



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)
IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXII - N° 87

Bogotá, D. C., martes, 12 de marzo de 2013

EDICIÓN DE 76 PÁGINAS

DIRECTORES:

GREGORIO ELJACH PACHECO
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO
www.secretariasenado.gov.co

JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO
SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA
www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

SENADO DE LA REPÚBLICA

ACTAS DE COMISIÓN

COMISIÓN PRIMERA CONSTITUCIONAL
PERMANENTE HONORABLE
SENADO DE LA REPÚBLICA
AUDIENCIA PÚBLICA DE 2012

(octubre 30)

Fuero Militar

(Segunda Vuelta)

**PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO
NÚMERO 16 DE 2012 SENADO, 192 DE 2012
CÁMARA**

por el cual se reforman los artículos 116, 152 y 221 de la Constitución Política de Colombia (Segunda Vuelta).

Convocada mediante Resolución número 03 del 30 de octubre de 2012, con el fin de escuchar a las personas naturales o jurídicas interesadas en presentar opiniones u observación al proyecto de Proyecto de Acto Legislativo número 16 de 2012 Senado, 192 de 2012 Cámara, *por el cual se reforman los artículos 116, 152 y 221 de la Constitución Política de Colombia.* (Segunda Vuelta).

Siendo las 9:35 a. m., del día 15 de noviembre de 2012 en el Salón Guillermo León Valencia - Capitolio Nacional en la ciudad de Bogotá, D. C., se da inicio a la Audiencia Pública previamente convocada y con la presencia de los honorables Senadores miembros de la Comisión Primera y bajo la Presidencia como coordinador ponente del proyecto del honorable Senador Juan Carlos Vélez Uribe.

Por Secretaría se da lectura a la Resolución número 03:

RESOLUCIÓN NÚMERO 03 DE 2012

(octubre 30)

por la cual se convoca a Audiencia Pública.

La Mesa Directiva de la Comisión Primera del honorable Senado de la República,

CONSIDERANDO:

a) Que en el primer periodo de la Legislatura 2012-2013, se radicó, en segunda vuelta, el Proyecto de Acto Legislativo número 16 de 2012 Senado, 192 de 2012 Cámara, *por el cual se reforman los artículos 116, 152 y 221 de la Constitución Política de Colombia;*

b) Que el Senador Manuel Enríquez Rosero, en la sesión del día 30 de octubre de 2012, Acta número 20, presentó la Proposición número 32, en la que solicita la realización de una Audiencia Pública para el Proyecto de Acto Legislativo número 16 de 2012 Senado, la cual fue aprobada por el pleno de la Comisión;

c) Que la Ley 5ª de 1992 en su artículo 230, establece el procedimiento para convocar las Audiencias Públicas sobre cualquier proyecto de acto legislativo o de ley;

d) Que el mismo artículo 230 de la Ley 5ª de 1992, faculta a la Mesa Directiva, para reglamentar lo relacionado con las intervenciones y el procedimiento que asegure la debida atención y oportunidad,

RESUELVE:

Artículo 1º. Convocar una Audiencia Pública para que las personas naturales o jurídicas interesadas presenten opiniones u observaciones sobre el Proyecto de Acto Legislativo número 16 de 2012 Senado, 192 de 2012 Cámara, *por el cual se reforman los artículos 116, 152 y 221 de la Constitución Política de Colombia.*

Artículo 2º. La Audiencia Pública se llevará a cabo el día jueves 15 de noviembre de 2012, en la Ciudad de Bogotá, en el Salón Guillermo Valencia - Capitolio Nacional, a partir de las 09:00 a. m.

Las intervenciones de los inscritos, tendrán una duración de diez (10) minutos, prorrogables de acuerdo al número de inscritos y a criterio de la Presidencia de la Comisión.

Artículo 3º. Las preinscripciones para intervenir en la Audiencia Pública, podrán realizarse telefóni-

camente en la Secretaría de la Comisión Primera del Senado, los días: martes 13 y miércoles 14 de noviembre de 2012, en el horario de 9:00 a. m., a 5:30 p. m.

Con la radicación del documento, en las fechas mencionadas en el inciso anterior, original y dos copias de la intervención, conforme lo dispone el artículo 230 de la Ley 5ª de 1992, se entenderá formalmente inscrita la persona. En caso de no radicarse el documento se anulará la preinscripción.

Artículo 4º. La Secretaría de la Comisión Primera del Senado efectuará las diligencias necesarias ante el área administrativa del Senado de la República, a efecto que dicha audiencia sea de conocimiento general y en especial en la publicación de un aviso en un periódico de circulación nacional y/o de la divulgación de esta Audiencia en el Canal del Congreso.

Artículo 5º. Esta resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

Comuníquese y cúmplase.

Dada en Bogotá, D. C., a 30 de octubre de 2012.

La Presidenta,

Karime Mota y Morad.

La Vicepresidente,

Doris Clemencia Vega Quiroz.

El Secretario,

Guillermo León Giraldo Gil.

La Secretaria informa que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 230 de la Ley 5ª de 1992, se inscribieron las siguientes personas:

Nº	Nombre	Apellido	Profesión	Representando a
1	Libia	Ordóñez Peralta		Movimiento Social Damas Verde Oliva
2	Alberto	Yepes		Observatorio de Derechos Humanos de la Coordinación Europa, Estados Unidos
3	Viviana	Rodríguez Peña		Corporación Sisma Mujer
4	Carlos	Rodríguez Mejía		Corporación Viva la Ciudadanía
5	Héctor Andrés	Alaguna Pulido		Persona Natural
6	Luis Guillermo	Pérez	Secretario General	Federación Internacional de Derechos Humanos
7	Carolina	Arévalo Contreras		Persona Natural
8	José Arturo	Carmelo Piñeros	Ex Director Ejecutivo	Justicia Penal Militar
9	Jaime	Ruiz Barrera	Presidente Nacional	Asociación Colombiana de Oficiales en retiro
10	Rodrigo	Quiñones	Secretario Ejecutivo	Cuerpo de Generales y Almirantes
11	Luis Alberto	Rojas Jaimes		Reserva Activa del sur del Tolima sede en Chaparral
12	Tania	Parra Montenegro	Representante Jurídica	Fundación Fuimos Héroes

Nº	Nombre	Apellido	Profesión	Representando a
13	J Ken-neth	Burbano Villamarín	Coordinador Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional	Universidad Libre Facultad de Derecho. Bogotá
14	Jahel	Quiroga Carrillo	Directora	Corporación Reiniciar
15	Jomary	Ortegón Osorio		Colectivo de abogados José Alvear Restrepo
16	Juan Carlos	Monje		Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos
17	Oscar Javier	Gordillo		Cadena de favores ONG
18	Juan Camilo	Rivera		Comisión Colombiana de Juristas
19	Luis Manuel	Neira	Secretario General	Ministerio de Defensa
20	Claudia	Erazo		Corporación Jurídica Libertad y Corporación Jurídica Gina Castro
21	Carta Abierta Comunicado de Prensa			Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos
22	Carta Abierta Comunicado de Prensa		...	Abogados sin frontera, Asociación para la prevención de la Tortura

La Presidencia interviene para un punto de orden:

Bueno entonces señor Secretario iniciamos con las intervenciones de acuerdo al orden de inscripción y solamente podrán intervenir quienes se han hecho presentes y han aportado el documento según la resolución que usted acaba de leer.

Ya miraremos al final si hay tiempo y consultaremos con los Senadores presentes para que quienes no trajeron el documento pues puedan intervenir pero estaremos sujetos entonces primero a que se concluyan las intervenciones o terminen las intervenciones de quienes aportaron el documento y también si están de acuerdo los Senadores que escuchemos a esas otras personas que se hicieron presentes, que están inscritas pero que no trajeron documento.

Así que entonces iniciamos con el primer interviniente.

La Presidencia ofrece el uso de la palabra a la doctora Lidia Ordóñez Peralta Movimiento Social Damas Verdes Oliva:

Buenos días, honorables Senadores damas y caballeros en nuestra Patria actual, es un hecho incontrovertible que los militares requieren de fuero militar por razones de carácter legal, ético y lógico.

Más allá de las motivaciones me remito, ustedes como Presidenta del Movimiento Social Damas Verde Oliva, que promovemos los Derechos Humanos de los militares y policías privados de la libertad, también me dirijo a usted como esposa del militar el sargento primero Evelio Hernández Yara que vive el calvario de purgar una sentencia ilegal e injusta, ilegal porque se aparta de los preceptos constitucionales y legales establecidos, injusta porque sin justificación alguna se priva a la Patria de un soldado dig-

no, a una mujer de un esposo ejemplar, a unos hijos de crecer con su padre, a un padre que se alejó de su hogar por servir al país y ahora la justicia lo arrebató de forma deshonrosa del seno familiar.

Desconozco la normatividad aunque he aprendido de vida mi experiencia personal ya que soy educadora pero pienso que es cuestión de sentido común que un militar debido a su profesión medios y fines requiere un tratamiento diferencial en el ejercicio de su misión así como un galeno jura salvar vidas y un jurista hacer justicia de forma ética, un militar y un policía sacrifican incluso su vida para que nosotros podamos vivir la nuestra.

Por lo anterior no se puede establecer un trato igual a los miembros de las Fuerzas Armadas en cuanto a los actos del servicio con los actos criminales ya que ser militar es una vocación que implica riesgos innumerables en el desarrollo de actividades de la defensa de nuestro pueblo colombiano, es complicado admitir que las Fuerzas Armadas en el ejercicio de sus operaciones no tengan presunción de inocencia incluso que después de recibir condecoraciones felicitaciones por combatir, capturar, o dar de baja criminales estén sometidos a investigaciones en la justicia ordinaria.

Donde la Fiscalía General de la Nación hace el conocimiento pleno de las acciones, no se entiende cómo al combatir a los terroristas se termine inmerso en procesos de carácter penal ordinario, no es comprensible como el dar a un criminal de baja en un combate se convierta por desconocimiento del derecho de la guerra o peor aún por la mala fe y omisiones de las autoridades investigadas y judiciales en juicios en personas protegidas o desapariciones forzadas.

Igualmente, no estoy aquí para promover la impunidad, no desconozco que se han cometido errores y actos delictivos por algunos miembros de las Fuerzas Públicas que desviaron su misión y el honor militar que demanda su profesión, pero sí estoy en cabeza de un movimiento como una más de las víctimas que den a nuestros seres privados de la libertad, a sus familias señaladas con sus vidas truncadas, con el fin de promover justicia, con el fin de solicitar juicios justos y ejercicio efectivo del ejercicio fundamental al debido proceso y al principio de la legalidad.

Por eso el fuero es una necesidad en todo país democrático que adolezca de la barbarie y el terrorismo ya que en una operación militar debe ser analizada a la luz de procedimientos militares con el acompañamiento de la Procuraduría y un acompañamiento de la Fiscalía pero la Fiscalía no debe asumir el control de una escena de combate sin tener en cuenta el procedimiento de la Justicia Penal Militar prejuzgando el actor de nuestra tropa.

Me pregunto ¿si un eminente fiscal o juez ha estado enfrentado a un combate para hablar con tanta propiedad? Claro está que desde sus percepciones porque los errores y supuestos ideados por algunos de estos funcionarios son sólo un puñado de hipótesis cerradas a sabiendas que sólo se puede condenar una persona cuando persiste duda razonable.

Quisiera que cada uno de ustedes pudiese examinar los expedientes de procesos en contra de nuestros miembros de la Fuerza Pública, podrían percibir sin menor esfuerzo contradicciones, dudas y en muchos

casos procedimientos carentes de objetividad y conocimiento.

Los miembros de las Fuerzas Públicas han estado enfrentados a un conflicto interno armado en donde los contendores son los narcoterroristas de las Farc, quienes a pesar de haber sido declarados internacionalmente como terroristas los funcionarios de justicia ordinaria exigen dentro de los procesos que se les haya brindado un trato de población civil, de no ser así se les imputa el delito de lesa humanidad.

Hoy me pregunto ¿para qué fueron catalogados estos grupos como terroristas? Quizás para complicarle la vía jurídica a nuestros militares y torturar a sus familias en estos largos procesos jurídicos, señores nuestros héroes, nuestros esposos, los padres de nuestros hijos permanecen sin libertad, humillados, olvidados y cuestionados por el gobierno, nuestros militares y policías seguirán detenidos o tendrán probablemente que asumir crímenes que no han cometido para poder ver la luz y para poder compartir nuevamente su libertad junto a sus familias.

¿Es acaso justo que les crean a la mayoría de los delincuentes que han dado declaraciones vinculando los miembros de las Fuerzas Públicas donde se retractan a conveniencia del fiscal de turno sean los testimonios bases para incriminar e iniciar procesos a nuestros héroes y de esta manera torturar a nuestros pequeños hijos en sus familias?

¿Es acaso justo que criminales de la peor estirpe puedan contemplar activismo político y libertades mientras que quienes han derramado sangre, sacrificado sus familias, sus vidas, sean olvidados por nosotros sus principales deudos y benefactores de libertades y tranquilidad a causa de su digna labor?

