Ampliar el fuero penal militar: un grave error que ha sido advertido

Comentarios de la CCJ al P.A.L 022 de 2014[1]

El pasado miércoles 1º de octubre del presente año el Ministro de Defensa Juan Carlos Pinzón, en compañía de los principales voceros de la bancada de gobierno[2], radicaron ante la Comisión Primera del Senado el proyecto de acto legislativo 022 de 2014, mediante el cual se pretende reformar el artículo 221 de la Constitución Política con el propósito de precisar y ampliar el alcance del fuero penal militar, reviviendo algunas de las disposiciones contenidas en el ya declarado inconstitucional acto legislativo 02 de 2012. El trámite de un proyecto de estas características pone seriamente en riesgo el cumplimiento por parte del Estado colombiano de su obligación general de garantizar los derechos humanos, y con ella la de investigar, juzgar, sancionar y reparar las graves violaciones a los derechos humanos (DDHH) e infracciones al derecho internacional humanitario (DIH) cometidas por los miembros de la fuerza pública. Además, su aprobación puede afectar profundamente la garantía de los derechos a un recurso judicial efectivo, a la verdad y a obtener justicia por parte de las víctimas de este tipo de violaciones.

Esta situación ha sido advertida por la Comisión Colombiana de Juristas desde hace algunos años, especialmente desde que se tramitó y aprobó el acto legislativo 02 de 2012[3] y la ley estatutaria que pretendía reglamentar su funcionamiento[4] hasta que la Corte Constitucional, en el mes de octubre del año 2013, a través de la sentencia C-740 declarara inexequible la totalidad de la reforma constitucional por considerar que el Congreso de la República había tramitado su aprobación violando garantías formales del debate parlamentario. Si bien ello le fue suficiente a la Corte para declarar la inconstitucionalidad de la reforma, la demanda contenía también serios y sólidos argumentos para reprochar de fondo su constitucionalidad.

---

[1] Por el cual se reforma el artículo 221 de la Constitución Política de Colombia.

[2] Honorables Senadores(as) Maritza Martínez, Juan Manuel Galán, Efraín Cepeda, José David Name, Angel Custodio Cabrera y los Honorables Representantes Hernán Penagos, Albeiro Vargas, Efraín Torres, Jaime Buenahora, Carlos Correa, entre otoros(as).

[3] Ver: *Alarmante reforma al fuero penal militar. Comentarios al proyecto de acto legislativo 192 de 2012 Cámara –16 de 2012 Senado* (30 de agosto de 2012) disponible en: http://www.coljuristas.org/documentos/documento.php?id_doc=328&idioma=es&grupo=4; *Observaciones al proyecto de reforma constitucional sobre fuero penal militar* (15 de noviembre de 2012) disponible en: http://www.coljuristas.org/documentos/pronunciamientos/pro_2012-11-15.pdf; entre otros.

[4] Ver: *Comentarios de la CCJ al proyecto de ley que reglamenta el fuero militar* (16 de mayo de 2013) disponible en: http://www.coljuristas.org/documentos/pronunciamientos/pro_2013-05-16.pdf;

1. La reforma al fuero penal: una constante preocupación de la comunidad internacional

Los más importantes organismos del sistema universal y regional de protección de los derechos humanos recurrentemente han llamado la atención del Estado colombiano para que no apruebe ninguna medida legislativa cuyo resultado sea la ampliación del fuero penal militar y policial. Así lo demuestra la "*Carta abierta de titulares de mandatos de los Procedimientos Especiales del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas al Gobierno y a los representantes del Congreso de la República de Colombia*", con fecha del 29 de septiembre de 2014[5], en la que, refiriéndose a otro proyecto de ley que se tramita actualmente en la Cámara de Representantes[6], advierten el retroceso en que incurriría el Estado colombiano en caso de aprobar una iniciativa legislativa cuya consecuencia sea la de otorgarle competencia a la justicia penal militar (JPM) para conocer de violaciones a los DDHH e infracciones al DIH. En palabras de los titulares ello *"(…) podría debilitar seriamente la independencia e imparcialidad del poder judicial, y transferir a la jurisdicción militar crímenes que deberían estar bajo la jurisdicción de los tribunales penales ordinarios. Su adopción también debilitaría el goce efectivo e igualitario de las garantías de un juicio justo, y representaría un grave retroceso en la prolongada lucha del Estado Colombiano contra la impunidad en casos de violaciones al derecho internacional humanitario y al derecho internacional de los derechos humanos"*.

Por su parte la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en su reciente informe de país que tituló "*Verdad, justicia y reparación*" también urgió al Estado colombiano a reflexionar sobre la inconveniencia de ampliar el sistema de justicia excepcional para miembros de la fuerza pública[7]. La CIDH dedicó casi una treintena de páginas para demostrar cómo y por qué las reformas adelantadas por el Estado colombiano, tendientes a la ampliación del alcance del fuero penal militar a través de diferentes mecanismos (reforma constitucional[8], reglamentación

---

[5] La carta abierta se encuentra disponible en: http://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=15116&LangID=S

[6] P.L 210/2014 Cámara - 085/2013 Senado "Por la cual se reestructura la justicia penal militar y policial, se establecen requisitos para el desempeño de sus cargos, se implementa su Fiscalía General Penal Militar y Policial, se organiza su Cuerpo Técnico de Investigación, se señalan disposiciones sobre competencia para el transito al Sistema Penal Acusatorio y para garantizar su plena operatividad en la jurisdicción especializad y se dictan otras disposiciones".

