

Esa oportunidad sería muy apreciada y aprovechada por los mejores talentos en formación, proactivos, con aspiraciones dentro del sistema judicial, ávidos de progreso, que la verían y en efecto sería acercase responsablemente al siguiente peldaño. Yacería un escenario privilegiado en ponerse a punto desde el conocimiento y la práctica forense, alistamiento para llegar a ser juez titular con los más altos estándares de seguridad y solvencia técnica; herramientas estas determinantes para cumplir la axiología que gobierna la función judicial, al tiempo de paliar y erradicar el implantado “sistema procesal aplazatorio”.

Esto redundaría positivamente en las capacidades de gestión de los procesos judiciales, con mayores rendimientos y menores inventarios de pendientes. Un juzgado es un equipo de trabajo, que puede distribuirse armónicamente sus roles y responsabilidades, estimulando la promoción de sus mejores talentos y maximizando su capacidad productiva. Mientras el juez titular dirige una audiencia de alta complejidad y elabora su propia sentencia, el juez asistente puede hacer lo propio en otra de menor envergadura, para al final del día contar un mejor inventario de productos judiciales, de las más altas calidades.

- 2.6. Incorporar la planta de personal de Procuradores Judiciales y asistentes a la judicatura y la Fiscalía General de la Nación, como jueces, magistrados, fiscales y auxiliares

Es importante dar un debate, sosegado y tranquilo, más allá de intereses individuales, confrontación de fuerzas políticas o de cualquiera otra orden, acerca de ¿qué conviene más al sistema de justicia y al país? ¿Dónde se podría sacar mejor provecho a esas capacidades, sin duda valiosas, que ya están en ejercicio y consolidadas? O ¿cómo potenciar o maximizar los escasos recursos frente a las grandes necesidades de la justicia? Si lo mejor es mantener la figura del Ministerio Público bajo el régimen presente, como un interviniente dentro del proceso penal, con las demás funciones misionales que les asigna la ley, todas valiosas, o quizá trasladar esas fortalezas a los niveles análogos de la Rama Judicial donde el déficit es dramático.

Es preciso poner en balance el aporte que hace el Ministerio Público al sistema judicial y con ello a materializar el derecho fundamental de acceso a la justicia, al bienestar de la gente y al desarrollo del país, amén de las transformaciones sociales logradas con esas contribuciones, versus lo que podría conseguirse para los mismos efectos si ese capital humano pasa a engrosar la competitividad y solvencia de la Rama Judicial, en la judicatura o la Fiscalía General de la Nación. Más allá de los loables fines de la función ministerial que ejerce la Procuraduría General de la Nación, también se hace necesario verificar dónde se encuentran las mayores y más apremiantes necesidades, para privilegiar y potenciar el uso más sensato y racional de los recursos, que siempre serán escasos.

Por encima de este u otros muchos argumentos que en el debate se exponen, como la duplicidad de funciones con otros organismos del Estado o el desequilibrio que genera la intervención en el sistema penal acusatorio, etc., si se llega a la conclusión de que los Procuradores Judiciales deben unirse al cumplimiento de las funciones misionales de la Rama Judicial, sin duda que la justicia se verá fortalecida. Porque es ahí, en las fiscalías, los juzgados y los tribunales, donde se presenta el mayor grado de disfunción y atasco del sistema judicial, que impide a la ciudadanía acceder materialmente a la justicia. Es en esos escenarios donde se evidencian con mayor énfasis las dramáticas carencias en las capacidades de respuesta, frente a las demandas de la justicia penal. Entran los problemas jurídicos al sistema y no hay respuesta oportuna, porque es insuficiente el talento humano con facultades de investigación y decisión.

- 2.7. Ampliar la presencia permanente del sistema judicial, juzgados y fiscalías, a todo el territorio nacional

Hay que llevar oferta institucional de justicia a todo el territorio nacional. Las fiscalías y los juzgados, al igual que la policía judicial, no pueden concentrarse en los grandes o medianos centros poblados, dejando descubiertos los municipios y regiones apartadas, porque esos espacios son ocupados por los poderes fácticos representados por grupos armados ilegales y todo pelaje de delincuentes. La presencia del sistema judicial es parte del ejercicio de la soberanía.

2.8. Racionalizar las competencias, particularmente en las altas cortes

Tal vez el paulatino deterioro de la confianza en el sistema judicial, amén de su ineficacia y otros generadores de deslegitimación, ha llevado a que continuas reformas legales presionen la concentración de las responsabilidades judiciales de forma ascendente, con tope en las altas corporaciones. Particularmente en la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, que ha sido sometida a una progresiva expansión de competencias y cada vez más se ocupa de asuntos menores, que debieran resolver agencias de niveles más bajos en la jurisdicción. Como por ejemplo casaciones y dobles conformidades originadas en juzgados del nivel municipal. En esto no deberían distraerse las altas cortes.

Son tal vez más de 20 factores de competencia que copan las agendas de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, algunos de los cuales podrían corresponderse con instancias anteriores en la escala jurisdiccional, como los Tribunales de Distrito Judicial e inclusive de los Juzgados del Circuito o del Circuito Especializados. Las Cortes, como cabeza de las jurisdicciones, solo deberían ocuparse de los asuntos de gran envergadura, para irradiar su ciencia jurídica hacia abajo por todo el sistema, a través de la jurisprudencia unificada. Una agencia de alta corte atiborrada de casos sin resolver, que tampoco puede cumplir los términos legales, es factor adicional de deslegitimación del sistema judicial porque no es ejemplo a seguir. Si las Cortes no se ajustan a las oportunidades legales, ¿por qué sí tendrían que hacerlo los juzgados? Ese es un imaginario que debería considerarse con especial atención.

Si se quisiera desarrollar alguna temática que por factor objetivo no tiene que llegar a la máxima instancia, pudiera contemplarse la fórmula del conocimiento “eventual” bajo el principio de razón suficiente, que implica la carga de argumentar con solvencia el motivo por el cual un caso de tal naturaleza es digno de ser considerado en una instancia tan privilegiada. En ninguna parte de la jurisdicción se compadece el incumplimiento de los términos legales, pero este fenómeno que se ha hecho habitual

y sistémico se torna más visible y perjudicial para el prestigio y la legitimidad de la jurisdicción cuando ocurre en sus altas esferas, porque frente a ellas la expectativa en el estándar del cumplimiento del deber es mayor. Y por supuesto, nunca se espera que a ese nivel se desatienda los términos y con ellos la ley, aunque también pase y se tengan loables justificaciones.

2.9. Fortalecer el sistema de evaluación del desempeño de los servidores judiciales

Una vez se ingresa al cargo en la Rama Judicial, no hay mecanismos expeditos para garantizar la eficacia y eficiencia de los servidores en el cumplimiento de sus deberes. Los procesos de calificación y seguimiento actuales no permiten que se controle efectivamente el desempeño de los funcionarios. Es usual que las actividades del cargo no se acompañen con aquellas diseñadas dentro del manual de funciones, lo cual lleva a que no haya claridad sobre el quehacer. Ello puede generar desmotivación laboral, situaciones de acoso y, en ocasiones, vulneración al derecho a la carrera judicial o administrativa de los servidores que estuvieren ejecutando funciones distintas de las que están diseñadas para el cargo.

Aunque se debe garantizar la estabilidad de funcionarios y empleados, ello debe estar condicionado al cumplimiento de altos estándares de desempeño. La carrera judicial no puede ser convertida en un refugio de servidores que no hacen ningún esfuerzo por cumplir materialmente con su misionalidad, que solo cumplen formalmente con el horario y a veces ni siquiera, sin mostrar avances significativos en la evacuación de las decisiones a su cargo, ni mejora en su calidad. En otras palabras, la reforma a la justicia debería cambiar y fortalecer el modelo de seguimiento y calificación, de modo que se permita el retiro del servicio de los servidores que no cumplan con sus funciones, sin que sean necesarias condenas, dentro de procesos penales o disciplinarios.