Es indispensable recordar a una dama a la señora Diana Elena Calderón y a su esposo el cabo primero Wilmer Perdomo, esta pareja de héroes que fueron asesinados por la guerrilla de las Farc en el departamento de Arauca en el mes de abril y me pregunto ¿será que esos crímenes quedarán en la impunidad ya que no conozco una sola condena por un militar o su esposo muertos?

Señores y damas sólo les puede decir que las damas verde oliva luchaban por defender a sus seres en esta guerra jurídica y por no seguir viviendo este secuestro jurídico que nos ha torturado a nuestras almas nuestras vidas y nos está llevando a la pobreza y soledad absoluta. Muchas gracias.

La Presidencia ofrece el uso de la palabra al doctor Alberto Yepes, Observatorio de Derechos Humanos de la Coordinación Europa, Estados Unidos:

Honorables Senadores, distinguidos asistentes, diversos organismos internacionales han podido constatar en los últimos años que uno de los factores que han contribuido al agravamiento en la crisis de Derechos Humanos es el elevado número de violaciones a los mismos perpetrados por integrantes de fuerzas de seguridad del Estado.

Las cifras de estas violaciones han puesto de presente que en muchos casos no se trata de hechos aislados sino de prácticas desarrolladas de manera masiva y generalizada obedeciendo además pautas de actuación o patrones uniformes y ampliamente extendidos y desarrollados con base en mecanismos

institucionales, normativos logísticos, financieros presupuestales.

Implementados con bases directivas superiores lo que hace que esas relaciones se constituyan en crímenes de lesa humanidad y además que su responsabilidad implique directamente a los altos mandos de las autoridades políticas y militares que estuvieron al frente de las fuerzas mientras se llevaban a cabo dichas estrategias, en el año 2002 más de 3.500 personas fueron víctimas de ejecuciones extrajudiciales bajo la modalidad de falsos positivos por parte de integrantes de la República.

Más de 18.000 personas han sido víctimas de desaparición forzada y a muchos de estos eventos se señala la responsabilidad de servidores públicos y paramilitares que actuaron con su colaboración apoyo y complicidad.

Se estima que además cerca de 2.000 mujeres fueron víctimas de violaciones sexuales por parte de miembros de las Fuerzas Públicas entre 2001 al 2009 en tanto que cerca de 2.500 personas fueron víctimas de tortura entre 1998 y 2008 estando comprometida la responsabilidad de agentes del Estado en el 92% de los casos.

Esta inmensa mayoría de casos están, de estos crímenes permanecen en la impunidad y sus responsables no han sido individualizados y el Estado colombiano no ha mostrado voluntad para hacer justicia en estos casos, las trabas y obstáculos para alcanzar la verdadera justicia han provenido muchas veces de parte de las propias fuerzas del orden.

La ampliación del fuero militar a este tipo de delitos condenará seguramente a sus víctimas y sus familiares a no conocer la verdad sobre estos crímenes atroces, a no saber el paradero destino de sus seres queridos y a no poder obtener reparación ni garantía de justicia que alcance los responsables que ordenaron, organizaron e instrumentalizan estos crímenes por lo que la justicia internacional tendrá que asumir en nombre de la humanidad la responsabilidad de investigar y llevar ante la justicia a los más altos responsables de estos crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y graves violaciones a los Derechos Humanos.

Ante la falta de voluntad y avances eficaces en la lucha contra la impunidad y ante el desmonte de las actuales facultades de la justicia ordinaria y de los mecanismos legales para que estos delitos puedan ser investigados de manera parcial e independiente.

Con relación al tema de las ejecuciones extrajudiciales o Naciones Unidas sobre el tema en el año 2009 informó que en mis investigaciones se desprenden claramente que los miembros de las fuerzas de seguridad de Colombia han cometido un número considerable de ejecuciones ilegales y que el cuadro sistemático de falsos positivos se ha repetido en todo el país, ha habido demasiados asesinatos de carácter similar para caracterizarlas como incidentes aislados perpetrados por algunos soldados o unidades relegadas manzanas podridas. Hasta ahí el relator.

La Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para Derechos Humanos reportaba a comienzos del 2009 que en estos casos eran más de 3.000 personas a las que habría que sumar los casos archivados Justicia Penal Militar sin una adecuada actuación judicial.

A juicio del relator de Naciones Unidas Philip Alston estos crímenes tuvieron su origen en tres factores, presiones a las tropas para mostrar resultados en la lucha contra guerrillas medidos en número de bajas, un sistema perverso de incentivos y recompensas por producirlas y las garantías e impunidad en las investigaciones penales y disciplinarias.

En estas circunstancias se desarrollaron prácticas con distintos grados de habilidad para perpetrar y ocultar este tipo de crímenes, esta habilidad desarrollada para presentar violaciones a los Derechos Humanos como legítimos actos de guerra es la que hace que resulte absolutamente inconsistente y desatinado atribuir a los miembros de la fuerza castrense no sólo el conocimiento y el juzgamiento de este tipo de crímenes sino peor aún la responsabilidad de conocer las primeras diligencias en el lugar de los hechos.

Esta modalidad de crimen requiere del inicio de la verificación de los hechos por parte de instancias imparciales e independientes de la institución comprometida a los mismos que pueda hacer una valoración objetiva y técnica de la evidencia probatoria para imposibilitar la distorsión de las pruebas y la manipulación de la escena del delito lo mismo que para impedir el desvío desde el inicio del curso de las investigaciones.

Si la garantía de impunidad de los delitos perpetrados por miembros de las fuerzas del orden contenidos en la reforma de ampliación del fuero militar se suman las prerrogativas contenidas en el proyecto de ley que modifica la norma de derecho operacional de la Fuerza Pública y que otorga facultades a sus miembros para subestimar los daños colaterales y la pérdida de vidas humanas cuando están de por medio la obtención de ventajas militares concretas, se estaría enviando una pésima señal a las tropas en el sentido de que nuestras infracciones al Derecho Humanitario y a los Derechos Humanos presentadas como acciones en el marco de la guerra se podrían considerar acciones legítimas y que en todo caso no serán nunca investigados en ninguna circunstancia por ninguna autoridad judicial imparcial independiente.

Por estas razones más de 230 organizaciones sociales y de Derechos Humanos colombianas, 32 organizaciones internacionales y personalidades de 12 países de Estados Unidos, Reino Unido, España, Cataluña, Francia, Suiza, Suecia, Guatemala, Noruega, Alemania, Bélgica, y Paraguay y redes de plataformas y organizaciones de mujeres de Derechos Humanos de Víctimas, hemos decidido enviar una comunicación al señor Presidente de la República y a todos y cada uno de los miembros del Congreso de la República expresando las razones de nuestra oposición a esta reforma que amplía el fuero militar y solicitando el retiro de esta iniciativa.

La cual coloca al país por fuera de los parámetros básicos aceptables para investigar y juzgar los crímenes contra los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario perpetrado por miembros de la Fuerza Pública a su vez que niega los mecanismos de acceso a los y las ciudadanas que resulten víctimas de estas violaciones para que sus casos sean conocidos en un sistema que garantice respeto a la autonomía y plena capacidad de los órganos judiciales para establecer la verdad y sancionar a los responsables y resarcir a las víctimas.

El llamamiento honorables congresistas y distinguidos asistentes a esta audiencia es el siguiente: señor Presidente de la República, señores miembros del Congreso de la República de Colombia.

Las organizaciones y personas abajo firmantes nos permitimos expresar nuestras preocupaciones por la previsible impunidad de graves violaciones de Derechos Humanos e Infracciones al Derecho Internacional Humanitario que se auspiciará de aprobarse la reforma constitucional que actualmente se debate en el Congreso de Colombia para fortalecer el fuero penal militar.

Respal damos el reciente llamado de alerta al Gobierno Nacional y el Congreso de la República proferido por 11 relatores y grupos de trabajo de relaciones unidas inédita en la historia de Naciones Unidas para que reconsideren la inconveniente aprobación del más grave artificio jurídico concedido en Colombia que garantizará la impunidad judicial a agentes del Estado incurso en las más graves violaciones de Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario ampliado por medio de una reforma constitucional el fuero militar a graves violaciones de Derechos Humanos.

Esta reforma es un alarmante retroceso pues pasa por encima de avances en favor de la exclusión de los crímenes contra los Derechos Humanos del ámbito de la competencia de la Justicia Penal Militar, logrados en la legislación y la jurisprudencia colombiana en las dos últimas décadas, la larga historia de violaciones de Derechos Humanos e Infracciones al Derecho Internacional Humanitario cometidas por agentes del Estado y la persistencia hoy en día en Colombia de ejecuciones sumarias, torturas, desapariciones forzadas, reclutamientos forzados, violencia sexual, detenciones arbitrarias por los agentes forzados constatados en los recientes informes y visitas internacionales de relatores y grupos de trabajo de las Naciones Unidas y de la Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos deberían ser la razón principal para asegurar que por la naturaleza de estos delitos su conocimiento judicial sea siempre asumido por la justicia ordinaria y en ningún caso por tribunales militares para definir y tipificar si se cometió o no una violación de Derechos Humanos.

Con esta forma el Estado colombiano lejos de fortalecer la labor de la justicia ordinaria y la Fiscalía General de la Nación para avanzar en líneas de investigación que permitan el esclarecimiento de los crímenes el juzgamiento y sancionar responsables conforme a estándares constitucionales, internacionales está proveyendo cambios que benefician a militares y policías implicados en graves violaciones a los Derechos Humanos e Infracciones al Derecho Internacional Humanitario.

Sustrayéndolos de ser investigados por la justicia ordinaria y permitiendo que la jurisdicción penal militar carente de toda independencia e imparcialidad por su rol en el conflicto armado y en la represión de asuntos de orden público sea la facultada para que agentes de los estados activos o en retiro sean a la vez juez y parte en estas investigaciones penales.

La ponencia presentada para el debate del Proyecto de Acto Legislativo número 198 de 2012 que la Cámara de Representantes establece que “de los delitos de los miembros de la Fuerza Pública en

servicio activo y en relación con el mismo servicio conocerán las cortes marciales o tribunales militares, tales cortes o tribunales estarán integrados por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo en retiro, en ningún caso la Justicia Penal Militar conocerá de crímenes de lesa humanidad, genocidio, desaparición forzada, ni los delitos que de manera taxativa defina una ley estatutaria.

Las Infracciones al Derecho Internacional Humanitario cometidos por miembros de la Fuerza Pública serán conocidos exclusivamente por cortes marciales o tribunales militares o judiciales, estos cambios contravienen la jurisprudencia constitucional y los tratados y resoluciones internacionales que han limitado la jurisdicción penal militar a asuntos estrictamente relacionados con la disciplina interna de la Fuerza Pública y pone en cuestión la autonomía e independencia del poder judicial cuando el parlamento se arroja la facultad de establecer los criterios e interpretación del Derecho Internacional Humanitario en las investigaciones judiciales.

Dicha normativa que tiene la finalidad de proteger la población civil y a combatir por fuera de las hostilidades cuyos criterios de interpretación hacen parte de un consenso internacional que ha establecido no puede ser modificada por las autoridades nacionales en tanto constituye el núcleo básico del derecho de agentes de interactivo cumplimiento.

La independencia e imparcialidad de la justicia resultan también afectadas porque se crean instancias ajenas a cualquier proceso penal entregando funciones jurisdiccionales a militares tales como una comisión mixta o un tribunal militar de garantías conformado de pronto por militares activos o retirados.

De este modo como lo han resuelto los 11 expertos de Naciones Unidas crímenes graves, como las desapariciones forzadas, ejecuciones extrajudiciales, desplazamiento forzado, y violencias sexuales contra mujeres y niños, quedarán bajo la competencia de la Justicia Penal Militar.

Nos preocupa también que los mecanismos que permitan la impunidad contribuyan a la estigmatización de víctimas pues identifica su búsqueda de justicia con acciones ilegítimas que van en contra del orden establecido.

Finalmente resulta indignante que recursos públicos del Estado se destinen para la defensa militar y policías acusados de graves violaciones a los Derechos Humanos, delitos sexuales, narcotráfico, corrupción, máximo cuando con la presente reforma a las víctimas de estos crímenes se les coarta el derecho de ser tratados como iguales ante la ley y acceder a la justicia en condiciones de igualdad e imparcialidad.

Por las consideraciones expuestas con todo respeto exhortamos al Presidente de la República y a los miembros del Congreso retirar y abstenerse de continuar el trámite de aprobación del acto legislativo de la referencia y en cambio acoger la oferta y asesoría para superar la impunidad propuesta a ustedes por 11 relatores y grupos de trabajo de Naciones Unidas.

Y siguen firmas de 230 organizaciones nacionales y 32 organizaciones internacionales. Muchas gracias.

La Presidencia ofrece el uso de la palabra a la doctora Viviana Rodríguez Peña, Corporación Sisma Mujer:

Buenos días, honorables congresistas, la Corporación Sisma Mujer quiere presentar ante ustedes unas observaciones respecto del proyecto en tanto hemos ubicado repercusiones negativas que tendrían las decisiones frente a los Derechos Humanos de las mujeres a una vida libre de violencia hacia el acceso a la justicia.

En primer lugar, ubicamos que el sistema judicial que se crea en el acto legislativo es un sistema paralelo para los integrantes de la Fuerza Pública que está compuesto por un tribunal de garantías penales en la cual digamos va a tener conocimiento no solamente de los casos que conocerán la jurisdicción penal militar sino de la jurisdicción ordinaria.

