

Abril de 2013

AMPLIACIÓN DEL FUERO MILITAR Un “retroceso histórico” para Colombia

En diciembre de 2012 el Congreso adoptó la reforma constitucional que amplía el fuero militarⁱ, impulsada por el Gobierno del Presidente Santosⁱⁱ. Este documento presenta un análisis de la reforma y del contexto en el que se da.

Como lo han señalado distintas instancias de la ONU, la ampliación del fuero militar perjudica gravemente la administración de la justicia y vulnera el derecho de las víctimas a la verdad, justicia y reparación. Presenta un riesgo serio de que se profundice más aún la impunidad ya generalizada y da una señal permisiva para que la Fuerza Pública, ya responsable de crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, siga violando los derechos humanos y el derecho internacional humanitario.

Pedimos por lo tanto a la Unión Europea y a sus Estados miembro, a Suiza y Noruega:

- **Reiterar de manera urgente su preocupación frente a esta reforma y llamar a las autoridades colombianas a que estas disposiciones sean retiradas y que se abstengan de promover y adoptar reformas que puedan reforzar y/o llevar a la impunidad en casos de violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, así como reformas que atentan contra la independencia de la justicia y el balance de los poderes;**
- **Llamar a las autoridades colombianas a cumplir con las recomendaciones que han sido formuladas por los distintos mecanismos de las Naciones Unidas al respecto**, en particular en el último informe de la Oficina de la Alta Comisionada de Derechos Humanos en Colombia (7 de enero de 2013), en el marco del anterior Examen Periódico Universal (2008) y por el Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias (informe del 15 de mayo de 2012), **para enfrentar la impunidad de los crímenes cometidos por agentes del Estado, y para cumplir con el derecho de las víctimas a la verdad, justicia, reparación y proveer garantías de no repetición.**

Los agentes del Estado en Colombia han sido y siguen siendo responsables de numerosas violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario. Así, en su informe de noviembre de 2012, la Oficina de la Fiscalía de la Corte Penal Internacional (CPI)ⁱⁱⁱ determinó que **varios actos cometidos por órganos del Estado constituyen crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra**. Estos incluyen, entre otros, asesinatos (ejecuciones extrajudiciales o “falsos positivos”), desapariciones forzadas, tortura y tratos crueles, y actos de violencia sexual. La Oficina de la Fiscalía de la CPI anunció que a partir de la publicación de su informe, el examen preliminar de la situación en Colombia se centrará, entre otros, en el seguimiento a “desarrollos legislativos relevantes”; en procesos con respecto a crímenes sexuales; y casos de “falsos positivos”. Asimismo, la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) señaló en su reciente informe **la continuación de “denuncias de violaciones del derecho a la vida y a la integridad personal” por los militares** - entre las cuales actos de violencia sexual - **y por la Policía Nacional**^{iv}.

Muchos de estos crímenes han sido documentados y siguen siendo objeto de preocupación para los distintos mecanismos de Naciones Unidas y del Sistema Interamericano de Derechos Humanos que han formulado recomendaciones al respecto a fin de investigar, juzgar, sancionar y asegurar la no repetición de estos crímenes. En efecto, **la mayoría de estos crímenes sigue en la impunidad**. Así, por ejemplo, la ACNUDH señaló una **“respuesta inadecuada a los falsos positivos”** y la impunidad para estos crímenes: *“Considerando la magnitud de la crisis de los falsos positivos, son muy pocos los responsables que han sido retirados del servicio o procesados. Altos funcionarios vinculados a estos crímenes contra los derechos humanos continúan en servicio activo y siguen siendo ascendidos”*^v. **La extensión del fuero penal militar va exactamente en sentido contrario de las recomendaciones de estos mecanismos**. Como enfatizaron once expertos de las Naciones Unidas antes de su aprobación, **esta reforma “env(ia) un mensaje equivocado a los miembros de la Fuerza Pública sobre las consecuencias de participar en la comisión de violaciones a los derechos humanos y el derecho internacional humanitario”**^{vi}.

La ACNUDH reiteró recientemente la preocupación ya expresada por diversas instancias con respecto a esta reforma^{vii}. Recuerda que *“vulnera la separación básica entre los poderes necesaria para la independencia del poder judicial”* y *“el derecho de las víctimas de acceso a la justicia, así como el derecho a ser juzgado por un juez competente, independiente e imparcial”*. **Para la ACNUDH, esta reforma “refleja la falta de confianza y respeto entre las distintas instituciones del Estado, lo que socava el estado de derecho y la legitimidad del propio Estado”**.