En el ámbito de la evaluación y seguimiento al desempeño institucional, se propone un enfoque integral para medir la eficacia y transparencia de las instituciones, especialmente en el contexto legal.

La primera propuesta incluye la definición de objetivos clave y la creación de indicadores cuantificables para medir el progreso hacia dichos objetivos. Además, se sugiere realizar evaluaciones anuales exhaustivas que aborden tanto aspectos

cuantitativos como cualitativos, incorporando la retroalimentación de las partes interesadas.

Otro componente esencial consiste en implementar auditorías internas y externas para evaluar la integridad financiera, legal y operativa de la institución. La retroalimentación derivada de estas auditorías permite la implementación de medidas correctivas para mejorar la eficiencia y la eficacia institucional. Además, se propone evaluar el cumplimiento normativo y mantener actualizadas las políticas institucionales de acuerdo con los cambios normativos, asegurando que la institución opere dentro de los límites legales establecidos.

2.10. Fortalecer el principio dispositivo del sistema penal acusatorio, removiendo todas las restricciones legales impuestas al ejercicio de la justicia premial

Un sistema de procesamiento penal no se resiste a sí mismo bajo el régimen de la legalidad a ultranza, del que la hace la paga, porque siempre las capacidades operativas serán inferiores a tan colosales ambiciones. Un sistema penal acusatorio solo es viable si comprende válvulas de escape o desfogue, que le permita trazas de impunidad legítimas, por cuenta de lo que se ha llamado justicia premial. Son muy importantes los estímulos punitivos por acciones positivas postdelictuales, que permitan resolver con prontitud los conflictos jurídicos penales, al tiempo que se ahorra jurisdicción.

Por esa razón fundamental, que determina la funcionalidad o la decadencia total del sistema penal acusatorio, es imperativo retirar de la ley todas las prohibiciones y obstáculos que impiden el uso de recompensas procesales, o que restringen las formas alternativas de resolución de conflictos. No debe haber barreras fundadas en categorías delictivas para hacer uso del principio de oportunidad, para rebajar penas derivadas de acuerdos procesales, o para buscar formas alternativas de justicia. Con ese tipo de restricciones, el legislador, por hacer más hizo menos; quiso ser riguroso al máximo con las penas, sin prever que eso iba llevar a la impunidad.

El sistema penal acusatorio se ha convertido en un gran embudo de conflictividad social, sobrecargado hasta el colapso. Ingresan los problemas jurídicos copiosamente y no hay manera de procesarlos al mismo ritmo. Existen disfunciones operativas históricas, pero además la ley ha creado nuevos obstáculos o talanqueras cerrando algunas de las más importantes válvulas de distensión. El populismo

punitivo ha hecho de las suyas, con gran daño a la justicia y en particular al sistema penal acusatorio. Como prohibir rebajas de penas y beneficios, de manera irracional, en algunas categorías de procesos.

Por ejemplo, se niega cualquier beneficio procesal, incluidas rebajas de penas, cuando se trata de delitos sexuales que involucran menores. Loable la intención de proteger a los niños, pero del todo ineficaz el método implementado. Eso desestimula las aceptaciones de cargos, porque no conllevan ninguna ventaja o prerrogativa. Mejor irse a juicio con muchas posibilidades de absolución, porque el estándar del conocimiento para condenar va más allá de la duda razonable; nada fácil llegar a ese nivel. Unido a que la carga de casos es tan profusa que las preocupaciones de la fiscalía ya no es hacer investigaciones robustas para dispensar justicia, sino encontrarle el quiebre a las noticias criminales o denuncias para poder archivarlas. Esto es el máximo contraste del derecho a acceder a la justicia: impunidad grosera.

2.11. Implementar inhabilidades sobrevinientes de efectos inmediatos para los servidores judiciales por acusaciones penales o cargos disciplinarios

Es una vergüenza superior, factor del máximo desprestigio y deslegitimación para el sistema judicial, que haya funcionarios y empleados judiciales acusados, condenados y hasta presos, en ejercicio de tan ungida misión. Además de provocadores, jactanciosos y desafiantes, como quien dice soy un delincuente, corrupto, ¿y qué? ¡Haga lo que quiera! La Rama Judicial ni la sociedad tienen que llevar esa carga tan desmedida y absurda. Las decisiones de “justicia” que esos funcionarios puedan adoptar están cruzadas por una sombra de incompetencia moral, que les quita autoridad y soberanía. Eso no es justicia; ahí no hay nada de sublime. Es una deshonra para la toga y su significado.

2.12. Fortalecimiento de la Defensoría Pública

El problema de la falta de acceso a un abogado en Colombia es grave y complejo. Ello implica que muchos colombianos no pueden contar con una defensa técnica o la asesoría adecuada en los procesos judiciales.

Esto afecta especialmente a las personas más vulnerables, como las víctimas del conflicto armado, las comunidades indígenas y afrodescendientes, las mujeres, los niños y los migrantes.

Por ello, es necesaria la ampliación de la oferta de defensa pública gratuita, que implique el aumento del número, las competencias y la capacitación de los abogados y abogadas que prestan asistencia legal a las personas en situación de vulnerabilidad, especialmente en materia penal, civil, familiar y administrativa.

- 2.13. Construir un expediente electrónico que no solo sirva de archivo, sino que ayude a elaborar los productos judiciales

El expediente judicial tiene que ser más que un expediente físico escaneado y tener funcionalidad superior al archivo. Debe llevar incorporada la dogmática penal, a partir de la cual sirva para elaborar los productos judiciales: los programas metodológicos, las investigaciones, las imputaciones, acusaciones, todas las clases de audiencias y hasta las sentencias.

II. UNA COMISIÓN INTERNACIONAL CONTRA LA IMPUNIDAD EN COLOMBIA, QUE FORTALEZCA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL POR PARTE DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, EN CASOS DE ALTO IMPACTO RELACIONADOS CON EL NARCOTRÁFICO, LA MINERÍA ILEGAL Y CONEXOS

1. Diagnóstico

Una reforma a la justicia que de verdad impacte al ciudadano, debe comprender la conjunción o sumatoria de todos los recursos y cerebros posibles, en la resolución de la conflictividad jurídica. Ninguna herramienta útil para cumplir la aspiración democrática de poner la justicia al alcance de la gente puede estar demás. No importa si el instrumento es de manufactura nacional o extranjera, lo determinante es que sirva para poner a cada quien donde le corresponde, conforme los reclamos de justicia que hace la sociedad, con apego incondicional a la Constitución Política y las leyes de la República.

Es necesario reforzar a la Fiscalía General de la Nación en sus capacidades de investigación de delitos de alto impacto, como el narcotráfico, la minería ilegal y la corrupción que anida en ellos, a cargo de grupos armados ilegales de difícil persecución. La fragilidad del sistema penal acusatorio en esa materia es evidente, porque no es verdad que esa clase de delincuencia dura se haya acabado o al menos disminuido, pero si es cierto que su judicialización ha caído a su mínima expresión. Esa particular delincuencia se está saliendo con la suya haciéndose invisible, amparada por los escondrijos de las leyes y las flaquezas del sistema judicial.

En vigencia de la Ley 906 de 2004 no se han visto muchos casos representativos de capacidades robustas en la investigación criminal y el procesamiento judicial, que apunte a la delincuencia mayor, del tipo carteles de Medellín, Cali o la Costa, proceso 8000 de otros tiempos, o algo similar. Sería ingenuo creer que las delincuencias de esa factura dejaron de existir, particularmente en asuntos del narcotráfico. Simplemente, si el Estado no las investiga, porque tal vez no lo quiere o quizá no es capaz de hacerlo, no se ven ni copan las páginas de los grandes medios; se mimetizan e invisibilizan entre la masa de conflictividad social. Pero ahí están con todos sus poderes económicos y políticos carcomiendo los cimientos de la sociedad y del Estado. Hay que sacarlos de su trinchera.