También encontramos que este sistema tiene varios órganos que se van a crear especialmente para los miembros de la Fuerza Pública con cargo al erario público y sin embargo, no encontramos los mismos controles que debería tener y que tiene la jurisdicción ordinaria como en adelante lo observaremos.

También encontramos que hay un nuevo mecanismo para resolver los conflictos de competencia entre la jurisdicción penal militar y la jurisdicción penal ordinaria y en eso encontramos que se establecería una competencia diferente a la cual está actualmente que abre una competencia general para la jurisdicción penal militar.

Respecto de esa ampliación encontramos que el sistema judicial que está creando este acto legislativo no hace parte de las ramas del poder público y por ende no está sometido a los controles llamados pesos y contrapesos que se establecen en un régimen democrático como el que está establecido en la Constitución Política del 1991.

Este sistema de contrapesos es una garantía de Derechos Humanos a nivel interno y particularmente para la generación de un escenario en que las mujeres puedan ejercer su derecho humano a una vida digna y libre de violencia y accedan o tengan garantías para el acceso a la justicia.

En consecuencia consideramos que no contribuye el propósito de garantizar los derechos de las mujeres la creación de un súper poder exento de controles y estructura de la jerarquía militar que estimula ciertamente una visión más patriarcal de la sociedad dado que tiene un uso privilegiado de la fuerza y de las armas que caracteriza la institución castrense.

El fortalecimiento de una visión de sociedad basada en la jerarquía, la fuerza y el poder militar sin ningún tipo de control atentan no sólo contra los postulados democráticos sino afecta las garantías que brinda la supremacía del poder civil en una democracia y estas a su vez aportan a la radicación de la violencia contra las mujeres.

En segundo lugar consideramos que esa ampliación de competencia y ese cambio de la regla de excepcionalidad que teníamos fijada constitucionalmente según la cual la competencia general es de la jurisdicción ordinaria actualmente no se correspon-

de con la interpretación de Derechos Humanos principalmente con las limitaciones que ha establecido el sistema interamericana de Derechos Humanos al conocimiento que tengan los tribunales militares de violaciones de Derechos Humanos.

Con el establecimiento del Sistema Penal Militar que se está discutiendo actualmente se amplía la jurisdicción la competencia que tiene la jurisdicción penal militar y con ello la excepción actual pasa a ser la regla, esa regla de excepcionalidad constituye una especial garantía para mantener al margen de la jurisdicción penal militar los casos de violencia contra las mujeres que por regla general actualmente son de competencia de la jurisdicción ordinaria y civil.

Por ende quienes acompañamos y representamos a mujeres víctimas de violencia nos preguntamos ¿cuáles son las garantías que tendrían las mujeres para acudir a esta jurisdicción siendo que actualmente en el marco de la Administración de Justicia integrada por autoridades civiles está demostrado que alrededor del 80% de las mujeres víctimas de violencia sexual no denuncian? Es fácilmente deducible entonces que estas no acudirán ante un ente de perfil militar o castrense cuya estructura patriarcal y militarista no genera las mejores condiciones para garantizar su acceso a la justicia.

En tercer lugar consideramos que la reforma contraría las garantías básicas para acceder a la justicia de carácter civil y autónoma para las mujeres víctimas de violencia por cuanto hasta el momento y al menos formalmente el Estado colombiano y sus Fuerzas Militares habían aceptado que la violencia sexual bajo ninguna circunstancia podía estar o entenderse relacionada al servicio prestado por la Fuerza Pública.

Sin embargo, por cuenta de este proyecto en curso en la jurisdicción penal militar adquiere competencia para conocer todos los delitos existentes salvo crímenes de lesa humanidad, genocidio de su país forzado, esta explosión es cualificada y abre la puerta para que crímenes atroces cometidos contra las mujeres como la violencia sexual sean conocidos por tribunales militares.

Así también lo han observado los titulares de los mandatos especiales del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas “en este contexto nos preocupa seriamente que el Congreso haya adoptado recientemente una revisión del texto inicial del proyecto de reforma para ampliar aún más el marco de competencia de estos tribunales al no especificar en el texto los crímenes de violencia sexual, tortura, ejecución extrajudicial y reclutamiento o uso de menores”.

En cuanto a la reforma no incluye como parte de la sección este tipo de crímenes y deja abierta la posibilidad para que los mismos sean conocidos por jueces militares y aunque bajo nuestra consideración la violencia sexual constituye un crimen de lesa humanidad lo cierto es que con el texto actual se dejaría a las autoridades judiciales la decisión de que la violencia fuera o no conocida por la jurisdicción penal militar teniendo en cuenta que en los casos concretos las autoridades incluso los civiles aplican criterios restrictivos para la calificación de

lesa humanidad y ellos van aunados a que en muchos casos de violencia contra las mujeres pesan más los prejuicios de la Administración de Justicia que llevan a una calificación negativa como crimen de lesa humanidad.

En este sentido traemos algunos ejemplos que encontramos en nuestra práctica en la cual la Administración de Justicia considera que los delitos sexuales tienen como móvil la satisfacción individual de los agresores y por tanto la demostración de generalidad y/o sistematicidad para inscribir los ataques sexuales en patrón de acción o grupo armado legal o ilegal respectivo o en una política de acción enfrenta obstáculos adicionales al acceso a la justicia para las mujeres en el país.

Por su parte a nivel interno la Corte Constitucional ha realizado una clara diferenciación entre los crímenes de lesa humanidad y las graves violaciones de Derechos Humanos, de suerte que la mención de uno de los términos es decir, crímenes de lesa humanidad no conlleva la inclusión del otro es decir violaciones de Derechos Humanos.

Dentro de la categoría de graves violaciones de Derechos Humanos entran todas aquellas proscritas por los pactos y convenios que conforman el Derecho Internacional de los Derechos Humanos incluida la Convención Belem Do Para, y que por cuenta del proyecto de reforma constitucional quedarían bajo la competencia de la jurisdicción penal militar.

Digamos esto sería una falta a las obligaciones estatales que tiene Colombia para respetar la forma de investigación de las violaciones de Derechos Humanos.

En cuarto lugar, consideramos que la aplicación exclusiva del marco jurídico del Derecho Internacional Humanitario trae varias limitaciones y deja de lado otros mandatos como son los del Derecho Internacional Humanitario y crímenes internacionales esto debería revisarse conforme a la posibilidad de que la Corte Penal Internacional entre a conocer muchos de los casos que sean juzgados por esta jurisdicción especial que está a punto de crearse.

Adicionalmente llamamos la atención que mientras a nivel internacional la justicia cada vez más serio y con mejores calidades y estándares los crímenes cometidos contra las mujeres por ejemplo la violencia sexual a nivel interno se pretende flexibilizar y se sustraiga la justicia a los responsables más aún cuando las cifras de violencia sexual asociada al conflicto armado señalan como el principal responsable a la Fuerza Pública.

Esto nos lleva digamos a criticar muchas de las posiciones que han tomado quienes defienden este proyecto porque no encontramos que haya una falta de seguridad jurídica ni que se esté bien digamos violando o haya una disparidad dentro o frente a las personas que concurren al proceso y por ende solicitamos que la violencia contra las mujeres y puntualmente la violencia sexual asociada al conflicto armado sea excluida radicalmente de las competencias que vaya a tener la jurisdicción penal militar. Gracias.

La Presidencia ofrece el uso de la palabra al doctor Carlos Rodríguez Mejía, Corporación Viva la Ciudadanía:

Muy buenos días a los señores Senadores a la mesa agradecería que también se tuviera en cuenta que vengo como profesor de la maestría de Derechos Humanos de la Universidad Santo Tomás, quisiera señalar en primer lugar que de acuerdo con el texto y con la interpretación constitucional del artículo 221 de la Constitución la reforma que se pretende introducir no es necesaria. Carece de necesidad.

¿Por qué? La Corte Constitucional Colombiana desde la Sentencia 358 de 1997 interpretó adecuadamente el artículo 221 que es el mismo que había en la Constitución anterior salvo lo que se introdujo en la reforma del año de 1995 a 1991, es decir, tenemos un fuero militar que ha servido desde la Constitución anterior y está y que ha sido interpretado por la Corte Constitucional y por la Corte Suprema de Justicia de idéntica manera.

Qué dijo la Corte Constitucional, dijo el miembro de la Fuerza Pública si se encuentra en servicio activo ha podido cometer el crimen al margen de la misión castrense, en este caso el sólo hecho de estar en servicio activo no lo exime de ser sometido al derecho penal común.

La norma constitucional y esto es muy importante parte de la premisa de que el miembro de la Fuerza Pública es también y ante todo persona y ciudadano, el servicio público no agota ni concentra el total quehacer que el miembro de la Fuerza Pública como por lo demás ocurre con cualquiera de nosotros. La totalidad de los actos u omisiones de miembro de la Fuerza Pública no puede en consecuencia quedar comprendida dentro del fuero castrense.

Esos actos y omisiones como consecuencias penales continúan siendo simplemente la voluntad delincuencial imputable a la persona y no siempre conectada al servicio público de la defensa y la seguridad pública, cuando eso ocurre es decir, cuando no hay relación con la misión constitucional de la Fuerza Pública el hecho deberá ser investigado y eventualmente sancionado según las normas penales ordinarias para dar estricta aplicación al principio de igualdad.

Segundo punto que quisiera señalar es que el fuero no constituye en el Estado de Derecho un privilegio personal, de la misma manera que los honorables congresistas, el Presidente de la República y otros altos funcionarios gozan de un fuero constitucional especial no dan razón de ello sino en razón de la protección que merece la función de la institución que representan también a las Fuerzas Militares del fuero tiene por objetivo proteger a la institución militar a la Fuerza Pública.

Que es una institución disciplinada y jerarquizada la Sentencia 358 la retomó dice; el término servicio alude a las actividades concretas que se orientan a cumplir o realizar las finalidades propias de las Fuerzas Militares, en el caso de las Fuerzas Militares de defensa de la soberanía y la independencia la integridad del territorio y de la Policía Nacional mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y la convivencia pacífica.

Hasta ahí la sentencia todo lo que exceda ese ámbito es decir, las acciones que se aparten de la finalidad constitucional no pueden caer bajo el ámbito de la jurisdicción penal militar, y esto incluye actos como los crímenes de lesa humanidad que por su inusitada gravedad se apartan desde el comienzo del objetivo de las Fuerzas Armadas, pero también otros actos que sin llegar a ser masivos y sistemáticos y parte de un crimen de lesa humanidad como la violencia sexual o la tortura para obtener información son hechos que nunca, óigase bien nunca pueden considerarse dentro de la ley visión constitucional de la Fuerza Pública.

En tercer lugar quisiera honorables Senadores tratar el tema de la igualdad y de que los miembros de la Fuerza Pública no pueden ser considerados ciudadanos de segunda categoría, es decir, que no tienen derecho a una justicia competente, independiente e imparcial, el derecho a la igualdad es una norma universal y está establecida en la Constitución colombiana y en muchos pactos y normas internacionales.

Dice la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no corresponden con su única e idéntica naturaleza, en materia de justicia la igualdad se concreta en una regla que es absoluta y que no admite excepciones ni aún en estado de emergencia y es que los jueces y tribunales deben ser competentes, independientes e imparciales.

Qué quiere decir competentes: que estén preestablecidos por la ley, qué quiere decir imparciales: tiene un elemento subjetivo del juez o magistrado y un elemento objetivo es decir que un observador independiente pueda considerar imparcial al tribunal, esta es la base de la credibilidad de cualquier sistema de justicia, y la independencia tiene dos aspectos la carrera judicial es decir, la estabilidad de jueces y magistrados y segundo la separación de poderes en que las otras ramas no tengan injerencia en el presupuesto, la administración y dirección de la rama.

La reforma constitucional que está estudiando el Congreso atenta contra la igualdad, porque en primer lugar establece un tribunal de garantías diferente a los jueces y tribunales de garantía del procedimiento ordinario, sin que exista una razón legítima y por lo tanto constituye un privilegio discriminatorio prohibido por el artículo 13 de la Constitución y por los pactos internacionales que son normas imperativas.

En segundo lugar dentro de que porque atenta contra la igualdad se conforma un organismo especial paritario como si el problema de la justicia fuera un problema de igualdad entre los pares, entre las dos jurisdicciones paritarias entre las dos jurisdicciones para dirimir los conflictos de competencia sin que exista tampoco ninguna razón legítima distinta a la de establecer un privilegio, para no proceder de forma a como se dirimen los conflictos de jurisdicción y de competencias en el procedimiento ordinario.

Curiosamente no se modifica el fuero que tienen los generales y almirantes de la Fuerza Pública, artículo 235 numeral 4 de la Carta, estableciendo un trato desfavorable para los demás miembros de la Fuerza Pública, es decir, para los Soldados, Subofi-

ciales y Oficiales de primer rango y oficiales superiores excepto los generales y almirantes a quienes investigará y juzgará la jurisdicción penal militar, a los Generales y Almirantes los investiga y los juzga la Corte Suprema de Justicia.