[7] Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Verdad, justicia y reparación. Cuarto informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia*. OEA/Ser.L/V/II Doc.49/13 del 31 de diciembre de 2013.

[8] Acto legislativo 02 de 2012

estatutaria[9], etc.), constituían un obstáculo para el cumplimiento de las obligaciones estatales de proveer garantías y protección judicial[10].En términos generales el llamado de atención por parte de la CIDH al Estado colombiano se concentró en resaltar que cualquier tipo de legislación o reforma constitucional dirigida a otorgarle a la JPM la facultad de investigar, juzgar y sancionar violaciones a los derechos humanos, contraviene la Convención Americana de Derechos Humanos[11]. Lo anterior por cuanto los tribunales militares ven afectada su independencia e imparcialidad en razón del "espíritu de cuerpo" que ata los diferentes estamentos castrenses y *"(…) que a veces se interpreta erróneamente en el sentido que los obliga a encubrir delitos cometidos por sus colegas"*[12]. Adicionalmente señaló que cualquier iniciativa en este sentido podría obstruir la pretensión del Estado colombiano de *"(…) articular distintos mecanismos de beneficios judiciales y penales para las partes del conflicto armado interno"*[13] ante un eventual acuerdo para la terminación del conflicto armado.

En línea de lo anterior no se puede dejar de señalar que el pasado 26 de septiembre del presente año[14], el Departamento de Estado de los EE.UU certificó ante el Congreso de ese país que, para efectos de la cooperación militar que reciben las fuerzas armadas colombianas, Colombia resulta ser un país que respeta los derechos humanos en la medida que, entre otras razones, sus violaciones son conocidas y juzgadas por autoridades civiles sin intromisión de la justicia militar[15]. No obstante lo anterior el gobierno nacional se encuentra promoviendo una reforma en contravía de una de las razones por las cuales el gobierno estadunidense certificó a Colombia.

Lo anterior, siendo solamente una muestra breve de los últimos acontecimientos, demuestra la alta preocupación que representa para la comunidad internacional que

---

[9] Proyecto de ley estatutaria 211 de 2013 Cámara "*Por la cual se desarrollan los artículos 116 y 221 de la Constitución Política de Colombia y se dictan otras disposiciones*"

[10] Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Verdad, justicia y reparación. Cuarto informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia*. OEA/Ser.L/V/II Doc.49/13 del 31 de diciembre de 2013, párrafo 51.

[11] Ibídem, párrafo 439.

[12] Ibídem, párrafo 443.

[13] Ibídem, párrafo 445.

[14] Ver: *Certification With Respect to Human Rights Related Issues In Colombia* (26 de septiembre de 2014) disponible en: http://www.state.gov/r/pa/prs/ps/2014/09/232198.htm

[15] Ibídem: *"The Colombian Government continued to make progress on improving respect for human rights, both within the Armed Forces and in Colombia at large. Cases involving credible allegations of human rights violations were subject to civilian jurisdiction, and the Colombian military cooperated with civilian prosecutors and judicial authorities on those cases. President Santos recently reaffirmed his government would ensure military justice reform legislation pending in Colombia's congress would retain civilian jurisdiction over human rights violations"*.

en Colombia se promuevan medidas dirigidas a dejar en manos de la JPM la investigación y el juzgamiento de violaciones a los DDHH e infracciones al DIH cometidas por miembros de la fuerza pública.

2. **El proyecto de acto legislativo 022 de 2014 adecúa el camino hacia la impunidad de violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario**

Si bien la comunidad internacional ha sido enfática en advertir al Estado colombiano lo inconveniente que resultaría una reforma constitucional en los términos que se plantea, no está de más recordar cuáles son las razones de ello.

El proyecto de acto legislativo enuncia un listado de delitos que quedarían excluidos del conocimiento de la JPM, argumentando que un listado cerrado es necesario para garantizar seguridad jurídica a los miembros de la fuerza pública. No obstante, tanto la justificación de la propuesta como la propuesta en sí misma son seriamente cuestionables.

Por una parte, no es necesario modificar la Constitución Política para especificar los delitos excluidos de la competencia de la JPM pues el Código Penal Militar vigente[16], en sus tres primeros artículos, ya se ocupa de este asunto[17], y por otra parte, a diferencia de lo señalado en el proyecto de acto legislativo, la redacción del Código Penal Militar en este punto es absolutamente clara y respeta las normas internacionales sobre derechos humanos, toda vez que excluye de la jurisdicción militar todas las causas en las que esta no estaría en condiciones de garantizar

[16] Ley 1407 de 2010, "Por la cual se expide el Código Penal Militar".