Una Comisión Internacional Contra la Impunidad en Colombia, que bajo reglas de juego claramente concertadas con la comunidad de naciones, representada por alguno de los organismos multilaterales anejos al tema de la lucha contra la impunidad y la corrupción, que hombro a hombro con las autoridades colombianas apoye investigaciones contra la delincuencia dura, sería un reforzamiento estructural del sistema judicial y con ello de la democracia nacional. Hay que prever que grandes estructuras criminales, particularmente del narcotráfico, están ávidas por instalarse en las cabezas de los poderes públicos, como seguramente en tiempos pasados ya lo hicieron, a la par que hoy controlan regiones enteras mediante sus inmensos dominios fácticos.

Esto ha pasado y está pasando en países hermanos: mírese Honduras, con un presidente extraditado por narcotráfico (Juan Orlando Hernández); o Guatemala, con cortes de justicia enteras presuntamente puestas por congresistas y candidatos presidenciales condenados en Estados Unidos por lavado de activos y narcotráfico (Manuel Baldizón/Mario Estrada). Narcoestados. Esto no es fábula o superstición. El sistema judicial colombiano, particularmente la Fiscalía General de la Nación, no está

asumiendo el tema con la seriedad y el rigor que su gravedad demanda; o no quiere o no puede. La Comisión Internacional propuesta sería un baluarte para el cumplimiento de tan determinante misión constitucional y por ahí mismo proteger y fortalecer el estado de derecho; lo que no se está dando.

La lucha contra la impunidad en Colombia es asunto de singular importancia para el desarrollo económico, social y político del país. Más cuando estos fenómenos de disfunción social tienen como base otros de extraordinaria gravedad, como lo son el narcotráfico, la minería ilegal y el cúmulo de sus anexidades criminales. Ese coctel de realidades sistémicas en sinergia, vierte su efecto devastador en todas las instituciones sociales; las hace dúctiles o mansas; las captura y somete; las deja débiles y sin voluntad; las pone a su servicio. Son los poderes fácticos de las organizaciones criminales que se sitúan por encima del Estado, particularmente de los sistemas de justicia, defensa y seguridad. Sin que haya nadie con las herramientas y el vigor necesarios para hacerles frente, porque cuando no se investiga con rigor no se sabe, no se acusa ni juzga, menos se captura y condena.

El enroque entre el narcotráfico, la minería ilegal, la corrupción y la impunidad en Colombia, es un fenómeno de excepcional gravedad que trasciende las fronteras nacionales. No solo somete a la sociedad y al Estado colombianos, creando un escenario de inseguridad y privación material de libertades y derechos, que impide el florecimiento y desarrollo del país, sino que se inmiscuye en los intereses más preciados del mundo, con efectos demoledores y hasta insospechados. Cuando se contamina y destruye la selva chocoana o amazónica, para dar paso a las dragas del oro, los cultivos ilícitos y laboratorios de estupefacientes, más allá del grave problema social que eso lleva implícito, es el aire, el agua, la tierra, la salud y la vida del planeta las que están en juego y entredicho.

2. Propuesta

Como sociedad estamos frente a un problema excepcional de efecto global, que nos corresponde afrontar mediante mecanismos idóneos igualmente extraordinarios. Si no podemos solos con él asunto, por su inmensurable poder fáctico demostrado empíricamente a través de la historia, lo más sensato es pedir ayuda. ¿A quién?, pues a la comunidad internacional que son nuestros pares. Esa es la propuesta de reforma a la justicia: pedir apoyo a organismos multilaterales como la ONU o la OEA, para la creación de una Comisión Internacional contra la Impunidad en Colombia, enfocada

en el combate judicial del narcotráfico, la minería ilegal y delitos conexos, que en esas materias refuerce y potencie las capacidades del ejercicio de la acción penal, particularmente en lo concerniente con la investigación criminal. Está demostrado a través de la práctica que el organismo de investigación y acusación no ha podido hacer frente a este grave problema, porque menos que disminuir está en pleno auge y expansión.

El Estado colombiano, conforme con los estándares internacionales, debe adoptar medidas efectivas para luchar contra toda manifestación delictual, particularmente contra el crimen organizado, atribuyendo a la Fiscalía la responsabilidad crucial de evitar la impunidad, porque es la depositaria natural de la acción penal. Se podría crear una Comisión Internacional Contra la Impunidad CICIC, que funja como refuerzo estructural del sistema de investigación, en esas particulares materias. Sería de gran ayuda y respaldo a los diferentes órganos estatales en la desarticulación de cuerpos ilegales y estructuras de poder clandestinas, fortaleciendo el sistema de justicia y previniendo la posible aparición y multiplicación de grupos armados al margen de la ley.

3. Bondades que tendría una Comisión Internacional Contra la Impunidad en Colombia¹

3.1. Es un reforzamiento estructural del sistema democrático

La corrupción, el narcotráfico, la minería ilegal, en sinergia con la impunidad, avenida de las privaciones o deficiencias del sistema judicial, son fenómenos que llevan consecuencias devastadoras del sistema democrático. Tienen un impacto particularmente lesivo en grupos poblacionales en situación de vulnerabilidad histórica; en las regiones apartadas; en la “Colombia profunda”. Son las personas en situación de pobreza extrema y aislamiento social, quienes con mayor crueldad sufren sus consecuencias. Son ellos las víctimas, los que tienen que callar, “colaborar” o morir; los que están obligados a desplazarse; los que deben aguantar por pertenecer al círculo cerrado de las opciones; los que tienen libertad ante la ley, pero no pueden beneficiarse de ella, etc.

¹ Se ha tomado como ejemplo la experiencia de la Comisión contra la Impunidad en Guatemala (CICIG), cuyos éxitos y aportes en la lucha contra la corrupción ha sido amplia y reconocida.

Colombia es parte de la Convención Interamericana Contra la Corrupción, suscrita en Caracas-Venezuela el 29 de marzo de 1996, ratificada mediante Ley 412 del 6 de noviembre de 1997 y declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-397 de 1998. También integra la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción, celebrada en Nueva York, el 31 de octubre de 2003, ratificada mediante Ley 970 de 2005 y declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-172 de 2006. De estos convenios internacionales emanan compromisos que implican acciones decididas e idóneas de lucha contra la corrupción y a ese cumplimiento apunta la propuesta.

De igual modo la triada de convenios de la Organización de las Naciones Unidas concernientes con la lucha contra el narcotráfico, desde la Convención Única sobre Estupefacientes de 1961 hasta la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicoactivas de 1988, pasando por la Convención sobre Sustancias Sicotrópicas de 1971, impone a los países firmantes puntuales deberes en el combate contra ese flagelo, que implica construir métodos eficientes de investigación y control como el que se propone: una Comisión Internacional Contra la Impunidad en Colombia aplicada a combatir el fenómeno del narcotráfico, su entroncamiento con la minería ilegal y sus réditos económicos ilícitos.

El desarrollo jurídico internacional comprende derechos cuyo objetivo se enmarca en la necesidad de *“establecer una alianza mundial y de cooperación entre Estados, en interés de todos los países, para proteger la integridad del sistema ambiental, responder al fenómeno de la degradación y garantizar el desarrollo sostenible para las generaciones presentes y futuras”* (Corte Constitucional C-254-2004), con copiosa diversidad de instrumentos internacionales en la materia, como la Declaración de Estocolmo sobre Medio Ambiente Humano de 1972, por solo citar uno, que comprometen al Estado a sumarse a esta cruzada medioambiental con acciones tangibles para conjurar su progresivo declive, en lo que hace con la muerte de ecosistemas, ríos, mares y selvas a instancia de la minería ilegal y el cianuro, tanto como las quemas y deforestaciones que dan paso a cultivos ilícitos.