Quizás los Generales y Almirantes tienen en su mente el caso del Almirante Arango Valle quien dijo que había sido objeto de un complot y que si no lo hubiese Juzgado la Corte Suprema de Justicia quizás no lo hubieran absuelto.

Finalmente quisiera señalar que la reforma que está en curso abre de par en par las puertas a la intervención de la Corte Penal Internacional, la Corte Penal Internacional en el Estatuto de Roma prevé que esta es una jurisdicción complementaria de la jurisdicción nacional y que sólo puede intervenir cuando los tribunales nacionales no actúan para sustraer al acusado de la justicia internacional por los tribunales nacionales no actúan cito textualmente párrafos B del artículo 20 no haber sido destruido en forma independiente e imparcial de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas en el derecho internacional.

De manera que si el tribunal o juez colombiano que investiga y juzga a los miembros de la Fuerza Pública no es un juez competente independiente e imparcial las víctimas tendrán todavía la oportunidad de acudir a la Fiscalía de la Corte Penal Internacional y por esa vía activar el procedimiento complementario...

La Presidencia ofrece el uso de la palabra al doctor Héctor Andrés Alaguna Pulido, persona natural:

Buenos días a los asistentes debido a las limitaciones del tiempo voy a ser muy sucinto con el protocolo había elaborado una ponencia bastante nutrida pero no haber ponencia, simple y llanamente porque me vino a la mente hace unos instantes escuchando algunas de las estadísticas y discursos de mis antecesores evoque un pasaje suscitado en 1862 con uno de los principales tratadistas del derecho el eminente abogado Ferdinand Lassalle quien hablaba que la Constitución y las normas o simplemente una hoja de papel y que nosotros debemos regirnos es por unos factores reales de poder, por eso la Constitución los códigos y una simple ponencia pasan a ser en mi caso una reflexión.

Esto ya está inventado, eso ya está insertado esto ya se ha reflexionado muchos siglos atrás, me parece que estamos cayendo en el positivismo de Agustín, que estamos cayendo en las legulelladas y tecnocracia de muchos abogados, jueces y fiscales, que por ignorancia o por mala fe han perseguido nuestros militares.

Alguien manifestó en una de sus intervenciones que se preguntaba por qué los fiscales y los jueces juzgaban tan atrocemente no en todos los casos sino muchos casos a los militares, que si alguno de ellos había alguna de sentido el fragor del combate, si alguno de ellos había sentido alguna vez que sus hombres se les morían en las manos desangrados por minas antipersona, por armas que son catalogadas como atroces y prohibidas por el Derecho Internacional Humanitario.

Por eso yo les manifiesto que esto ya está inventado que no es necesaria una reforma de carácter constitucional mediante un acto legislativo, estamos hablando de un tema en mi concepto no de fondo sino de forma, mi antecesor hablaba que se está vulnerando el principio de la igualdad, yo quisiera aclararle al doctor que la igualdad es un principio y un derecho fundamental que se reputa entre iguales, en este país existen fueros, existen jurisdicciones, porque los militares no tienen el derecho de fuero, los indígenas lo tienen, los médicos en sus faltas contra la ética médica y en la praxis de su ejercicio son juzgados por tribunales de ética médica.

¿Por qué? porque sus pares en el ejercicio de la carga dinámica de la prueba y ellos mismos son los competentes para definir qué estuvo o que no estuvo mal hecho en un acto médico, lo mismo pasa con los militares, ¿y por qué se habla de desigualdad? ¿Por qué se habla de impunidad? ¿Por qué alguien decía que el 92% de los militares en todos los casos eran culpables? Lo invito a que vayan a los centros de reclusión militar, lo invito a que vayan y examinen los procesos.

Yo no tengo la cifra exacta pero me atrevería decirles que ese 92% que uno de mis antecesores manifestó es que los militares y los policías detenidos son inocentes, ¿y cuál es mi propuesta y el análisis que yo les hago para salir de esta patria o de la que estamos desde que prácticamente nos independizamos? Porque seguimos cometiendo los mismos errores, porque seguimos cayendo en las mismas falacias y aprovecho que aquí nos acompaña una persona de la oficina del Alto Comisionado para las Naciones Unidas para preguntarle por qué no se promovió en Colombia la Convención de 1968 sobre la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad.

¿Por qué este país selectivamente aprueba, suscribe y ratifica normas según la conveniencia nacional? ¿Por qué permitimos que en 1989 los terroristas del M-19 salieran impunes y uno de los héroes de la patria esté hoy preso, décadas después desaparición forzada? Esas son las cuestiones pizarras que nosotros tenemos que entrar a analizar honorables Senadores y asistentes.

¿Por qué se permitió que los criminales del M-19 no fueran juzgados? ¿Por qué hoy tenemos un alcalde que demuestra que el crimen sí paga? ¿Por qué tenemos un analista político y que escribe en *Semana*, adicionalmente opinando cuando debería estar era tras las rejas por sus delitos? ¿Por qué permitimos que el Estatuto de Roma 1998 tuviera siete años, siete años en el limbo para que los crímenes de los paramilitares pudieran tener unas penas irrisorias?

Y aprovechando para hablar de esa ley de justicia y paz y adelantarnos a nuestro marco jurídico no para la paz sino para la impunidad, quiera dejar sin pena a los terroristas de las Farc, los paramilitares están pagando penas irrisorias, los criminales de las Farc hablan ante el mundo diciendo que no son secuestradores, que no vulneran los Derechos Humanos, que no reclutan niños, que son campesinos que cultivan la tierra y están en contra de la opresión del gobierno, eso no se lo cree nadie.

Y si estamos dándole la oportunidad para que hagan un aterrizaje político con la marcha patriótica en un hecho notorio, notorio que no admite prueba como ya se lo dije a uno de los eminentes abogados de Alvear Restrepo, los hechos notorios no necesitan ser probados porque son tan evidentes que traigo a colación el aforismo, "*rerum pro se loqui*", las cosas hablan por sí solas la señora Piedad Córdoba es colaboradora es curioso que la Procuraduría la mayoría de los casos de los militares recomiende la absolucón porque las pruebas son amañadas, porque los plazos mentirosos.

Porque hay un cartel de testigos en contra de los militares, eso es bastante curioso entonces me pregunto si vamos a permitir que esta impunidad se siga manifestando, si vamos a permitir que un militar en un acto del servicio no tenga un derecho a la legítima defensa, una presunción de inocencia y el lugar que se le respete su Derecho Constitucional consagrado en el artículo 29 adicionalmente en el artículo 83 de la misma Carta Política que habla sobre la buena fe, los militares tienen es una presunción de mala fe después de las operaciones militares.

Los Generales, los Almirantes, los oficiales de grado superior o suboficiales y soldados cuando se reúnen para ejecutar o previamente para planear una operación militar en un ejercicio de estrategia militar ya se les consideran como una reunión para un concierto para delinquir, ¿es justo eso? ¿es justo les preguntó a ustedes que personas que han sacrificado como dijo la señora que intervino en primer lugar que sacrifican sus vidas, sus familias por la tranquilidad de nosotros para que hablemos de paz en una ética de escritorio detrás de los atriles, mientras ellos luchan por la paz en los montes?

¿Es justo que personas que otorgan y ofrendan sus miembros por caer en campos minados, en lugar de ser reconocidos como lo son previamente felicitados y condecorados por sus superiores y por ustedes mismos señores congresistas sean después perseguidos como los peores criminales, tachados de vulneradores de Derechos Humanos? Y con esto quiero aclarar que efectivamente hay vulneración de Derechos Humanos, efectivamente ha habido crímenes de Estado, pero no en todos los casos.

Aquí no tenemos un criterio intermedio, aquí aplicamos el blanco o negro y no hay una presunción de inocencia como les he dicho, quisiera entonces proponerles que efectivamente no estudiemos tanto una reforma de fondo, en el tema del fuero militar, busquemos una reforma de forma, busquemos unos cambios que permitan que la Justicia Penal Militar no sea un saludo a la bandera.

Que se establezca que concomitante y posteriormente a las operaciones militares haya un cuerpo de investigación por ejemplo la policía lo tiene, con todas las personas idóneas peritos expertos que hagan los levantamientos de los cadáveres, que hagan los análisis y la cadena de custodia de las pruebas, que haya un acompañamiento del Ministerio Público para evitar que hayan faltas disciplinarias y que si es necesario habrá la compulsión de copias a la Fiscalía, si se está vulnerando la cadena de custodia y el debido proceso.

Tenemos una justicia ordinaria que tiene la faceta de la indagación, la investigación y el proceso, por qué la Justicia Penal Militar no tiene su misma faceta, por eso le solicito en esa manifestación muy sentida que les hago que esa reforma de forma establezca este cuerpo técnico que haga ese acompañamiento.

Que se permita que los crímenes que se cometen en desarrollo de los actos del servicio sean juzgados por la Justicia Penal Militar y que cuando con la evidente probidad que los Tribunales de Justicia Penal Militar puedan hallar entiendan que estamos hablando de crímenes de lesa humanidad sedan esa competencia a la justicia ordinaria.

Por eso mi llamado nuevamente es a la justicia, mi llamado es al respeto para los militares, porque estamos dejando y vuelto a citar al señor Ferdinand Lasalle, que los criminales y el terrorismo se vuelvan un factor real de poder que cogobiernan este país y que nos tiene sumido en el miedo y por eso este proceso de paz que se desarrolla en este momento es una falacia y una ofensa para los colombianos de bien.

Esa es mi ubicación muy sentida para ustedes y agradezco la oportunidad.

La Presidencia ofrece el uso de la palabra al doctor Luis Guillermo Pérez, Secretario General Federación Internacional de Derechos Humanos:

Muchas gracias señores Senadores, señores y señoras presentes en esta audiencia, la Federación Internacional de Derechos Humanos nació en 1922 tiene 166 ligas afiliadas en el mundo en 111 países, y hemos a lo largo de nuestra historia contribuido a la creación y el fortalecimiento de los organismos interestatales de protección de Derechos Humanos.

Miembros de nuestra federación impulsaron la redacción de la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, y desde 1932 reclamamos el establecimiento de una Corte Penal Internacional.

Mi predecesor el jurista francés Claude Katz Secretario General de la FDH visitó Colombia en 1984 en una misión de la Federación, para constatar la situación de Derechos Humanos en nuestro país y para hacer recomendaciones a las autoridades colombianas.

Ya desde entonces se dijo claramente por la Federación que era necesario que las investigaciones de Derechos Humanos en relación con las violaciones graves de Derechos Humanos o crímenes de lesa humanidad tendrían que ser competencia de la justicia ordinaria, y desde entonces hemos propulsado no solamente en Colombia sino en distintos lugares del mundo para que se fortalezcan los órganos de justicia independiente y en particular en aquellos países donde existen conflictos armados internos que se garantice el debido proceso.

El debido proceso en primer lugar de las víctimas que suelen ser millares o millones como lo constatamos nosotros a lo largo y ancho del mundo que tienen efectivamente el derecho a la verdad, a la justicia, a la reparación, pero sobre todas las garantías de no repetición de los crímenes y en esto hemos insistido insistentemente en relación con diferentes Estados.

Les comentó el señor Ministro de Defensa en su respuesta a las Naciones Unidas a los 11 relatores de las Naciones Unidas menciona que hay que terminar de una vez con el discurso de los desafectos, y no se trata de que la comunidad internacional, las Naciones Unidas, la OEA, con nuestra federación tengamos desafectos con ninguna organización de la Fuerza Pública en ningún lugar del mundo.

Nuestros desafectos son en relación con el accionar de miembros de esas Fuerzas Armadas, de esas Fuerzas Públicas que con el pretexto de controlar el orden público interno terminan cometiendo crímenes de carácter internacional.

Así que nosotros respetamos profundamente la labor de las Fuerzas Armadas y de la Fuerza Pública en Colombia y en todos los Estados, pero está claro cómo ha sido dicho por los que me han precedido en el uso de la palabra que hay unas obligaciones internacionales de los Estados para garantizar justicia y para garantizar que los crímenes no se sigan perpetrando.

Dice también en esta respuesta los relatores de las Naciones Unidas el Ministro de la Defensa que el Derecho Internacional Humanitario “no es interpretado debidamente por los jueces y fiscales, desconociendo la naturaleza de los conflictos armados” y esto es el desarrollo de lo que presentó la exposición de motivos el gobierno donde se dice que se afecta el cumplimiento de la misión constitucional y legal de la Fuerza Pública cuando no tienen las garantías y las reglas claras frente a la manera como los operadores judiciales pueden investigar y sancionar estos crímenes.

Lo cierto, honorables Senadores, es que Colombia si tiene una larguísima experiencia en la investigación y sanción de estos crímenes, pero lamentablemente incluso los pocos procesos que hacen la justicia ordinaria más del 90% de los procesos, de estos procesos en relación con violaciones a los Derechos Humanos o crímenes de lesa humanidad permanecen en la absoluta impunidad.

Y excepcionalmente se ha logrado establecer la responsabilidad penal de los determinadores de dichos hechos, les recuerdo que el Comité de Derechos Humanos de la ONU en 1992 y 97, en el marco del examen de los informes presentados por los Estados Partes de conformidad con el artículo 40 del pacto de derechos civiles y políticos señaló que: “los Estados tienen la obligación de fortalecer las salvaguardias para el individuo ante las Fuerzas Armadas, límite de la competencia de los tribunales militares a las cuestiones internas de disciplina y asuntos análogos de manera que las violaciones de los derechos de los ciudadanos correspondan a la competencia de los tribunales civiles y disuelva todos los grupos paramilitares”.