Como advirtieron los once expertos de la ONU, **“esta reforma, perjudic(a) seriamente la administración de la justicia para casos de presuntas violaciones de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, incluidos los crímenes graves, por parte de las fuerzas militares o de la policía (Fuerza Pública)”**^{viii}, lo cual resulta contrario a los estándares internacionales en la materia^{ix}. Asimismo, tal y como lo señalaron, si bien algunos crímenes quedaron excluidos de la competencia de tribunales militares o policiales, *“los cambios propuestos ampli(an) la competencia de estos tribunales, otorgándoles poder para investigar, procesar y decidir sobre casos de otras violaciones serias de los derechos humanos que también deberían estar bajo la autoridad del sistema y las cortes ordinarias de justicia penal”*^x. La historia colombiana como la de América Latina nos enseñó que la Justicia Penal Militar es una herramienta para encubrir violaciones a los derechos humanos. Como lo han expresado la Oficina de la ACNUDH en Colombia^{xi} y los once expertos de la ONU, **“esta reforma represent(a) un retroceso histórico en los avances del Estado Colombiano en la lucha contra la impunidad y el respeto y garantía de los derechos humanos”**.

Según el Ministro de Defensa, esta reforma dará más seguridad jurídica a los agentes del Estado en el marco del conflicto armado y acciones contra el narcotráfico^{xii}. Cabe recordar que **fue impulsada en un momento en el cual más de 12.000 militares están siendo investigados por la justicia**^{xiii} y algunos juzgados por violaciones graves a los derechos humanos. Se ejercieron por lo tanto fuertes presiones de parte de los militares a favor de una ampliación del fuero militar^{xiv}. En este sentido, la ACNUDH expresó en su último informe anual sobre Colombia su preocupación frente a afirmaciones de altos oficiales militares que buscan desacreditar a la justicia ordinaria, relacionándola entre otros con la guerrilla^{xv}.

PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE DISTINTOS ASPECTOS DE PREOCUPACIÓN DE LA REFORMA

- **Con la reforma al fuero penal militar, se erige a la justicia penal militar como el sistema en principio competente para conocer de las violaciones cometidas por miembros de la Fuerza Pública, y deja a la justicia ordinaria como excepción**. Esto resulta contrario a los estándares internacionales según los cuales todas las violaciones a los derechos humanos deben ser conocidas por la justicia ordinaria^{xvi}.

- En efecto, según la reforma constitucional, “de los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo (...) conocerán las cortes marciales o tribunales militares” (art. 3), los cuales “estarán integrados por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro” – lo cual no permite garantizar su independencia.
 - Asimismo, la reforma constitucional establece que **las infracciones al derecho internacional humanitario** – salvo los delitos expresamente excluidos - **serán de competencia exclusiva de la justicia penal militar** (art. 3).
- **La reforma otorga un poder preferente y superior a la justicia penal militar, frente a la justicia ordinaria.**
- **Se da un carácter retroactivo a la reforma.** En efecto, prevé que “la Fiscalía General de la Nación, en coordinación con la Justicia Penal Militar, contará con un período de hasta un año para identificar a todos los procesos que se adelantan contra los miembros de la Fuerza Pública”, y trasladarlos a la Justicia Penal Militar, **salvo “los delitos que no tengan relación con el servicio” o “los delitos expresamente excluidos”** (art. 4). Por lo tanto, a excepción de estos últimos (*sobre este aspecto, ver dudas expresadas más adelante*), **todas las demás violaciones a los derechos humanos y al DIH que están siendo investigadas o procesadas en la justicia ordinaria pasarían a la justicia penal militar^{xvii}**. La ACNUDH, consideró esta situación “*muy preocupante*”, y advirtió en su informe anual que “*supondría una grave violación del derecho al juez natural y, a fortiori, una violación del principio del debido proceso y del derecho de acceso a la justicia*”.
 - **Se crea un Tribunal de Garantías Penales con poder preferente sobre la justicia ordinaria.**
 - La reforma prevé que el **Tribunal de Garantías Penales** (art. 1) tendrá un poder preferente para asumir las funciones de juez de control de garantías en “*cualquier investigación o proceso penal que se adelante contra miembros de la Fuerza Pública*”, sea ante la justicia ordinaria o la justicia castrense. Es decir tendrá poder para **evaluar en un primer momento la solidez del caso y decidir sobre la libertad de las personas** – aun si no resuelven el fondo.
 - También tendrá control de acusación penal, de modo que **puede decidir sobre las pruebas y el llamado a juicio de los procesados.**
 - El Tribunal de Garantías Penales **será el ente encargado de dirimir los conflictos de competencia entre la justicia ordinaria y la justicia penal militar.** La Sala disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura es actualmente el ente competente para ello.
 - El Tribunal de Garantías Penales será integrado por 8 magistrados, 4 de los cuales serán magistrados en retiro, lo cual **no permite garantizar las necesarias independencia e imparcialidad.**
- **Si bien algunos crímenes quedaron expresamente excluidos de la competencia de la justicia militar y si bien las autoridades han hecho declaraciones asegurando que las violaciones a los derechos humanos serían conocidas por la justicia ordinaria, existen fuertes dudas al respecto^{xviii}.**
- **La reforma establece una lista de crímenes que no podrán ser conocidos por la justicia militar:** crímenes de lesa humanidad, genocidio, desaparición forzada, ejecución extrajudicial, violencia sexual, tortura y desplazamiento forzado (art. 3).