Si las instituciones nacionales, por su fragilidad sistémica, desatienden su deber constitucional y los compromisos adquiridos con la comunidad de naciones, en lo que atañe con investigar delitos de difícil procesamiento amén de poderes fácticos de los comprometidos, como el narcotráfico y la minería ilegal, el Estado colombiano deshonor sus compromisos internacionales en materia de Derechos Humanos, de la

lucha contra la impunidad y la corrupción, en favor del medio ambiente y la pervivencia cultural que se les anexa. Se sitúa del lado de los Estados parias y desatentos, que no aportan lo suficiente en garantía de esos valores, desde la porción de sus responsabilidades globales.

Conforme con los estándares interamericanos y de las Naciones Unidas, el Estado colombiano está obligado a tomar todas las medidas necesarias para garantizar a plenitud el respeto y ejercicio de los Derechos Humanos. Las instituciones deben actuar de manera decidida frente al propósito de dismantelar los factores sistémicos que fomentan la corrupción y por esa vía las constantes desatenciones fundamentales. Si el Estado colombiano, por la debilidad de las entidades nacionales que contrasta con la fortaleza de las organizaciones criminales no puede hacerlo sólo, le corresponde pedir ayuda a sus pares. Y para eso está el puente de los organismos multilaterales, particularmente la ONU y la OEA.

La Fiscalía tiene parte importante de esa responsabilidad, porque como titular de la acción penal le concierne impedir o soslayar la impunidad. La Constitución Política le asigna la función de investigar los delitos y acusar a los responsables (Art. 250). Si el Estado colombiano y la delgadez de sus instituciones son incapaces de cumplir con la investigación y juzgamiento de los grandes casos de narcotráfico y de minería ilegal, amén de los de corrupción que le adhieren, la implementación de una Comisión Internacional Contra la Impunidad en Colombia puede contribuir al fortalecimiento de esas capacidades. Reforzaría las instituciones y herramientas legales existentes, al paso que blindaría el sistema democrático.

3.2. Respeto el derecho interno y la soberanía nacional

Una Comisión Internacional Contra la Impunidad en Colombia, del tipo CICIG que funcionó en la República de Guatemala, respetuosa del ordenamiento jurídico interno y de las autoridades nacionales, nacería de un acuerdo de libre discusión entre el Estado colombiano y un organismo multilateral (p. ej. ONU/OEA), con fines de cooperación y fortalecimiento institucional. Este tendría que ser refrendado en todas sus cláusulas por el Congreso de la República.

En el acuerdo quedarían expresos los objetivos y fundamentos de la Comisión Internacional; su naturaleza jurídica y su capacidad legal; su composición y estructura orgánica; el catálogo y marco de sus funciones misionales; el sometimiento a la

Constitución Política, los Convenios Internacionales ratificados por Colombia y las leyes internas; sus facultades en la relación con los ciudadanos y las autoridades nacionales; los compromisos de cooperación del Estado en todos los órdenes, para hacer viable el cumplimiento de sus objetivos misionales; la independencia funcional de la Comisión en el desempeño de su mandato; los privilegios e inmunidades del personal internacional y nacional; los términos de su vigencia y las demás condiciones que el diálogo multilateral encuentre necesario establecer.

En la base, las facultades de la CICIC serían de asesoría y apoyo a la Fiscalía General de la Nación, entidad que conservaría, sin ninguna modificación, su misionalidad constitucional de investigación, acusación y litigio. La investigación criminal sería un ejercicio robusto, fortalecido mancomunadamente, realizado bajo la tutela y control de las autoridades nacionales. El ejercicio de la acción penal, por lo que refiere con los requerimientos judiciales, tanto de control de garantías como de juzgamiento, sería del exclusivo resorte de la Fiscalía; sin perjuicio del acompañamiento y coadyuvancia técnica por parte de la Comisión. No habría ninguna injerencia del organismo internacional en cuanto a la función judicial, que seguiría funcionando bajo las reglas en que está.

En la Ley se podrían establecer las calidades del “querellante adhesivo” de la Comisión, con respecto al ejercicio de la acción penal por parte de la Fiscalía General de la Nación. Esta es una especie de parte procesal, con interés legítimo universal, en defensa de los Derechos Humanos y las garantías judiciales. A través de ella, coadyuvante de la Fiscalía, puede presentarse ante la judicatura con el propósito de hacer valer los derechos públicos o privados, o del interés de la comunidad internacional, que pueden estar comprometidos por hechos de corrupción o impunidad, en cualquiera de sus manifestaciones. Funciona como “tercero interesado”, tal cual “víctima” universal, en las actuaciones judiciales o administrativas atinentes con corrupción; pero bajo los intereses de la Fiscalía.

3.3. Acentúa los criterios de independencia y autonomía

El hecho que los equipos de investigación criminal sean extranjeros (fiscales asesores internacionales, policía internacional, analistas criminales y financieros, etc.), **minimiza o elimina la actitud temerosa y reverencial** frente a personas con poder y altas capacidades de respuesta u oposición a la persecución penal. Los funcionarios de un organismo con estas características saben que cumplen una misión temporal y

normalmente regresan a sus países a continuar el rumbo de sus vidas. Reparar poco en la historia de los investigados, como factor disuasivo o de autocensura frente a la actividad investigativa, sus resultados o consecuencias. Sus historias de vida impares, no paralelas, les impactan poco en lo personal. Concluida la misión normalmente retoman sus vidas, con poca atadura con las personas involucradas y las resultantes del caso.

Los funcionarios nacionales llevan implícito la reverencia de la historia, de la que pocas veces se pueden librar. El haber vivido y crecido en una sociedad que ha creado instituciones o personas icónicas, por sus poderes económicos, políticos u otros, les fija un sentimiento de vulnerabilidad, que normalmente desemboca en un inconsciente no querer enfrentarse a los retos que esa genealogía les presenta. Piensan que son muy frágiles o débiles para desde lo personal y familiar asumir esas cargas, en ocasiones muy lesivas y desproporcionadas; y que el respaldo institucional no existe, es efímero, simplemente formal o insuficiente. Les invaden temores por lo que les puede significar después en lo personal y familiar, lo que, a modo de autoprotección a veces inconsciente, los lleva a tomar el camino menos peligroso; a mirar para otro lado; a evitarse malquerencias, enemistades o problemas con gentes muy poderosas. Siempre tendrán sus proyectos de vida personal, arraigados a sus historias de vida en el territorio nacional, entre sus prioridades e innegociables.

Es una tendencia humana natural el querer estar y permanecer en zona de confort; sin reclamos, sin reproches, sin miedos, sin represalias, sin persecución y siempre a salvo. Esta flaqueza del cercano, de la hermandad, del subordinado social o económico, del empleado, frente a los icónicos y poderosos que regularmente son los involucrados en casos de alto impacto, se evidencia durante la interacción de los equipos de investigación conformados por personal nacional e internacional. Cuando se reparten, asignan o cumplen tareas de investigación, bajo diversas maneras, salen a flote orgánicamente algunas sutiles expresiones, como excesos de prudencia y retracción en la intrepidez, osadía o arrojo, para guarda de lo personal, con elocuentes reflexiones en torno a los casos o a las personas objeto de investigación.

Las expresiones del subconsciente son el reflejo más genuino de los sentimientos orgánicos. Bajo tal espontaneidad se evidencia que los grandes retos públicos ceden ante los afanes personales. Es cuando se escuchan frases como las siguientes: ¡se trata de tal persona y usted no lo conoce!; el “imposible”, el “intocable”; con quien “nadie ha podido” aunque todo el mundo lo conoce y sabe de sus andanzas; “es que

yo vivo en tal parte”; “es que mi familia”; “es que usted es extranjero y se va mientras yo quedo aquí expuesto”, etc. El foráneo está menos próximo y vulnerable a esos inhibidores sociales, que pueden significar el éxito o el fracaso de una investigación de alto impacto.