De igual manera los relatores especiales sobre torturas y ejecuciones extrajudiciales de Naciones Unidas señalaron que: “el sistema de justicia militar garantiza la impunidad de actos como la ejecución sumaria, la tortura y la desaparición forzada, por lo tanto la única medida apropiada sería la eliminación de esos actos del ámbito de la Justicia Penal Militar”.

La Corte Interamericana a su vez en un caso no colombiano en el caso Durán y Ugarte contra Perú

señala, en un Estado democrático de derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y a estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales vinculados con las funciones que la ley le asigna a las Fuerzas Militares.

Así debe estar excluido el ámbito de la jurisdicción militar el juzgamiento de civiles y sólo se debe juzgar a militares por la Comisión de Delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar.

Nosotros hemos manifestado al Gobierno Nacional que esta reforma constitucional en curso del fuero penal militar es un retroceso de la cooperación internacional en desarrollo en Colombia en los últimos 30 años, es un retroceso frente a las obligaciones internacionales del Estado colombiano en materia de Derechos Humanos, es un retroceso en términos de democracia y de control interno de los abusos de poder.

Y frente a las expectativas de un proceso de paz se convierte en un gran obstáculo y en un gran peligro para la posibilidad de dicho proceso de paz.

Insistimos en que anuncio la impunidad que genera el ejercicio del fuero penal militar y no estamos hablando solamente de Colombia que cualquier jurisdicción penal militar en el mundo y más allá donde existen conflictos armados internos vemos el caso nosotros de Florence Chevallier un defensor de Derechos Humanos miembro de nuestra federación asesinado en el Congo hace cuatro años.

Fue su proceso objeto de seguimiento de la comunidad internacional, quien lo resolvió la Justicia Penal Militar, sí, en un proceso expedito en un año, y que se sentenció, se sentenció a muerte a aquellos oficiales responsables de su ejecución que habían huido del país y no se estableció sanción penal ninguna contra los determinados desde su asesinato.

Este es apenas un ejemplo que pareciera lejano pero muy cercano en relación con situaciones que nosotros seguimos de cerca como los ataques permanentes contra la justicia ordinaria en casos tan emblemáticos como el del Palacio de Justicia como el caso de Mapiripán, o el caso de Santo Domingo donde se sigue discutiendo si se trató de crímenes de lesa humanidad, si se trata de violaciones al Derecho Internacional Humanitario, si se trató sólo de graves violaciones de Derechos Humanos, etc.

Lo que tenemos que decir es que el Estado tiene la obligación de garantizar que la Fuerza Pública respete las obligaciones internacionales del Estado colombiano materia de garantía de los Derechos Humanos y el Congreso de la República no puede ser inferior a esa responsabilidad histórica, el Congreso también tiene un deber de garante frente a toda la sociedad colombiana y tiene obligaciones frente a la comunidad internacional. Muchas gracias.

La Presidencia ofrece el uso de la palabra a la doctora Carolina Arévalo Contreras, persona natural:

Buenos días a todos de antemano muchas gracias por permitirnos estar hoy en este recinto voy a iniciar mi intervención abriendo con miras de algo que vi en la Internet y que me causó bastante curiosidad

“las Fuerzas Militares y de Policía en Colombia se incrementaron de 300.000 a 446.000 hombres entre el 2001 y el 2012 y para su labor contarán este año con un presupuesto cercano a los 23.2 billones de pesos destacó hoy el Presidente Juan Manuel Santos según el mandatario gracias al fortalecimiento presupuestal de la Fuerza Pública se ha realizado una modernización en la Fuerza Aérea, el Ejército se ha hecho más efectivo y profesional y en la Armada ha incrementado su equipamiento y su flota”.

Lo que no se cuenta en este momento es que la justicia colombiana ha dejado por fuera de combate a más de 10.000 miembros uniformados, muchos más de los que han dejado los grupos armados ilegales. Tristemente en este momento sólo en el centro de reclusión militar de Puente Aranda se encuentran más de 17 miembros de las fuerzas especiales.

Hombres que por sus conocimientos en métodos, procedimientos y técnicas son los encargados y más capacitados para el cumplimiento de misiones especiales, va mi pregunta ¿para qué tantas inversiones en capacitaciones, equipamiento y flota si esas herramientas deberían ser usadas por hombres y no están físicamente? ¿Saben ustedes dónde se encuentran esos hombres? En la cárcel, se encuentran detenidos.

Me atrevo a contarles que nuestras Fuerzas Militares están siendo el blanco de colectivos criminales que disfrazados como defensores de Derechos Humanos actúan con sevicia y maldad en contra de la legalidad de nuestro país, en este momento dichos colectivos tienen una gran y próspera empresa a costa de la libertad de nuestros héroes.

¿Cómo actúan?

Con la venia de la Presidencia y de la oradora, interpela el honorable Senador Luis Carlos Avellaneda Tarazona:

Presidente es para solicitar por su conducto que quienes están interviniendo tengan un poco de temperancia, yo creo que las organizaciones defensoras de Derechos Humanos no se les puede tildar de criminales, aquí no se puede permitir un irrespeto de esa naturaleza era en ese sentido Presidente para que se haga una moción.

Con la venia de la Presidencia y de la oradora, interpela el honorable Senador Jesús Ignacio García Valencia:

Sí muchas gracias señor Presidente, no, yo simplemente llamó la atención de la Presidencia para que se respete la libertad de expresión cada cual que salga a hacer una sustentación de alguna acusación pues sencillamente que la fundamente.

Recobra el uso de la palabra la doctora Carolina Arévalo Contreras, persona natural:

Gracias, muchas gracias y vuelvo con mi ponencia, voy a comentar cómo actúan, por cada demanda interpuesta y ganar en instancias internacionales, cómo la Corte Interamericana de Derechos Humanos reciben cuantiosos recursos económicos los cuales son repartidos entre los abogados de dichos colectivos y en muchos casos las supuestas víctimas.

Uso la palabra supuestas porque en la mayoría de los casos se ha demostrado que son cómplices de montajes casi perfectos para enlodar militares y

desfaltar a nuestro Estado colombiano, montajes en donde participan como directores los colectivos de abogados y como actores principales fiscales, jueces, magistrados y civiles que fungen como testigos falsos.

Nada más debemos recordar la fábrica nacional de testigos tan de moda por estos días, estos últimos tal vez por ignorancia, necesidad y adiestramiento aceptan decir que sus familiares pendencieros muertos no pertenecían a ningún frente terrorista primera mentira, sino que eran nobles campesinos dedicados a la siembra lo que no se nos ha dicho es que quizás es a la siembra de minas antipersona.

Realmente como colombiana me da pena hablar de fiscales, jueces y magistrados que colaboran como mercenarios con los malvados y ayudan a desestabilizar nuestra seguridad nacional, ojo a esto, desconstitucionalizando el Estado y legalizan el crimen, triste ver que en un país con tantas necesidades económicas y deficiencias latentes en áreas como la salud, la educación, la infraestructura, el país se esté desangrando económicamente pagando millonarias demandas, colocándose con el incierto futuro de un pueblo.

Pues bien mis queridos amigos colombianos, si los miembros de nuestras Fuerzas Armadas tuvieran un fuero militar digno se combatiría sin miedo a los barrotes de la cárcel y al desprestigio de una sociedad, el fuero militar pleno óigase bien, pleno es una necesidad de orden social y un deber del Estado para con el ciudadano que presta sus servicios por la seguridad e integridad de un país.

Recordemos el fuero militar no es un favor es un deber del Estado para con los militares, o con los miembros de la Fuerza Pública, los militares deben ser juzgados por militares iguales superiores en jerarquía y experiencia que entiendan según su experticia las actividades propias de la guerra para que sus fallos sean basados en la realidad del servicio, los militares no deben ser juzgados por una justicia ordinaria que desconoce la realidad del combate como consecuencia se debe dar de baja ya el nefasto acuerdo general firmado en el gobierno anterior entre el Ministerio de Defensa y la Fiscalía.

Estos factores anteriormente citados se pueden prestar para grandes ignominias en contra de nuestras Fuerzas Públicas, anteriormente me atreví a hablar de un fuero militar pleno en donde todas las actividades propias del servicio sean juzgadas por dichos tribunales contrariamente todos los delitos fuera del servicio deben ser juzgados por la justicia ordinaria, pues dentro de las tropas como principio jamás se debe fomentar la impunidad.

Sin embargo, siento temor de las posibles trampas jurídicas que se puedan suscitar al invocar a la justicia ordinaria para juzgar delitos cometidos fuera del servicio porque las garantías procesales de imparcialidad y legalidad y celeridad no estarían dadas como hasta ahora se ha visto.

Para finalizar mi intervención solicito a nuestros honorables congresistas promover con urgencia un fuero militar pleno, para todos nuestros miembros de las Fuerzas Públicas y sea al de cada una cláusula restrictiva final y es que nuestros hombres no sean juzgados por personajes que hayan tenido nexos con

grupos al margen de la ley, llámense paramilitares, llámense guerrilla, ni con ningún miembro de una ONG izquierda. Esto con el fin de evitar sesgos políticos que dejen ciega la verdad.

Gracias por escucharme y pongo todas estas peticiones y sugerencias en sus manos invoco especialmente a Dios y a la Santísima Virgen María para que él dé la mejor manera el futuro de nuestro país. Gracias.

La Presidencia ofrece el uso de la palabra al doctor José Arturo Carmelo Piñeros, ex Director Ejecutivo Justicia Penal Militar:

Buenos días honorables Senadores muchas gracias por la oportunidad que viva la democracia se está poniendo esto muy atractivo, veo como cada vez en los foros acerca del fuero militar participan más hombres y mujeres defendiendo la institución militar eso también apreciamos en los foros que hacemos en Acore.

No importa que ahora los honorables coponentes de la Comisión Redactora de estos nos hayan contado a la reserva activa. Con la izquierda radical y estamos en el mismo lado ahorita nos estamos identificando a estar a eso hemos llegado en virtud de la academia muchas gracias.

Quisiera hacer una anotación y una observación como ciudadano colombiano y como militar retirado quisiera que en estos recintos no se volviera hablar de ninguna manera de manera despectiva al saludo a la bandera, por favor cuando queramos decir es que tenemos que hacer esta cosa y darle importancia y no tomarla como si fuera un saludo a la bandera, es que para nosotros es muy importante, es que si este es el recinto de los padres de la Patria no podría hablarse de esa manera.

Y más aún cuando alguien que estuvo aquí estuvo defendiendo precisamente la institución militar en la institución Patria.

Bueno en estos foros hemos tomado algunas determinaciones sino que hemos estado de acuerdo en Acore, en algunos sentidos y llegamos a la conclusión de que ya no como decir, como al principio es suficiente el artículo 221 de la Constitución Nacional, que los delitos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo conocerán las cortes marciales o tribunales militares de acuerdo con lo dispuesto en el Código Penal Militar.

Las cortes marciales no existen es una de las anotaciones, a pesar de ser tan sencillo, tan concreto aquel artículo que viene en 1830 reformado un poco en 1886 y adicionado en el Acto Legislativo número 2 de 1995 cuando se dijo que dichas cortes o tribunales deberán estar integrados por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo en retiro.

Detrás de este último renglón que fue el resultado de todo un acto legislativo detrás de eso había la intención de recuperar la figura del defensor militar, los vocales, el fiscal militar e incluso el Presidente del Consejo Verbal de Guerra habría entonces que vigilar qué pasó con el cumplimiento que se dispuso en el Acto Legislativo número 2 de 1995.

Si no se cumplió y no se ha cumplido todavía un artículo tan pequeño como ese, lo que estamos haciendo con este proyecto de acto legislativo es

ampliando o de pronto intermedio de la ampliación de hacer que se cumpla el artículo 221 de la Constitución Nacional, pero siendo concretos porque el tiempo apremia quiero referirme a algunas observaciones que hemos hecho los miembros de la reserva activa.

En primer lugar anotamos que siempre ha existido una duda muy marcada acerca de la conveniencia de señalar tipos penales en la Constitución Nacional, y su correspondencia con la pretendida intención de generar seguridad jurídica, recordemos nosotros que la intención de este acto legislativo es generar seguridad jurídica en el combatiente.

De ahí nació la inquietud del acto legislativo que hoy está, digo yo, en caída libre, es que es un término de paracaidista militar, no por no decir, ahorita recomendamos el archivo porque estamos en séptimo debate, más aún cuando el acto legislativo está en caída libre lo que nosotros estamos pretendiendo es que se abra la cúpula y que a través de esos puntos de apoyo que se llama las reformas de las normas estatutarias se pueda arreglar en algo la intención tan buena que se tuvo desde un principio.

Existe entonces una diferencia muy marcada en señalar estos tipos penales en la Constitución Nacional porque más parecen corresponder a los Códigos Penales y efectivamente en el Código Penal Militar está y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional de manera amplia se encuentra.