- **Pero deja fuera otros crímenes graves** como los crímenes de guerra, el reclutamiento y uso de menores, y tratos crueles, inhumanos o degradantes que, según la reforma, caerían bajo la competencia de la justicia penal militar.
- Por otro lado, dado que con la reforma la justicia penal militar es *a priori* aquella que tiene competencia para conocer de los crímenes cometidos por la Fuerza Pública, implica que **la justicia militar será la encargada de calificar los crímenes y determinar si un caso debe o no pasar a la justicia ordinaria. Existe por lo tanto un serio riesgo de que los crímenes sean calificados de forma a que no caigan en la competencia de la justicia ordinaria** ya que la justicia militar carece de la independencia e imparcialidad requeridas.
- **Aun para los crímenes excluidos del ámbito de competencia de la justicia militar, se limita la competencia de las autoridades judiciales.** En efecto, la reforma prevé que *“se aplicará siempre el Derecho Internacional Humanitario”* y que una ley fijará *“las reglas de interpretación y aplicación”* del derecho internacional humanitario, y *“determinará la forma de armonizar el derecho penal con el Derecho Internacional Humanitario”* (art. 3). Cabe destacar que, recientemente, se ha observado en Colombia una tendencia de parte de las autoridades a interpretar de forma amplia y errónea el DIH a fin de justificar homicidios de civiles en el contexto del conflicto armado. Frente a ello, la ACNUDH recordó en su reciente informe los principios básicos en la materia.
- **La realidad contrasta con las declaraciones de las autoridades.** En efecto, como lo destacó el Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, ya existen dificultades con respecto a **los llamados 'falsos positivos' para los cuales la justicia militar sigue reivindicando competencia**^{xix} - por considerarlos actos cometidos en el marco de operaciones legítimas - y se denuncian presiones y represalias en contra de jueces militares que buscan transferir los casos a la justicia ordinaria, así como contra militares involucrados en ejecuciones extrajudiciales para que no den sus testimonios^{xx}. Asimismo, la ACNUDH resaltó en su último informe anual sobre **Colombia la negación o los intentos de encubrir los hechos o distorsionar la verdad en casos de violaciones cometidas por miembros del Ejército y de la Policía Nacional.** Denunció también **las amenazas en contra de las personas, de los defensores y de las instituciones de control que trabajan en estos casos.**
- La reforma especifica que *“los miembros de la Fuerza Pública cumplirán la detención preventiva en centros de reclusión establecidos para ellos y a falta de estos, en las instalaciones de la Unidad a que pertenezcan. Cumplirán la condena en centros penitenciarios y carcelarios establecidos para miembros de la Fuerza Pública”*^{xxi} (art. 3). Esta disposición **resulta contraria al principio de igualdad y podría favorecer la fuga de los condenados y la continuación de actividades delictivas desde los centros de detención.**
- **Se prevé la posibilidad de crear una jurisdicción especial para los policías.** La reforma prevé que *“la ley ordinaria podrá crear juzgados y tribunales penales policiales, y adoptar un Código Penal Policial”* (art. 3). Declaraciones del Ministro de Defensa y de representantes políticos^{xxii} dejan entrever que irá en el mismo sentido que las reformas a la jurisdicción penal militar, por lo tanto genera también preocupación.
- La reforma prevé **la creación de “un fondo destinado específicamente a financiar el Sistema de Defensa Técnica y Especializada de los miembros de la Fuerza Pública, en la forma que lo regule la ley, bajo la dependencia, orientación y coordinación del Ministerio de Defensa Nacional”.** En la actualidad, la defensa está asegurada por la Defensoría Militar (DEMIL)^{xxiii}, entidad de carácter privado

pero cuya junta directiva está conformada por cinco generales activos del Ejército. Esta entidad viola el derecho a la defensa de los militares y el derecho a tener un abogado de confianza. Facilita las presiones sobre los militares y propicia la impunidad de los militares de alto rango. Es por lo tanto necesaria una reforma de la DEMIL a fin de garantizar los derechos de los procesados, y no solamente en términos de recursos financieros. Sin embargo, la reforma prevista no responde a los necesarios requisitos de independencia.