De esta manera, la presencia de instituciones internacionales robustas fortalecería el estándar de independencia, la coordinación y la ejecución eficiente de proyectos y programas de detección de prácticas de corrupción de alto perfil, emanados de fenómenos como el narcotráfico y la minería ilegal, sin afectar la soberanía nacional. Bajo esos parámetros, la puesta en marcha en Colombia de una CICIC supondría una garantía adicional de eficacia y salvaguarda de derechos fundamentales, en las actuaciones adelantadas por las instituciones colombianas, contra la delincuencia dura u organizada.

Se fortalecería la independencia y autonomía en los tres estancos fundamentales del sistema de justicia penal acusatorio: los investigadores, los fiscales y los jueces, frecuentemente amenazados por poderes fácticos que suelen actuar al baremo implícito de realidades insondables.

Cuando un investigador o equipo de ellos; un fiscal o grupo de ellos; e inclusive cuando un juez o Tribunal, actúan solos en lugares apartados de la geografía nacional, enfrentados a los grandes carteles de las drogas, la minería o la corrupción conexas, sin más herramientas que sus facultades oficiales, suelen ver disminuida la fuerza de su soberanía. Aún en los grandes centros urbanos. El acompañamiento y respaldo de un organismo internacional, por su naturaleza intrínseca, hace visible y empodera el ejercicio misional en todos los niveles del sistema de justicia.

3.4. Imprime respaldo internacional y legitimidad a las investigaciones de alto impacto

Cuando una investigación penal es hecha bajo el rótulo de la comunidad internacional, el imaginario colectivo abraza la idea real o presunta del mayor rigor, conocimiento, técnica, experiencia, seriedad y confiabilidad. Rompe el esquema de la desconfianza y los cuestionamientos con los que tienen que lidiar las instituciones domésticas o nacionales, por su histórica manipulación política, su desprestigio, falta de reconocimiento y legitimidad, o simple incapacidad. Una CICIC que cuente con la bendición o el respaldo de un organismo multilateral, como la ONU o la OEA, puede erigirse como un muro de contención legítimo, que hombro a hombro con las

instituciones nacionales puede combatir la delincuencia de alto impacto. Particularmente el narcotráfico, la minería ilegal y sus conexidades.

Las investigaciones penales, sobre todo las de mayor resonancia, deben tener el respaldo político y social que en ocasiones no encuentran en la propia institucionalidad, particularmente la pública. Lo habitual es que los grandes casos de delincuencia dura y corrupción se incuban y desarrollan en las instituciones públicas y los contornos de sectores que se hacen llamar “empresarios”, de no se sabe qué, a la sombra de lo cual circulan grandes flujos de utilidades ilícitas, de las que se valen para conservar el estado de las cosas, sin interferencias de las autoridades legítimas. Por eso, a falta de respaldo verdadero de los entes e instituciones nacionales, viene bien el de la comunidad internacional, siempre interesada en posar en las imágenes de la lucha contra la impunidad, la corrupción y en defensa de los derechos humanos.

3.5. Recopila las mejores habilidades y experiencias en materia de investigación de alto impacto

Una CICIC, bajo los principios y reglas de las Naciones Unidas o los Estados Americanos, puede conformar equipos de trabajo con el más alto estándar en eficacia y eficiencia, al igual que en salvaguarda de las garantías judiciales, frente a la investigación de delitos de la mayor trascendencia, como los de narcotráfico, minería ilegal y los que de estos se deriven.

Ese tipo de instituciones tiene la capacidad técnica y financiera para reclutar los mejores talentos y conformar equipos de trabajo robustos, de alto rendimiento, con capacidades sobresalientes, en cuanto a estrategias, conocimiento y experiencia, en sus respectivas especialidades.

3.6. La figura del querellante adhesivo articula la organización internacional con el derecho interno

Una de las figuras que podría incluirse es la del “querellante adhesivo”, que garantizaría el apoyo de la Comisión y la participación de las víctimas, sin que ello implique una desarticulación institucional.

Dentro de la experiencia guatemalteca², esta figura jurídica permitió a la víctima o al agraviado de un delito de acción pública intervenir en el proceso penal como parte acusadora, colaborando con el Ministerio Público o iniciando la persecución penal por su cuenta. El querellante adhesivo tendría unos derechos procesales fijos, como la posibilidad de solicitar pruebas, impugnar resoluciones, participar en audiencias y apelar sentencias, entre otros.

3.7. No impacta el tesoro nacional porque es financiada por la comunidad internacional

El establecimiento de una Comisión Internacional contra la Impunidad en Colombia no embargaría erogaciones del presupuesto nacional. Las experiencias de Guatemala con la CICIG, de Honduras con MACCIH y del Ecuador con CEICCE, contaron con financiación de la cooperación internacional. Habría que gestionarse desde el Gobierno Nacional con organizaciones y países donantes. No es tarea sencilla, pero se puede hacer.

III. ADECUAR LA JUSTICIA PENAL MILITAR A LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES

1. Diagnóstico

El estándar internacional de administración de justicia es un molde de derechos fundamentales mínimos, dentro del que debe permanecer el régimen interno, incluyendo a la Justicia Penal Militar y Policial; hacía allá se debe apuntar. En ese sentido es preciso identificar los aspectos por adecuar y mejorar, pero además la oportunidad y la manera de hacerlo. No se puede hacer cualquier cosa, de cualquier estilo ni en cualquier tiempo, porque puede resultar más grave el remedio que la propia enfermedad. Es preciso, entonces, ser muy cuidadosos, inteligentes y hasta estratégicos. Pero finalmente habrá que hacerlo.

El bloque de constitucionalidad implica la incorporación en el derecho interno de los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia en materia de derechos

² Artículo 116 del Código Procesal Penal de Guatemala.

humanos, tanto como los alcances básicos dados a los mismos por los organismos multilaterales que vienen al nombre de estándares internacionales (Art. 93 CP). Por eso, porque es un imperativo superior, resulta determinante revisar y procurar la armonización de los sistemas de investigación y juzgamiento en la Justicia Penal Militar y Policial con los patrones internacionales en esta materia, tanto del orden procesal como sustancial, derechos humanos y derecho internacional humanitario.

En Colombia existen diversos estándares internacionales de derecho que se aplican y son reconocidos como parte del ordenamiento jurídico interno. Estos se derivan de tratados internacionales ratificados por Colombia y de principios generales del derecho internacional, entre los que se encuentran principalmente la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), entre muchos otros.

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), como patrón al que deben ceñirse las autoridades nacionales, es un conjunto de instrumentos y mecanismos destinados a proteger y promover los derechos de las personas en el continente americano. Los principios fundamentales del sistema incluyen la universalidad, la indivisibilidad, la interdependencia y la interrelación de los derechos humanos. Esto significa que todos los derechos son igualmente importantes y están interconectados, y que su protección es responsabilidad de todos los Estados miembros y no se puede eludir. En el caso de Colombia, como Estado Parte en la Convención, el país se compromete a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona. La importancia de aplicar este esquema radica en la protección y promoción de los derechos humanos fundamentales, lo que contribuye a la consolidación de un régimen de libertad personal y justicia social en todo el continente.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha emitido numerosas sentencias y medidas provisionales relacionadas con Colombia, abordando temas como el desplazamiento forzado, los asesinatos de líderes sociales y defensores de derechos humanos, la violencia sexual y la impunidad, entre otros. La aplicación del sistema ha sido fundamental para garantizar la protección de los derechos humanos

y la rendición de cuentas por las violaciones cometidas durante el conflicto armado. Sin embargo, persisten desafíos internos, que involucran tanto a la Justicia ordinaria como a la castrense, en cuanto a la implementación efectiva de las sentencias de la CIDH y la prevención de nuevas violaciones.