Ese detalle generaría mayores dudas en la Justicia Penal Militar en el fuero militar es conveniente anotar que este es un concepto compartido en diferentes escenarios académicos y en lo que se ha concebido previamente con organizaciones no gubernamentales defensoras del establecimiento de un fuero militar más restringido.

Se extraña en esta transformación de este acto legislativo, que ahora no aparece en las funciones del tribunal especial, no aparece la función de conocer los conflictos de competencia, que eran de suma importancia porque para analizar conflictos de competencia se requiere el conocimiento militar.

Parece que se dejó ahora definitivamente al Consejo Superior de la Judicatura quien en el momento en que nos convocamos nosotros en la Cámara de Representantes había desaparecido por reforma de la justicia, entonces tomaron la determinación ahora de que la coalición de la competencia volviera nuevamente el Consejo Superior de la Judicatura, vuelva el Consejo Superior de la Judicatura pero en el Consejo Superior de la Judicatura no encontrarán personas que tengan argumentos militares para defender el fuero militar.

Estará sí el conocimiento jurídico pero en el conocimiento militar. En segundo lugar preocupa la multiplicidad de funciones asignadas al tribunal de garantías que se pretende crear debido a que se le asignan responsabilidades en todo el ámbito nacional para actuar en cualquier jurisdicción y para servir con la función tripartita de ser juez de garantías, controlar las acusaciones, bueno anteriormente conflictos de competencia.

Entonces tiene ahora dos funciones principales servir de juez de garantías y controlar las acusacio-

nes penales, en eso tenemos que tener muy en cuenta de pronto para salvaguardar esto el que la norma estatutaria algunas normas de carácter internacional algunos tratados que tiene firmado Colombia como aquel que se denominan los deberes de los fiscales, el tratamiento del delincuente firmado en La Habana 1990, donde se dice que las funciones del fiscal están separadas de las funciones judiciales.

Este tribunal tendría funciones judiciales en cuanto a que va a ser juez de garantías y tendría o es una especie de súper fiscal en cuanto a que va a controlar las acusaciones penales, podríamos tener de pronto problemas de inconstitucionalidad en el caso de una demanda, sería para arreglarles la norma estatutaria.

Se considera conveniente algunas cosas claro, no hay discusión, como la creación del Fondo de Defensa Técnica que no se ha podido hacer a través de la ley y porque a nivel constitucional sería mandatorio como lo es también establecer el régimen carcelario para los miembros de la Fuerza Pública, ¿por qué? Porque hay que reconocer y hubo necesidad de llevarlo a la Constitución Nacional porque el artículo 27 de la Ley 65 de 1993 no se cumplió.

Por lo menos eso da a entender que lo incluyamos ahora en la Constitución Nacional el artículo 27 de la Ley 65 disponía que la detención preventiva se tenía que llevar a cabo en los lugares de reclusión previamente establecidos para miembros de la Fuerza Pública y en caso de condena teníamos pabellones especiales. Hubo necesidad entonces de llevarlo a la norma constitucional y bienvenido sea.

Es importante señalar que de pronto para hacer más claridad como en sentido general la manera más fácil de comprender cómo se fortalece el fuero militar es analizar la situación que vive el combatiente porque esa fue la intención del acto legislativo, fortalecer la justicia militar y crear seguridad jurídica en el combatiente, fue el origen del acto legislativo.

Entonces colocándose en sus botas y no apreciando las cosas desde la mera perspectiva del jurista, así entonces debemos comprender que lo que le preocupa el combatiente no es saber por qué clases de delitos lo va o no a buscar la Justicia Penal Militar, lo van a juzgar los jueces comunes, esto ya lo saben desde el proceso de su formación, sino lo que le preocupa es quién o qué organismo le va a dar la conducta de connotación de delito de lesa humanidad, genocidio, tortura, desaparición forzada, etc.

Cuando el combatiente en cumplimiento de su deber da de baja a su enemigo el combatiente se está dando cuenta que en el lugar de los hechos llegó un conjunto de personas que ni idea tienen del fuero militar, entonces es muy posible como lo dice el doctor Nieto Loaiza en su escrito que ese civil que está llegando ya diga que hay un exceso de vainilla si por lo tanto aquí estos delito de lesa humanidad, aquí hay una organización criminal, aquí no hubo combate porque hubo tiros por la espalda, aquí este hombre tiene una condecoración de control guerrillero o las cero y por lo tanto tiene predisposición para el delito, etc.

Eso le preocupa al combatiente que una vez cumple con su deber está llegando al lugar de los hechos una persona o un conjunto de personas que no tienen

idea de lo que es el fuero militar, en segundo lugar el asunto de quién lo va a juzgar es lo que le preocupa al combatiente, en primer lugar quien le va a dar la connotación de delito de lesa humanidad o delito relacionado con el servicio o no relacionado con él.

Y en segundo lugar quién lo va a juzgar, el asunto de quién deba juzgar la conducta de los militares por presuntos hechos punibles cometidos en relación con el servicio es una de las mayores preocupaciones porque pese a que se encuentre terminada la Constitución Política que estos deben ser juzgados por cortes marciales o tribunales militares cuyo elemento principales es el jurado no de conciencia, necesariamente esto no se cumple quizás por desconfianza o por desconocimiento de lo que es un verdadero sistema de justicia militar.

Al final de todos estos planteamientos vamos a apreciar cómo existen alternativas que pueden ayudar a solucionar el problema de la inseguridad jurídica que hoy afecta el Sistema Penal Militar colombiano, permitir que sea el funcionario de la justicia militar que conozca los hechos el que determine su facultad para abocar la investigación sin perjuicio de los conflictos de competencia que puedan instaurarse y concederle al mismo la Fuerza Pública de ser juzgado por un jurado de ser juzgado por sus pares.

Por alguien que esté en capacidad de comprender las circunstancias de los hechos desde el punto de vista jurídico militar tal como se hacen los sistemas penales militares de los demás países del mundo...

La Presidencia ofrece el uso de la palabra al General retirado Jaime Ruiz Barrera, Presidente Nacional Asociación Colombiana de Oficiales en Retiro:

Con su venia señor Senador Juan Carlos Vélez coordinador ponente, señores Senadores, importante oportunidad para decir lo que quiero decir en relación con este proyecto que cursa actualmente en el Congreso.

Se ha planteado que una cosa fundamental, el fuero militar no es un privilegio, es una garantía, es la obligación que tiene el Estado de darle a quienes combaten para defender sus instituciones y poderles dar la protección jurídica requerida.

Voy a hacer uso de la libertad de expresión que me permite la Constitución Nacional Senador Avellaneda, el tiempo es corto para resumir voy a ser muy puntual y en este documento que presenté a esta Comisión voy a destacar algunos aspectos.

El tema del fuero y la Justicia Penal Militar se convirtió de un momento a otro en un asunto de gran actualidad y de gran interés nacional atrayendo por primera vez la debida atención y la inmensa preocupación de una gran parte de nuestra ciudadanía, Acore como la asociación más representativa del cuerpo de oficiales de la reserva activa de las Fuerzas Militares ha asumido como una de sus tareas prioritarias acudir a diferentes instancias de la vida nacional en busca del respaldo requerido para sacar adelante esta importante y urgente iniciativa de tipo parlamentario.

Conjuntamente con el cuerpo de generales y almirantes ha venido participando en diferentes foros y reuniones con distintos sectores de la sociedad

civil, periodistas, academia y parlamentarios de las Sesiones Primeras de Cámara y Senado encontrando por fortuna una respuesta muy favorable frente a esta preocupante inquietud que a todos nos afecta.

La grata impresión que tenemos hasta ahora es que por fin se entienda la importancia y la gravedad de esta situación, que esta situación representa para la seguridad del país ya que como es de todos bien sabido nuestras Fuerzas Armadas requieren con urgencia de la total y necesaria protección jurídica que les permita cumplir adecuadamente su misión institucional.

Frente a la constante y creciente agresión terrorista que nos afecta paradójicamente Colombia tal como lo dicen algunos comentaristas de la prensa nacional es quizás el único país del mundo que ahora reconoce pública e internacionalmente el conflicto armado interno que le afecta y que inexplicablemente desaparece de un tajo el fuero constitucional que requiere para proteger a quienes portan las armas de la República en defensa de su soberanía y de sus instituciones, Senador Avellaneda.

Lo más preocupante es la forma tan evidente como el sistema judicial ordinario a través de algunos de sus operadores persiguen sin tregua a nuestros militares más no así Senador Avellaneda a quienes conforman los grupos armados ilegales para los cuales hay muy pocos procesos y los que por casualidad existen, reposan en distintos despachos judiciales durmiendo el sueño de los justos. No conocemos resultados efectivos contra estas organizaciones criminales.

Óigase bien el concepto generalizado de nuestros combatientes ante esta ausencia de garantías jurídicas y procesales es que, “en el momento actual nos juzgue el enemigo y no las instituciones del Estado que protegemos y por las cuales nos jugamos la vida en el campo de combate” quien lo creyera, mientras nuestras tropas se desmotiva gradualmente por la constante persecución de algunos jueces y fiscales la moral y el triunfalismo se encuentran en poder de los grupos terroristas que nos acechan y que hoy pretenden negociar un proceso de paz que les otorgue total impunidad por la comisión de crímenes atroces y violación permanente y sistemática del Derecho Internacional Humanitario contra la población civil indefensa.

Desde el momento en que entró en vigencia el nefasto Convenio Ospina Iguarán con el cual se proporcionó el pupitrado final a nuestro fuero y a la Justicia Penal Militar, la justicia ordinaria le ha causado aproximadamente unos 10.000 como se decía aquí por parte de alguien, 13.000 bajas a nuestras Fuerzas Militares, no hay combate pero sí en sus propios Estados, nuestros mejores combatientes, óigase bien, lo mejores entrenados, los más capacitados, los más condecorados actualmente incursos en arbitrarios e infames procesos quedan automáticamente neutralizados puesto que con su condición *sub judice* no les permite ser empleados en las operaciones militares y ni siquiera prestar servicios de comunidad en sus propias instalaciones.

Estas son las cifras que corroboran lo que aquí se afirma, hay casi cerca de 13.000 militares tras unas rejas, corrijó 3.000 militares tras las rejas, alrede-

dor de 10.000 procesos activos cursando diferentes despachos judiciales dentro de estos procesos cerca de 13.000 imputados por causa o razón de inexplotables decisiones judiciales, hay más militares en las cárceles que miembros de las organizaciones terroristas.

Estas son las famosas bajas judiciales que nos ha producido el enemigo a través de su dirigente sistema judicial que tanto lo ha favorecido, no hay la más mínima confianza en el sistema procesal que se les aplica, y por si esta persecución no fuera poca la anterior Fiscal General de la Nación habilitó antes de irse las viejas instalaciones donde funcionó el antiguo DAS en el centro de la ciudad con cientos de funcionarios dedicados exclusivamente a investigar y armar procesos con ayuda de reconocidos colectivos de abogados de la extrema izquierda contra miembros de las Fuerzas Militares especialmente oficiales de alto rango a quienes se les pretende acusar irregularmente por graves violaciones a los Derechos Humanos y delitos de lesa humanidad que obviamente nunca prescriben.

En aras del equilibrio y del más elemental principio de igualdad la obligante pregunta es ahora Senador Avellaneda ¿el actual Fiscal General de la Nación quien ya se ha declarado públicamente enemigo del fuero militar y en abierta rebeldía contra cualquier determinación que se tome en tal sentido habilitará de la misma manera dependencias similares también con cientos de funcionarios para investigar y armar procesos contra militantes y auxiliadores pertenecientes a los diferentes grupos terroristas que actúan en el territorio nacional?

Lamentablemente la respuesta es no, antes por el contrario recientemente informó a los medios de comunicación que “ante los pobres resultados obtenidos en las investigaciones adelantadas contra algunos militares incursos en los llamados falsos positivos incrementaría considerablemente el número de funcionarios e investigadores para lograr en el menor tiempo posible los resultados deseados”, en esa tarea lo acompaña ahora el ex juez español Baltasar Garzón, quien ya funge como asesor y funcionario relevante de la Fiscalía General de la Nación.

Finalmente surgen otras preguntas cuyas respuestas son bastantes preocupantes, ¿cuántas otras bajas judiciales nos producirá este sistema mientras dure la vigencia del Convenio Ospina Iguarán y no podamos recuperar la plena vigencia del fuero militar? ¿En qué momento la Fiscalía General de la Nación se convertirá en único organismo confiable de carácter investigativo y no en un instrumento político represivo de flagrante persecución contra quienes portan las armas de la República para la defensa de este país? ¿Hasta cuándo tanto acoso y hostigamiento con nuestras Fuerzas Militares? Muchas gracias.

La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador Jesús Ignacio García Valencia:

Una cosa es que aquí se hizo alusión al señor Fiscal General de la Nación quiero que se sepa públicamente el Fiscal General de la Nación es precisamente uno de los autores del Proyecto de Reforma al Fuero Militar que vivía, estaba en conocimiento, el Congreso de la República y él fue quien lo sus-

tentó en Palacio cuando el gobierno nos convocó a muchos miembros del Congreso precisamente para poner en nuestro conocimiento el contenido de su proyecto.

Por consiguiente yo quiero que esto quede muy claro que él es uno de los autores y él es el que precisamente ha venido sosteniendo que hay que imbricar en el penal los principios del Derecho Internacional Humanitario para la investigación el juzgamiento de los militares.