ⁱ Reforma promulgada el 27 de diciembre de 2012. [Ver los distintos proyectos y diferentes etapas del proceso de reforma \(página web de la Cámara de Representantes\).](#)

ⁱⁱ La versión inicial del proyecto de reforma establecía claramente: "En todo caso, se presume la relación con el servicio en las operaciones y procedimientos de la Fuerza Pública. Cuando en estas situaciones haya lugar al ejercicio de la acción penal, la misma se adelantará por la Justicia Penal Militar y Policial" ([Proyecto de acto legislativo n° 07 de 2011 de Senado](#))

ⁱⁱⁱ Informe de la Fiscalía de la Corte Penal Internacional (CPI), Examen preliminar de Colombia, noviembre de 2012

^{iv} [Informe anual de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos \(ACNUDH\) sobre la situación de derechos humanos en Colombia en 2012, A/HRC/22/17/Add.3, 7 de enero de 2013](#)

^v Ibid.

^{vi} [Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas de Derechos Humanos, Colombia: Expertos de Naciones Unidas hacen un llamamiento a las autoridades para que reconsideren la reforma constitucional del fuero penal militar, 22 de octubre de 2012](#)

^{vii} ACNUDH, informe 2012, prec.

^{viii} Pronunciamento expertos de la ONU, prec.

^{ix} Sobre la exclusión de la competencia militar para violaciones a los derechos humanos y derecho internacional humanitario, ver Informe anual de la ACNUDH sobre la situación de los derechos humanos en Colombia en 2011, A/HRC/19/21/Add.3, 31 de enero de 2012; ver también el informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados en el cual recuerda que "En cuanto a la prohibición del enjuiciamiento de graves violaciones de derechos humanos por parte de tribunales militares (...) una importante jurisprudencia internacional se ha desarrollado a partir de las normas generales de derechos humanos relativas a la administración de justicia" (Los derechos civiles y políticos, en particular las cuestiones relacionadas con la independencia del poder judicial, la administración de justicia, la impunidad, 25 de septiembre de 2006, A/61/384)

^x Nota de prensa de la OACNUDH sobre el comunicado de los expertos (Prec.)

^{xi} Ver, entre otros, [El Tiempo, Oficina de la ONU recomienda mantener fuero militar "tal como está", 19 de diciembre de 2011](#)

^{xii} Ver por ejemplo [El Espectador, Apoyo del Congreso a FF.MM. garantiza resultados en lucha contra Farc, 7 de junio de 2012](#)

^{xiii} [El Tiempo, Hay más de 12.000 militares empapelados con la justicia, 26 de Mayo del 2012](#)

^{xiv} Ver por ejemplo [Carta del Cuerpo de Generales y Almirantes al presidente Santos, Bogotá D.C., 19 de octubre de 2011](#)

^{xv} ACNUDH, informe 2012, prec.

^{xvi} Sobre este punto ver nota ix

^{xvii} Para más información sobre este tema ver Comisión Colombiana de Justicia (CCJ), Justicia penal militar conocería de violaciones de DDHH que ya estén siendo investigadas en justicia ordinaria, 19 de octubre de 2012

^{xviii} A este respecto ver CCJ, El Congreso debe abstenerse de ampliar la competencia del fuero penal militar, 12 de diciembre de 2011

^{xix} Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Christof Heyns, Seguimiento a las recomendaciones a Colombia, 15 de mayo de 2012, A/HRC/20/22/Add.2

^{xx} Al 13 de enero de 2012, 486 casos de ejecuciones extrajudiciales por agentes del Estado permanecían en la justicia militar (ibid.)

^{xxi} Sobre este punto, ver [El Espectador, Aprueban reforma a Justicia Militar con cárceles especiales para uniformados, 6 de junio de 2012](#)

^{xxii} Ver por ejemplo declaraciones del Ministro de Defensa ([El Tiempo, Anuncian creación de comisión de garantías jurídicas para militares, 24 de Noviembre del 2011](#)) y [Senador Aguilar Destacado, "Con este Acto Legislativo le devolveremos la moral a nuestros policías y militares", 8 de junio de 2012](#)

^{xxiii} Sobre este aspecto, y demás aspectos de la reforma, ver Corporación Jurídica Libertad (CJL), MUCHAS PREGUNTAS ¿MOTIVOS OCULTOS o JUSTIFICACIONES FALACES? A propósito de las reformas a la ley de justicia y paz, el marco jurídico para la paz y el fortalecimiento del fuero penal militar, 23 de abril de 2012