En el ámbito de la administración de justicia, el SIDH ha contribuido a fortalecer la independencia judicial, promover el acceso a la justicia y mejorar los estándares de debido proceso en Colombia. El SIDH entiende la justicia como el proceso mediante el cual se garantiza el respeto, la protección y la realización de los derechos humanos fundamentales de todas las personas en la región interamericana. La justicia implica un sistema judicial como conjunto de principios y valores, que es imparcial, independiente y accesible para todos los individuos, sin distinción de origen étnico, género, religión u otra característica y con el objetivo principal de garantizar derechos y libertades básicas.

En este contexto, la justicia va más allá de la mera aplicación de la ley; implica asegurar que todos los individuos sean tratados con dignidad y equidad, que tengan acceso a procedimientos judiciales justos y que puedan obtener reparación en caso de violaciones de sus derechos. Además, el SIDH enfatiza la importancia de que el sistema judicial opere con transparencia, autonomía e independencia, y respeto por los principios democráticos, promoviendo así la confianza en las instituciones encargadas de administrar justicia.

El SIDH determina que la administración de justicia y el poder judicial dentro de los países deben ser independientes, accesibles, eficaces y adecuados, entendiendo que el acceso a la justicia es un derecho humano fundamental y una obligación de los Estados, quienes deben poner a disposición de sus ciudadanos mecanismos y recursos judiciales óptimos. En este sentido, desde el estándar de la SIDH, la justicia se configura como un ideal que busca y debe garantizar:

- (i) acceso a la justicia para todas las personas, sin importar su condición social, económica o jurídica, donde tengan la posibilidad de acceder a un sistema judicial justo y eficaz siempre, garantizando la disponibilidad de recursos legales y judiciales, así como la eliminación de barreras que puedan dificultar el acceso de ciertos grupos vulnerables al sistema judicial;

- (ii) protección de los derechos humanos fundamentales, como la vida, la integridad personal, la libertad, la igualdad y la no discriminación;
- (iii) igualdad ante la ley para todos y el derecho a la misma protección de sus derechos humanos;
- (iv) efectividad de las decisiones judiciales, que sean cumplidas en la práctica y tengan un impacto real en la vida de las personas;
- (v) **independencia** del poder judicial en el ejercicio de sus funciones respecto a los otros poderes del Estado y de cualquier influencia externa, incluyendo presiones políticas, económicas o sociales, y protegiendo a los funcionarios judiciales de cualquier intimidación o interferencia;
- (vi) imparcialidad en la adopción de decisiones, garantizando que estas se tomen basadas únicamente en la ley y la evidencia presentada, sin prejuicios ni favoritismos hacia ninguna de las partes;
- (vii) debido proceso legal como el derecho a un juicio justo, a ser oídas en igualdad de condiciones y a seguir un procedimiento legal garantista de sus libertades fundamentales, donde prime la legalidad, la presunción de inocencia, la defensa y asistencia técnica y la ritualidad del proceso;
- (viii) celeridad, rapidez, debida diligencia y eficiencia procesal;
- (ix) transparencia y rendición de cuentas mediante la publicidad de los procedimientos judiciales, la accesibilidad de la información relacionada con el funcionamiento del sistema judicial y la adopción de mecanismos efectivos para investigar y sancionar la corrupción y la mala conducta en el ámbito judicial; y
- (x) búsqueda constante de justicia, no como la mera aplicación de la ley sino como un ideal que busca construir una sociedad mejor e igualitaria, donde todas las personas tengan la oportunidad de desarrollar su máximo potencial.

En el contexto de los sistemas de justicia penal militar y policial, la aplicación del estándar internacional de justicia del SIDH se caracteriza por ser un proceso en el que se ha avanzado pero que ha resultado complejo, generando importantes debates y desafíos e implicando reformas legislativas, el establecimiento de mecanismos varios y el cumplimiento de las decisiones o recomendaciones de la CIDH dentro del país. Lo anterior, en el marco del control de convencionalidad establecido por la Corte Constitucional de Colombia, principio según el cual todas las autoridades del Estado están obligadas a aplicar las normas del derecho internacional de los derechos humanos, incluidas las decisiones de la CIDH, en todos los casos, inclusive en aquellos en los que no se hayan agotado los recursos internos.

La justicia penal militar y policial se encarga de la investigación y juzgamiento de las conductas punibles cometidas por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, con ocasión del mismo servicio, de acuerdo con el mandato dispuesto en el artículo 221 de la Constitución Política de Colombia, y se extiende por todo el espectro de las prohibiciones penales, incluidos los delitos militares o militarizados, que afectan el orden militar, la disciplina y la seguridad nacional. El proceso penal militar debe cumplir con todas las exigencias constitucionales y legales e implica garantías al debido proceso, como parte del sistema democrático colombiano. En este sentido, se debe asegurar que los miembros de la fuerza pública tengan las mismas garantías procesales que cualquiera otro ciudadano.

Colombia ha realizado reformas legislativas y adoptado decisiones judiciales para adecuar su sistema de justicia militar a los estándares internacionales de justicia y derechos humanos, como las modificaciones de la Ley 1407 de 2010 al Código Penal Militar y las sentencias C-291 de 2007 y C-629 de 2010 de la Corte Constitucional, las cuales apartan a la jurisdicción castrense del conocimiento de casos de graves violaciones de derechos humanos cometidas por miembros de las fuerzas armadas contra civiles, al igual que las desatenciones al Derecho Internacional Humanitario, garantizando que conductas de tal jaez sean investigadas y juzgadas por la justicia ordinaria. Eso fue un gran avance.

Pese a los intentos para dar aplicación efectiva y material al estándar internacional, todavía persisten algunos desafíos y oportunidades de mejora en materia de independencia, autonomía, transparencia, legitimidad y efectividad, lo que requiere un compromiso continuo con la protección del Estado Social y Democrático de Derecho en el país. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha recordado

y recomendado en multitud de casos que las personas deben tener acceso a recursos idóneos y efectivos que garanticen la administración de justicia, que cumplan con los requisitos de la Convención Americana de Derechos Humanos, investigue los hechos, sancione a los responsables y repare el daño causado.

En un Estado democrático de derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares (CIDH. Caso Durand Ugarte. Sentencia del 16 de agosto de 2000).

Asimismo, la Corte Constitucional colombiana también ha dicho que *“para que un delito se ubique dentro de la competencia del sistema de justicia penal militar debe haber un claro vínculo desde el comienzo entre el delito y las actividades del servicio militar. Es decir, el acto punible debe darse como un exceso o abuso de poder que ocurra en el ámbito de una actividad directamente vinculada a la función propia de las fuerzas armadas”* (Sentencia C-358 de 1997. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Habrán voces que aboguen por la eliminación del fuero penal militar y la justicia castrense, como fórmula radical de adecuación de la jurisdicción colombiana al sistema internacional de protección de los derechos humanos. Esta no es nuestra propuesta porque los esquemas de jurisdicciones castrenses no implican, por ellos mismos, contrariedad o disonancia con los estándares internacionales de justicia. Si se propone una reforma judicial es para mejorar y fortalecer la justicia en su conjunto y no para lo contrario. Hay posibilidades de mejora que no implican la desaparición de una institución histórica y centenaria, que además tiene cercana la potencialidad de una funcionalidad eficaz y eficiente, respetuosa de los derechos humanos, respecto de la cual no se evidencian mayores alternativas u opciones.