La Presidencia interviene para un punto de orden:

Muy bien continuamos entonces señor secretario.

Secretario:

Invitamos al General Rodrigo Quiñones, sino se encuentra presente continuamos con Luis Alberto Rojas Jaimes, Reserva Activa del Sur del Tolima Reserva Chaparral.

La Presidencia ofrece el uso de la palabra al Oficial Luis Alberto Rojas Jaimes, Reserva Activa del Sur del Tolima Reserva Chaparral:

Buenos días honorables Senadores voy hacer uso del derecho constitucional que me da para poder expresar mis sentimientos y mis verdades que son las verdades del pueblo colombiano.

Hago una aclaración, en Colombia quienes han cometido toda clase de crímenes contra el pueblo colombiano no han sido las Fuerzas Militares, esto quiere decir que los malos realmente son los terroristas, no entiendo por qué los defensores de Derechos Humanos y muchas ONG que son pantalla, que todo el mundo sabe y conoce perfectamente que los grupos subversivos siempre la emprenden contra la Fuerza Pública mostrando su afinidad con los grupos de izquierda.

Les recuerdo que los hombres que integran la Fuerza Pública son seres humanos hijos de colombianos como todos nosotros como ustedes honorables Senadores y como usted Senador, eso los hace colombianos con los mismos derechos que tiene el resto de los colombianos, no puede ni debe haber ninguna discriminación que es la que actualmente se está viendo por parte del gobierno y del mismo Senado quien en muchas oportunidades legisla a favor, parece, de extranacionales, sino de nosotros los colombianos que somos los que necesitamos y los que vivimos en nuestro país.

Hoy como un simple ciudadano del común que en un pasado hice parte de los hombres que con gallardía, honor y valor siempre estuve presto a ofrendar mi vida por mantener esa patria dentro de los parámetros que ordena la Constitución, las leyes y la democracia como tipo de gobierno que libremente hemos mantenido por más de 200 años hago llegar mi voz de alerta sobre el actual Proyecto del Fuero Militar que cursa en el Congreso.

Hoy conociendo cómo arbitrariamente han llevado a más de 12.000 soldados a las cárceles del país y conociendo el sistema judicial corrupto que opera en Colombia con una fiscalía de justicia ordinaria infiltrada por los comunistas me dirijo a ustedes honorables Senadores para que ustedes que tienen el poder democrático por mayoría no permitan que una

minoría comunista y ONG nacionales e internacionales conformadas como fachadas de los terroristas de quienes todos sabemos son los que defienden los principios y los intereses del terrorismo puedan meter las manos en el proyecto sobre fuero militar que se debate actualmente en el Congreso con el único fin de debilitar nuestro sistema de gobierno, nuestra democracia, esas manos llenas de sangre, dolor y muerte no sólo de nuestros soldados sino de cientos de miles de colombianos inermes que han padecido bajo el terror impuesto por estos, durante 48 años que los acabaron de cumplir.

De todos es ampliamente conocido que las arandelas que se le coloquen al proyecto que ustedes tramitan en el Congreso serán fácilmente manipuladas por aquellos que están a favor de los comunistas y su brazo armado las Farc y el ELN, desafortunadamente ese tribunal de garantías será politizado y tomado como bastión de ataque a la Fuerza Pública.

De continuar con este proyecto esa frágil línea apenas visible pero fácilmente maleable seguirán los operadores de la justicia manipulando y tergiversando los actos intrínsecos de la guerra haciéndolos aparecer como desapariciones forzadas, asesinato en persona protegida, magnicidios y todas las argucias que asustados y orientados por algunos colectivos de abogados cuyas dos actividades principales son apoyar a los terroristas en la búsqueda de la toma del poder, llenarse de dinero a costas de las arcas del erario público son sus objetivos principales.

Hoy se tienen 12.000 soldados en investigación y 3.000 de ellos ya fueron condenados, hombres que no están combatiendo como lo decía el señor General Barrera tal vez nuestros mejores hombres, condenados a penas de 40 y más años de prisión, no se puede aceptar que un juez ordinario por puro desconocimiento del tema se refiera a un soldado que por el hecho de tener curso de entrenamiento en combate como lancero, comando, paracaidistas este juez proclame que fue entrenado para asesinar y ese hecho de tener esos cursos de combate orgullo de todos los que pasamos por la institución y los tenemos hoy y siempre los mejores soldados del mundo sean el agravante usado para condenar a nuestros hombres.

Al iniciar este proceso de paz por parte del Presidente Santos con los terroristas de las Farc sin el menor asomo de vergüenza les ordena a los comandantes de las Fuerzas Militares, Comandantes de Policía en el recio de las operaciones por parte de la Fuerza Pública.

El Presidente sabe muy bien que esto no es posible que nuestros soldados no lo harán ellos tienen el espejo de esos 12.000 soldados que hoy se encuentran en investigación, tienen el espejo de los 3.000 soldados que hoy se encuentran presos por orden de los Jueces de la Justicia Ordinaria, los terroristas son conscientes de lo que les está sucediendo a nuestros hombres y han arreariado las operaciones contra los civiles desprotegidos e inermes.

Todo con el único fin de hacerle ver al país la necesidad de una negociación, la necesidad de someter a una sociedad aterrada bajo los actos atroces que diariamente los terroristas cometen contra ella, hechos que seguramente si nuestros soldados tuvie-

ran la seguridad jurídica que les da el fuero militar no sucedería.

Señores Senadores en sus manos está el dejar nuevamente desprotegida a nuestra Patria a nuestra institución armada, Colombia hoy herida y a las puertas de una rendición con todos los factores en contra necesita de una Fuerza Pública despolitizada y con una Justicia Penal Militar fuerte que evite la impunidad así como las injusticias que nuestros soldados y la propia institución armada está viviendo.

Simplemente confirmen el fuero militar tal como está impresa la Constitución Nacional de 1991, ese acuerdo interinstitucional firmado por el aciago ex Ministro de Defensa Camilo Ospina enemigo de la Fuerza Pública y el ex Fiscal Mario Iguarán está infringiendo la ley, la misma Constitución en su artículo 4° ordena, artículo 4° de la Constitución que es norma de norma, en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica se aplicarán las disposiciones constitucionales es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes que respetar y obedecer las autoridades desafortunadamente en Colombia las leyes no se cumplen y quienes están encargados de hacerlas cumplir no lo hace.

Para terminar quiero leerles una frase traducida del inglés que dice. “La gente duerme apaciblemente en sus camas sólo porque hombres valientes están prestos a defenderlos”, George Orwell. Muchas Gracias.

La Presidencia ofrece el uso de la palabra a la doctora Tania Parra Montenegro, Representante Jurídica Fundación Fuimos Héroes:

Buenos días, honorable Presidente de la Audiencia Pública, honorables Senadores de la Comisión Primera que nos acompañan, honorables personalidades presentes en este recinto.

Me dirijo a ustedes como representante jurídica de la Fundación Fuimos Héroes, con el orgullo y la responsabilidad que me embarga el ser nieta, sobrina e hija de soldados de mi Patria, con la experiencia que me acredita ser defensora de cientos de soldados durante 13 años de experiencia acreditada.

De ser teniente oficial profesional de la reserva de mi amado Ejército Nacional y con el conocimiento alcanzado en mis estudios de maestría en defensa de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario y litigio ante cortes internacionales.

Abordó el tema que me ha sido encomendado por los héroes de mi patria privados de la libertad cuál es el concepto al Proyecto del Acto Legislativo número 16 de 2012 en Senado de la siguiente manera:

Como primer punto encontramos que el proyecto de acto legislativo radicado el 16 marzo 2012 por el señor Ministro de Defensa Nacional Juan Carlos Pinzón y el señor Viceministro de Justicia Juan Carlos Robledo adolece de los requisitos que la Corte Interamericana de Derechos Humanos y otros organismos internacionales han desarrollado a través de recalcitrante jurisprudencia.

Como lo son los requisitos de independencia e imparcialidad de la Justicia Penal Militar, voy a traer a colación el informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos caso Prada González

y otros vs. Colombia en donde se investigó por parte de la Justicia Penal Militar a varios uniformados entre otros el Capitán Néstor Vargas Morales, Teniente José Miguel Velandia, Sargento Luis García, Cabos Jorge Herrera, Wilber Calandas Peniche, José Manuel Arana Rojas, Ciro Antonio Duarte Sandoval, José Joaquín Herrera Suárez y 11 soldados regulares más.

Todos pertenecientes a la Brigada 17 del Batallón Voltigeros investigados por hechos sucedidos el 23 septiembre 1993 luego cuando el caso fue denunciado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y este organismo emitió sus recomendaciones en el informe final, la Fiscalía General de la Nación únicamente por recomendación de la misma Comisión Interamericana solicitó la colisión de competencia al proceso a la Justicia Penal Militar.

Y fue el mismo Consejo Superior de la Judicatura, órgano bien, el mismo Consejo Superior de la Judicatura en el año 1999 otorgó la competencia a la Justicia Penal Militar, justicia que en agosto del 2000 resolvió absolver a los militares mencionados, pero que acaso debido al informe y recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la honorable Corte Suprema de Justicia a través de una casación oficiosa el 13 septiembre 2006 decidió anular dicho fallo de la Justicia Penal Militar y sometió a un nuevo juicio a esos militares a un nuevo juicio a una nueva investigación, a una nueva detención sin importar siquiera que fue el mismo Consejo Superior de la Judicatura el que dio la competencia para esta investigación a la Justicia Penal Militar.

Por eso hoy honorables personalidades presentes, la Fundación Fuimos Héroes reclama con vehemencia la seguridad jurídica para los miembros de la Fuerza Pública, porque si los miembros de la Fuerza Pública son investigados dos veces una vez por la Justicia Penal Militar y otra por la justicia ordinaria cuando es el mismo Consejo Superior de la Judicatura el que le da competencia a la Justicia Penal Militar, cuál es la seguridad jurídica que tienen nuestros hombres en este país.

Nosotros nos apartamos de algunos planteamientos de este proyecto de acto legislativo porque en él no se trazan soluciones de fondo a los inconvenientes argumentados por las honorables Cortes Internacionales que corresponden a la ausencia de independencia e imparcialidad de la Justicia Penal Militar.

Para de ese modo dotar de seguridad jurídica y evitar dobles juicios a quienes todo lo han entregado por nosotros, pues son claros los planteamientos de la Comisión al señalar la siguiente “se debe reiterar una vez más que por su naturaleza y estructura la jurisdicción penal militar no satisface los estándares de independencia e imparcialidad requeridos por el artículo octavo numeral primero de la convención americana y que resultan de otro lado aplicables al presente caso”.

Indica además que el Sistema de la Justicia Penal Militar tiene varias características singulares que impiden el acceso a un recurso judicial efectivo imparcial en esta jurisdicción en primer lugar el fuero militar no puede ser siquiera considerado como un verdadero sistema judicial, el sistema de justicia

militar no forma parte del poder judicial del Estado colombiano, esta jurisdicción es operada por las fuerzas de seguridad pública y en tal sentido queda comprendida dentro del poder ejecutivo.

Quienes toman las decisiones no son los Jueces de la Carrera Judicial y la Fiscalía General no cumple su papel acusatorio en el sistema de la justicia militar, estos son algunos argumentos de las cortes internacionales no de la suscrita, con fundamento en ello no encontramos que las fallas al derecho al fuero militar que tan decididamente han perjudicado a miles de militares que han provocado la destrucción de centenares de núcleos familiares durante más de dos décadas tengan solución con el proyecto de acto legislativo el mencionado.

Más aún cuando ese acto legislativo desconoce flagrantemente que desde el año 1991 el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en el caso JPK contra países párrafo 4.2 definió cuáles serán las características para considerar como independiente e imparcial a un tribunal penal militar y tales son:

El tribunal militar debe ser presidido por un juez miembro de un tribunal civil superior, los miembros militares del tribunal son nombrados por la corona o el jefe de Estado según el caso y son inamovibles, los jueces militares no desempeñan ninguna función en la jerarquía militar y los sueldos son sufragados por el Ministerio de Justicia, los jueces prestan juramento sobre el cumplimiento de sus funciones con justicia e imparcialidad, los jueces no deben obediencia ni tienen que responder a nadie por sus decisiones y las decisiones del tribunal son públicas.

Estos requisitos fueron acogidos por la honorable Corte Constitucional en su Sentencia C-373 de 2011 en donde resalta estos requisitos por ello nos extraña señor Ministro que en el desarrollo del proyecto de acto legislativo que nos ocupa no hayan sido contemplados estos estándares internacionales a fin de brindar y proteger de manera definitiva ese derecho al fuero para los miembros de la Fuerza Pública.

Porque como lo dijo un antecesor es que el fuero militar para los miembros de la Fuerza Pública es un derecho porque a los miembros de la Fuerza Pública se les imponen obligaciones constitucionales de velar y salvaguardar por la honra, bienes y personas del Estado. ¿Y cuáles son los derechos que ellos tienen? Me pregunto yo ¿no tendrán derecho a un juicio justo?, ¿no tendrán derecho a que este proyecto se arregle de acuerdo a los estándares internacionales? Se arregle la independencia y la imparcialidad de la competencia de la Justicia Penal Militar de esa manera podamos dotar a nuestros héroes de lo que en realidad podemos decir hoy con fuero militar y garantizar de esta manera también una investigación seria para nuestros militares.