[17] ARTÍCULO 1o. FUERO MILITAR. De los delitos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, conocerán las Cortes Marciales o los Tribunales Militares, con arreglo a las disposiciones de este Código. Tales Cortes o Tribunales estarán integrados por miembros de la Fuerza Pública en
servicio activo o en retiro.
ARTÍCULO 2o. DELITOS RELACIONADOS CON EL SERVICIO. Son delitos relacionados con el servicio aquellos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo dentro o fuera del territorio nacional, cuando los mismos se deriven directamente de la función militar o policial que la Constitución, la ley y los reglamentos les ha asignado.
ARTÍCULO 3o. DELITOS NO RELACIONADOS CON EL SERVICIO. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, en ningún caso podrán relacionarse con el servicio los delitos de tortura, genocidio, desaparición forzada, de lesa humanidad o aquellos que atenten contra el Derecho Internacional Humanitario entendidos en los términos definidos en convenios y tratados internacionales ratificados por Colombia, ni las conductas que sean abiertamente contrarias a la función constitucional de la Fuerza Pública y que por su sola comisión rompan el nexo funcional del agente con el servicio.

autonomía e imparcialidad y, por lo tanto, tampoco un recurso efectivo a las víctimas.

El listado de delitos al que hace referencia el proyecto de acto legislativo es muy restrictivo. Así, enuncia delitos de lesa humanidad y el genocidio, pero no los crímenes de guerra, siendo ambos considerados delitos por el derecho penal internacional y estando tipificados por el Estatuto de Roma[18]. Igualmente, incluye ciertas conductas que constituyen violaciones graves a los derechos humanos (tortura, ejecuciones extrajudiciales, desaparición forzada, desplazamiento forzado, violencia sexual y reclutamiento o uso de menores), pero deja por fuera otras (detenciones arbitrarias, tratos crueles, inhumanos y degradantes, entre otros). Esto muestra que no hay coherencia en el criterio que define los delitos excluidos de la competencia de la JPM.

Además, el proyecto de acto legislativo atribuye a la JPM el conocimiento de infracciones al derecho internacional humanitario, lo cual excede el limitado rol que esta justicia debe cumplir en toda sociedad democrática y en todo Estado de Derecho. Así, quedarían incluidos dentro de la competencia de la JPM, por ejemplo, delitos como los envenenamientos de las fuentes de agua, ataques a lugares de culto, o ataques a transportes civiles. Esto evidencia que no existe un criterio para que conductas como las mencionadas sean conocidas por la justicia militar y no por la justicia ordinaria. Conviene recordar que la JPM existe para mantener el honor y la disciplina castrense, y el derecho internacional humanitario obedece a otra naturaleza, pues su razón de ser es muy distinta: proteger la dignidad y los bienes de la población civil, así como evitar daños innecesarios que puedan causarse a las partes en conflicto. Resulta entonces evidente que el juzgamiento de las infracciones al derecho internacional humanitario sobrepasa la función para la que fue establecida la JPM pues se trata de causas que tienen por juez natural el juez penal ordinario en tanto no hay razones objetivas que justifiquen que las infracciones al DIH deban ser conocidas por un juez excepcional, más aún si se considera que ese juez excepcional no tiene las características necesarias para juzgar de manera independiente estos casos.

Sobre este punto del juzgamiento de infracciones al DIH cometidas por militares, la exposición de motivos del proyecto de acto legislativo argumenta que el conocimiento de las infracciones al derecho internacional humanitario por la JPM se justifica pues las actuaciones de la Fuerza Pública en el contexto de un conflicto armado requieren de una evaluación técnica por parte de jueces especializados para la determinación de la responsabilidad penal, incluso si se aduce que hubo una

[18] Tratado internacional aprobado mediante ley 742 de 2002 y ratificado el 5 de agosto del mismo año.

infracción al derecho internacional humanitario. De esta manera, se asume, sin fundamento alguno, que los únicos que pueden tener el conocimiento necesario en relación con asuntos sobre el conflicto armado son los militares, y que es por eso que son ellos quienes deben encargarse de juzgarlos.

El anterior razonamiento es incorrecto. Las mismas reglas que estudian los jueces militares relacionadas con la conducción de hostilidades pueden ser estudiadas por jueces ordinarios. Además, en todo caso un juez penal ordinario siempre podrá acudir (mediante peritajes) a opiniones de expertos en temas de operaciones militares para tener un mejor conocimiento de los asuntos sobre los cuales tiene que resolver. Los conocimientos necesarios para aplicar las normas que regulan determinada profesión o actividad no son exclusivos de quienes se dedican a ella.

Conclusión

Con base en las anteriores consideraciones, consideramos que la propuesta de reforma constitucional al fuero penal militar no se sustenta en razones sólidas, y contiene elementos contrarios a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario. Por lo tanto, exhortamos al Congreso de la República a archivarlo, pues de lo contrario expondría la responsabilidad internacional del Estado por la violación de compromisos en materia de derechos humanos, e igualmente introduciría obstáculos y dificultades en los procesos contra militares que puedan guiar a la impunidad.

Comisión Colombiana de Juristas
10 de octubre de 2014