La justicia penal militar y policial es una organización pequeña que puede modelarse conforme a las necesidades de funcionalidad, fiel a los principios de la función pública y las exigencias internacionales, paulatinamente y en tiempos menores, en contraste con la ordinaria que sería su alternativa. Acabar con la jurisdicción especializada para que la común se encargue de los procesos que hoy esta conoce, particularmente en la Fiscalía, sería como verter una gota de aguas grises pasibles de purificación, dentro de un estanque de lixiviados putrefactos, que también se puede filtrar y limpiar, pero mediante un trabajo colosal de largo plazo. Es necesario, primero, poner a tono el

contenedor de la justicia ordinaria, para vaciar sin riesgos mayores el contenido de la penal militar y policial.

Frente a los desafíos identificados, se proponen algunas estrategias encaminadas a adecuar y armonizar, paulatinamente, el sistema de Justicia Penal Militar y Policial con los principios, fundamentos, valores y derechos de los estándares internacionales en materia de justicia. Es un camino que debemos recorrer paso a paso, reconociendo que cada avance, por pequeño que sea, nos acerca más a ese ideal. Una implementación gradual puede avenirse tranquila y eficaz, con oportunidades de asimilación de nuevas estructuras, fortaleciendo la capacitación y sensibilización de los operadores de justicia militar y policial, frente a los nuevos retos.

2. Propuestas

2.1. Fortalecimiento de la supervisión

Se deben establecer mecanismos de transparencia y rendición de cuentas, que permitan un escrutinio público efectivo de las actuaciones de la jurisdicción castrense. Esto podría incluir la publicación de información sobre casos en curso, la divulgación de estadísticas sobre condenas y absoluciones, y la realización de auditorías periódicas para evaluar la eficacia y la integridad del sistema. Es fundamental que estos mecanismos sean diseñados de manera tal que promuevan la confianza y la credibilidad tanto entre la población civil como dentro de las fuerzas armadas. Estamos hablando de la posibilidad de que, en el marco de la digitalización judicial, poder tener acceso a los radicados, expedientes y demás, al igual que revisar como se hace hoy en justicia ordinaria los casos sobre realización de audiencia, providencias, entre otros.

2.2. Fortalecer la independencia y autonomía respecto de las fuerzas

Si un sistema de justicia no está gobernado por la triada axiológica de la imparcialidad, la independencia y la autonomía, que constituyen su valor superior u esencia, no podrá ser eso sino otra cosa. Para garantizar que los procedimientos judiciales en la justicia penal militar cumplan con los estándares internacionales de debido proceso, se debe asegurar que los jueces y magistrados sean seleccionados y designados de manera transparente, por criterios de idoneidad y mérito, sin participación ni influencia política, militar o policial.

Esto implica que la jurisdicción castrense debe ser completamente autónoma e independiente, tanto en su funcionamiento como en la toma de decisiones. No debe haber interferencias por parte de los mandos militares o policiales, ni de otros actores externos. La incorporación, el ascenso o retiro de funcionarios o empleados de la Justicia Penal Militar, no deben depender de la línea de mando institucional. Los candidatos a jueces o empleados, militares y policías, deben optar libremente y participar en un proceso de selección por créditos propios, sin injerencias ni permisos de las fuerzas; sin ninguna fórmula de vetos ni de privilegios.

El nivel de independencia previsto en la ley de la justicia castrense (Ley 1765/2015), que sólo involucra el no “*buscar*” o “*recibir instrucciones*” del mando, en “*cumplimiento de su función judicial*”, se encuentra insuficiente para cubrir la exigencia del estándar internacional. El ingreso de policías o militares activos al servicio judicial de la jurisdicción castrense, debe implicar la ruptura de cualquier regla de obediencia y subordinación, respecto del mando. Toda jerarquía que fija una relación de sujeción a un servidor judicial, de la que se hacen depender sus más preciados proyectos de vida, lleva implícito un deterioro de su independencia.

Si un funcionario o empleado de la jurisdicción castrense, escalafonado en los niveles inferiores de las fuerzas, no depende de sus propias capacidades sino de un superior en la línea de mando para poder realizar sus más preciados planes de vida, como obtener ascensos o reconocimientos dentro de la misma fuerza, los problemas de independencia y autonomía son palpables; trascienden la órbita de lo castrense y comprometen la jurisdicción en su propia esencia. Hay una pérdida de soberanía del funcionario sobre sí mismo, que le impide tener un pensamiento crítico, gobernado por su propia conducta, seguro de querer y poder hacerlo. Ahí no existe osadía ni libertad sino temor y mansedumbre.

2.3. Implementar un modelo de justicia restaurativa en la Justicia Penal Militar y Policial

El modelo de justicia del SIDH incluye la justicia restaurativa como enfoque relevante. Aunque no existe un mecanismo de justicia restaurativa propiamente dicho dentro del Sistema, la Corte se ha acercado a esta perspectiva en sus fallos, ordenando medidas reparativas que van más allá de las establecidas tradicionalmente, abarcando a la comunidad y tomando medidas dirigidas a erradicar condiciones de desigualdad o

vulnerabilidad, que trascienden al individuo e incluyen el entorno. Además, ha insistido en que el SIDH debe dar una mirada hacia nuevas formas de interpretar la justicia y su aplicación, y que el mecanismo de soluciones amistosas debe robustecerse y mutar en un verdadero ejercicio de justicia restaurativa.

El modelo actual de justicia penal se concentra en un sistema de justicia preponderantemente punitivista, que tiene como eje o fundamento al castigo y el encarcelamiento y que cuenta con el endurecimiento de las penas como una herramienta para satisfacer las demandas sociales itinerantes, más que hacer frente a la delincuencia como problema social y como foco de conflictividad. El problema de este modelo es que olvida a las víctimas, a los grupos afectados y no resuelve las causas estructurales de la violencia y la criminalidad, sino que -muchas veces- las agrava, al generar más exclusión, estigmatización e impunidad.

En el contexto colombiano, el populismo punitivo presenta problemas significativos al adoptar políticas de mano dura que, si bien pueden ganar popularidad temporal, generan dificultades y desafíos a largo plazo. La implementación de medidas simplistas y superficiales, como penas más severas, puede contribuir a la sobrepoblación carcelaria y tener un impacto desproporcionado en comunidades vulnerables, exacerbando desigualdades sociales y raciales. Además, la falta de énfasis en estrategias de prevención y rehabilitación, sumado a los altos índices de impunidad, así como la posible violación de derechos y garantías legales, plantean interrogantes sobre la sostenibilidad y la efectividad real de estas políticas en la construcción de un sistema de justicia penal equitativo y funcional.

La reforma a la justicia debería presentar soluciones estructurales y de fondo al estado de cosas inconstitucionales con ocasión del hacinamiento carcelario. Recordemos que a partir de la Sentencia T- 388 del año 2013, la Corte Constitucional expuso la existencia de una vulneración recurrente de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad, ante lo cual se siguen presentando denuncias de manera masiva por los alimentos en mal estado, el poco abastecimiento de agua, las malas condiciones de las instalaciones, entre otros temas.

Todas las circunstancias descritas se repiten en el sistema normativo de la Justicia Penal Militar, en donde se hace más evidente la necesidad de que en algunos delitos propios de las FFAA se atienda y reconozca el origen de la conducta lesiva, se establezcan actividades para proteger a los sujetos afectados y se evite que ante la

falta de más alternativa y la generación de antecedentes penales, los perpetradores terminen engrosando las filas de los grupos al margen de la ley.

La justicia restaurativa representa actualmente un enfoque innovador en la reparación y la prevención de la reincidencia punitiva, reexaminando los procesos penales para transformar la concepción de la justicia penal. Este enfoque se orienta hacia la doble finalidad de no solo responsabilizar al autor del delito, sino también de reparar a las víctimas al permitir su participación en el proceso. Asimismo, busca la resocialización del perpetrador, y va más allá de la simple aplicación de la pena legalmente establecida, con el objetivo de promover la convivencia pacífica dentro de la sociedad.

En el contexto de la justicia restaurativa, se busca que la víctima tenga un papel protagónico y domine su proceso de restauración, en lugar de simplemente castigar al victimario; el enfoque restaurativo busca que este último participe activamente en la reparación del daño causado. De esta manera, se promueve un cambio de paradigma donde la resolución del conflicto se orienta hacia la reparación y el restablecimiento de las relaciones, en lugar de la mera imposición de penas.

La implementación de la justicia restaurativa ha emergido como una alternativa prometedora en la gestión de conflictos legales, con diversos países adoptando enfoques innovadores para reformar sistemas judiciales tradicionales. Estas prácticas han demostrado ser efectivas en la promoción de la responsabilidad individual, la reparación directa y la restauración de relaciones, al tiempo que resaltan la importancia de la participación comunitaria y los valores culturales en la resolución de conflictos legales. Su integración podría abrir nuevas perspectivas y fortalecer la aplicación de la justicia restaurativa en el contexto colombiano.

2.4. Fortalecer el principio dispositivo de la acción penal, implementando el criterio de oportunidad en la Justicia Penal Militar y Policial

No existe motivo razonable, más allá de un extravío del constituyente derivado o de la interpretación constitucional y su jurisprudencia, para haber privado a la justicia castrense y con ella al fueron penal militar y policial, del principio de oportunidad como máxima del sistema dispositivo de juzgamiento, canon de eficacia, eficiencia y economía del sistema acusatorio.

2.5. Fortalecer la independencia y autonomía de la justicia castrense removiendo barreras de ingreso de personal civil

Los principios de independencia y de autonomía de la jurisdicción castrense se potencian con talento humano civil, desligado del mando militar y policial, de intereses personales, subordinaciones, jerarquías y temores reverenciales, dentro de las respectivas fuerzas. Se espera que no haya reconocimientos ni castigos de por medio, como tampoco planes personales dentro de las fuerzas, que puedan oscurecer el equilibrio o la *sindéresis* judicial.

La participación de civiles en el ejercicio de la jurisdicción castrense, en cualquiera de sus niveles, es congruente con el estándar internacional. No existe razón suficiente para que algunos niveles de la jurisdicción castrense solo puedan ser ocupados por militares o policías en servicio activo, o en retiro, con exclusión de civiles que pudieran tener iguales o mejores méritos u habilidades, en cuanto a capacitación y experiencias.

Esta discriminación no tiene pauta comprehensiva o de racionalidad. El cierre de la jurisdicción lo ejerce la Sala Penal de la Corte Suprema, por esencia de conformación civil, donde no existen tales restricciones. Y los militares y policías de las mayores jerarquías son investigados por la Fiscalía General de la Nación, juzgados también por la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Juzgamiento, donde tampoco tiene cabida esta divergencia.

2.6. Fortalecer el principio de igualdad de acceso a la función pública respecto de jerarquías menores de la Fuerza Pública, a quienes está vedado ser funcionarios de la justicia castrense

El sistema judicial por esencia, para honor a los principios de autonomía e independencia, no es de discriminación por jerarquías, más allá del factor de competencias funcionales. Todos los jueces en sus decisiones representan por igual a la República, sean civiles o militares. No hay motivos adecuados y suficientes para que en la Justicia Penal Militar y Policial el ejercicio de la jurisdicción sea un privilegio de algunos niveles de la oficialía, e inclusive en otros de civiles y retirados, pero del todo prohibida para los suboficiales y jerarquías militares y policiales menores en servicio activo, por encima de sus méritos y capacidades.

Ellos, los militares y policías de rangos menores, están relegados a ejercer labores secretariales y de apoyo a la sustanciación, como empleados, cercenados en la dignidad de sus merecimientos, bajo el ropaje de un grado castrense que no es coherente con la axiología de un sistema de justicia, que por esencia es civil. Esta diferencia en el reparto de oportunidades públicas, odiosa, injusta y hasta degradante, en sí misma, no tiene razón para estar dentro del diseño institucional de un Estado Social y Democrático. Es una grave disfunción del sistema que tiene que corregirse, para que la igualdad como derecho asuma el carácter material que le corresponde, dejando de ser una simple quimera, cruel dictadura del nacimiento.

2.7. Fijar reglas claras y objetivas de jurisdicción, entre la ordinaria y la castrense.

El fuero penal militar es un derecho, garantía funcional, según la cual *“conductas punibles cometidas por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, conocen las cortes marciales o tribunales militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar”*.

Las barreras competenciales de la jurisdicción castrense parecen claras con la descripción constitucional, bajo dos reglas básicas. La primera, que las conductas delictivas sean cometidas por miembros de la fuerza pública en servicio activo, caracterización objetiva que no permite mayor extravío en la hermenéutica; y la segunda, que la conducta tenga relación con el servicio, de donde la jurisprudencia ha construido una multiplicidad de subreglas que han dejado desechar la claridad.

Los conflictos de jurisdicción son recurrentes y la Corte Constitucional no da abasto para resolverlos, con prolongadas demoras que conspiran contra los principios de economía y eficiencia. Surge la necesidad de fijar hitos claros y precisos para determinar qué delitos deben ser juzgados por los tribunales militares y cuáles por los ordinarios, con el fin de evitar solapamientos indebidos, tanto como garantizar que cada jurisdicción se ocupe exclusivamente de aquellos casos que están estrictamente relacionados con su ámbito de competencia. Sin demoras en rebotes o pimponeos indebidos. Es fundamental la identificación y delimitación de cuáles son los delitos que deben ser juzgados por la justicia penal militar, tomando en consideración su conexión directa con el servicio militar y las funciones propias de las fuerzas armadas.

2.8. Establecer uniformidad del procedimiento penal acusatorio castrense y de la justicia ordinaria; con algunas puntuales diferencias

Una revisión exhaustiva de las leyes penales ordinarias y militares es esencial para identificar áreas de superposición y discrepancia, y así desarrollar un marco legal unificado que aborde las necesidades de ambos contextos. Esta revisión debe ser integral y rigurosa, involucrando a expertos en derecho penal, representantes de las fuerzas armadas, autoridades civiles y miembros de la sociedad civil. El objetivo es crear un marco legal coherente y armonizado que garantice la protección de los derechos humanos, promueva la rendición de cuentas y evite cualquier brecha que pueda dar lugar a la impunidad.

La ley 1407 de 2010, por la cual se expidió el Código Penal Militar, es copia, con algunas pocas variaciones, de la ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal de la Jurisdicción ordinaria. Sin embargo, a pesar que esta última ley ha sido sometida a múltiples correcciones y modificaciones legislativas, no ha pasado lo mismo con el procedimiento penal militar. Entonces se hace necesario que, a la par que se reforme uno se haga lo propio con el otro.

2.9. Acceso a la justicia y a protección para las víctimas

Es imperativo cumplir con los mandatos de justicia internacional en materia de derechos humanos, incluyendo el acceso a la justicia, la protección de las víctimas y la reparación del daño. Esto debe ser una prioridad ética y legal, independientemente de si el caso es juzgado en la jurisdicción militar u ordinaria. Las víctimas deben tener acceso efectivo a la justicia y a recursos adecuados para la reparación del daño.

Es esencial garantizar que las víctimas reciban una atención integral y que se les brinde apoyo durante todo el proceso judicial. Esto implica asegurar su participación activa y su derecho a la verdad, la justicia y la reparación. Para lograrlo, es necesario establecer mecanismos efectivos que garanticen el acceso de las víctimas a la información, la asistencia legal y psicológica, así como a recursos económicos para la reparación del daño causado.

Desde la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial proponemos una revisión integral de estos puntos, en comparación con los estándares internacionales de derechos humanos y las posibles reformas a la Ley 906

de 2004. El objetivo es lograr una integración plena de los sistemas de justicia militar y civil, basada en criterios de independencia y autonomía. Esto garantizará el respeto de los derechos de las víctimas y asegurará una administración de justicia imparcial y efectiva en todos los casos.