Y así terminar con tanta ambigüedad y decir que hay cartel de testigos falsos, que la Fiscalía va hacia la izquierda y que los militares hacia la derecha, seamos lógicos y ellos cumplen una función constitucional, una función que está enmarcada solamente para ellos, solamente para ellos debe existir una justicia, pero no una justicia que garantiza impunidad una justicia real que sea como ya los estándares

internacionales para que no quede mancha para que no quede duda de la legalidad y de la transparencia de esa jurisdicción.

Como segundo planteamiento que, o exaltar el juicio su trabajo legislativo del honorable Senado y Cámara de Representantes es el desarrollo de los diferentes debates se ha logrado posicionar el indispensable tema del fuero carcelario que forma parte del derecho al fuero que cobija los miembros de la Fuerza Pública.

Pero que es desconocido por centenares de operadores judiciales y por ello encontramos a decenas de miembros de la Fuerza Pública privados de la libertad en centros carcelarios comunes basados en el argumento consistente en que en dichas penitenciarías existen patios para servidores públicos, me pregunto honorables participantes ¿desde cuándo un servidor público cumple las mismas funciones que los miembros de la Fuerza Pública?

Y si la Constitución Nacional en su artículo 221 limitó el derecho al fuero en cuanto a la detención, pues resulta inadmisibles hablar de fuero militar sin la consecuencia lógica de una investigación y una posible condena que corresponde al fuero carcelario.

Por ello rescatamos del proyecto de acto legislativo que se aclare y se eleve al rango de norma constitucional el anhelado y desconocido para nuestros funcionarios judiciales fuero carcelario contenido en el proyecto de acto legislativo en el artículo 3° párrafo 8°, por lo anterior solicitamos tener en cuenta los argumentos expuestos a fin de encaminar el trato legislativo para que se ajuste a la jurisprudencia de la Corte Internacional y a los estándares internacionales y así poder blindar de manera definitiva los miembros de la Fuerza Pública con el derecho al fuero.

Como reflexión señores participantes y honorables Magistrados, grandes violadores de Derechos Humanos como Thomas Lubanga, a quien se le comprobó y condenó por el secuestro de miles de menores de edad a quienes obligó a luchar en la Guerra de la República democrática del Congo han sido condenados por la Corte Penal Internacional a una pena de 14 años de prisión.

En Colombia los militares están siendo condenados a penas no inferiores de 40 y que han llegado a 60 años, en Colombia Elda Neyis Mosquera alias Karina miembro del grupo terrorista de las Farc conocida como la mujer más cruel entre sus compañeros cumple una condena como gestora de paz, mientras nuestros militares son enviados sin contemplación y reiteradamente a cárceles comunes en donde comparten celdas con quien algún día combatieron. Afectando su dignidad humana y su derecho fundamental a la vida. Muchas gracias.

La Presidencia ofrece el uso de la palabra al doctor Kenneth Burbano Villamarín, Coordinador del Observatorio de Intervención Ciudadana Universidad Libre Facultad de Derecho. Bogotá:

Muy buenos días para todos honorables Senadores, señor Secretario, señoras y señores, para el observatorio de intervención ciudadana constitucional de la Universidad Libre constituye este un espacio

muy importante de deliberación, un espacio donde se discuten las diferentes tendencias y posturas y el observatorio de intervención ciudadana constitucional es un escenario incluyente, pluralista.

No pretende respaldar posiciones de ciertos estamentos u organizaciones, ni sentar posiciones de carácter político o ideológico en materia de reforma constitucional a la justicia y el fuero penal militar.

Este observatorio quiere llamar la atención sobre algunos aspectos del proyecto de ley sobre el proyecto de acto legislativo que vale la pena estudiar con detenimiento y serenidad para que la decisión legislativa que se tome en esta materia sea jurídicamente lo más ajustada a los instrumentos internacionales de protección de los Derechos Humanos, a la Administración de Justicia y también consecuente con los derechos de las víctimas y de los servidores de la Fuerza Pública.

El debate sobre el fuero penal militar involucra muchos aspectos concernientes a la aplicación del Derecho Internacional Humanitario, a la impunidad de graves delitos cometidos por algunos miembros de la Fuerza Pública con ocasión del conflicto armado no internacional, a las experiencias sobre fuero penal militar en otros países, a la integración del derecho penal y el Derecho Internacional Humanitario, a la garantía del debido proceso.

No obstante todos los anteriores aspectos el objeto de nuestro análisis se centra como lo expresamos en el documento que entregamos a la honorable Comisión sobre las preocupaciones que motivan la presentación de la reforma constitucional.

Es de conocimiento público la preocupación manifestada por diversas organizaciones de militares retirados en el sentido de que el fuero de Justicia Penal Militar ha sido debilitado y no cumple con los propósitos de brindar un marco claro de investigación y juzgamiento.

Así como también las preocupaciones que en organizaciones de defensa de los Derechos Humanos ha generado el proyecto, el proyecto gubernamental reconoce estas debilidades y estos problemas y pretende ser una reforma integral que las atienda.

En cuanto al fuero penal militar pudiéramos decir que es una institución que tiene una tradición importante en el ordenamiento jurídico colombiano, está regulado y estuvo amparado en la Constitución de 1886, con la Constitución de 1991 se mantuvo pero además es importante tener en cuenta que a través del Acto Legislativo número 2 de 1995 se modificó ya la Constitución Política de los colombianos en aras de generar mayor garantía a los miembros de la Fuerza Pública.

El fuero militar en la jurisprudencia constitucional ha encontrado importantes explicaciones y análisis y aportes del tribunal constitucional, de eso tomó resaltar el sentido de que el fuero penal militar constituye la excepción a la gran regla de que el conocimiento de los delitos le corresponde a la justicia ordinaria, varias sentencias han hecho referencia a esto, vale mencionar la Sentencia 358 de 1997 que se ha planteado a cabo, la Sentencia C-878 del 2000 o la Sentencia Dignificación 11 84 del 2001.

El fuero penal militar también ha sido tratado y se encuentra limitado no solamente por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos sino también en particular por el Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos.

Dos situaciones voy a plantear para que quien como reflexión y a consideración de los senadores advirtiendo que nuestra postura no es de respaldo a ninguna organización o estamento sin una reflexión de carácter académica que pretende estar ceñida a los instrumentos internacionales y desde luego a la Constitución.

Desde una perspectiva dijéramos que pudiéramos denominar como la motivación de la reforma si se aprueba la reforma propuesta por el gobierno la preocupación central de los miembros de la Fuerza Pública que ha sido constantemente expuesta se resolvería, nosotros creemos que no.

Las diligencias judiciales seguirán comenzando por la justicia ordinaria y la Policía Judicial así se creó un organismo de este tipo en la Justicia Penal Militar continuará dependiendo y reportando con base en el artículo 150 a la Fiscalía General de la Nación, aún con la reforma será la Fiscalía y el Juez de Garantías quienes definan si tienen o no competencia para adelantar la investigación y juzgamiento sobre la base de la regla de que ante la duda es a la justicia ordinaria la que le corresponde el caso.

Ni la creación del tribunal ni de la Comisión de Coordinación resuelve este, la reforma constitucional entonces en este sentido es inane si se quiere eliminar el criterio de duda razonable y de nitidez para fijar competencia asignando competencia de todos los casos de violación de Derechos Humanos a la Justicia Penal Militar con excepción de los crímenes de lesa humanidad, genocidio, desaparición forzada vale la pena tener en cuenta que la Corte Constitucional tiene la facultad acudiendo al bloque de constitucionalidad de ampliar esta lista a todas las violaciones de Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario de gravedad inusitada.

Con lo cual de ninguna forma según el planteamiento del proyecto, se consigue con el acto legislativo dar seguridad a los miembros de la Fuerza Pública, respecto al marco jurídico y a las reglas de competencia se restringe el ámbito de la Justicia Penal Militar al DIH, según quienes proponen este proyecto constituyen dos novedades importantes la creación de centros carcelarios para militares y policías al igual que la creación del fondo con las observaciones que se han hecho en el documento.

Pero desde otros sectores hay que tener en cuenta lo siguiente: se debe preservar y el observatorio se identifica con esto, se debe preservar la presunción de competencia general de la justicia ordinaria y el carácter excepcional y restrictivo de la Justicia Penal Militar de no ser así se afectaría la justicia ordinaria que por mandato constitucional se impone como juez natural general violando el principio de igualdad.

Hay que mantener intacto el artículo 221 de la política también se señala y que la Justicia Penal Militar adecue sus procedimientos a actuaciones y estándares nacionales e internacionales de Adminis-

tración de Justicia, pero también es necesario integrarla a la Rama Judicial del Poder Público para que haya unidad jurisdiccional superando también las exigencias de tecnología de investigación que los jueces militares además sean penalmente responsables, disciplinariamente responsables y administrativamente responsables por la toma de decisiones que resulten ineficaces especialmente sobre el ejercicio de dos competencias restrictiva y excepcional.

Se requiere la articulación en debida forma del derecho penal nacional con el Derecho Internacional Humanitario pero para esto no se necesita reformar la Constitución, se atenta contra el Estado de Derecho cuando se establece un tribunal de garantías penales que revisará exclusivamente casos relacionados con los servidores militares y de policía creando un sistema paralelo al establecido para todas las personas y funcionarios.

Pero este observatorio también reconoce que la condición y la prestación del servicio de los miembros de la Fuerza Pública es especialmente difícil, si bien es cierto todos los servidores tienen riesgos aquí hay un riesgo mucho mayor de quien permanentemente expone su vida en la prestación del servicio, no obstante consideramos que no se justifica la creación de un fondo destinado a financiar el sistema de defensa técnica y especializada de los miembros de la Fuerza Pública ya que el Estado cuenta con una defensoría pública a cargo de la defensoría del pueblo que si no garantiza adecuadamente la defensa técnica no resulta confiable para los miembros de la Fuerza Pública se debe revisar y ajustar este sistema de defensa pública con la contratación de abogados a instancias de la defensoría del pueblo pero propuestos por miembros de la Fuerza Pública que en verdad signifiquen garantía para ellos.

Finalmente el balance que se pueda hacer del Proyecto de Reformar la Justicia y el fuero militar como está planteada no resuelve las preocupaciones que lo motivaron ni los grandes problemas de la Justicia Penal Militar, por tanto esta reforma resultaría ineficaz e inútil, los problemas de inseguridad jurídica se mantendrán mientras no se resuelvan los inconvenientes centrales que enfrenta la Justicia Penal Militar se continuará desconociendo la jurisprudencia internacional y se abre la puerta a posibles actuaciones de la Corte Penal Internacional y también de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Muchas gracias.

Secretario:

Invitamos al ariel a Jael Quiroga Carrillo Directora de la Corporación Reiniciar, ¿se encuentra presente? Entonces invitamos a Jomarie Ortégón Osorio Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo.

La Presidencia ofrece el uso de la palabra al doctor Jomary Ortégón Osorio, Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo:

Muy buenos días señor Secretario, señores congresistas, asistentes participantes en esta audiencia pública, quisiera tomarme la licencia de respuesta a algunos de los argumentos presentados para defender la actual propuesta de reformar la Constitución sobre el tema de fuero penal militar y posteriormente presentar tres argumentos en contrario.

En primer lugar se ha manifestado en esta sala de audiencias en la necesidad de que los miembros de la Fuerza Pública sean juzgados por sus pares, la razón es porque solamente estos entenderían el conflicto, yo me pregunto o nos preguntamos qué conocimientos especializados del conflicto se requieren para investigar la violencia sexual en el marco del conflicto armado.

Una violación, un abuso sexual, esclavitud sexual, ¿qué conocimientos especializados se requieren?

Segundo qué entendimiento del conflicto es necesario para investigar juzgar o sancionar hechos de tortura, de ejecuciones extrajudiciales o desplazamiento forzado, ningún conocimiento especializado, hemos señalado en otros escenarios que si en algún caso se requiriera algún conocimiento especializado de este tipo la propia jurisdicción ordinaria establece la posibilidad de apoyarse en los auxiliares de la justicia, peritos especializados que puedan dar luz sobre algunas de las cuestiones técnicas que puedan resultar dudosas o sobre las cuales no tengan conocimiento los operadores de justicia.

De llevarse al extremo el argumento planteado por algunos de los aquí intervinientes llegaríamos a la situación de justificar que los Jueces de la Corte Penal Internacional no podrían conocer de investigaciones por crímenes de guerra porque no son militares, aquí se ha citado una sentencia de la Corte Penal Internacional se ha justificado se ha celebrado y quien la expidió no fueron militares. En consecuencia no se requiere un conocimiento especializado en estos casos.

En segundo lugar existe una preocupación planteada por el auditorio por los miembros de la Fuerza Pública detenidos, investigados por violaciones a Derechos Humanos, la solución es muy sencilla que se tengan a la Constitución Política de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y no violen los Derechos Humanos.

En segundo lugar también relacionado con esto se ha manifestado preocupación por el fuero carcelario, en el sentido de justificar su existencia, ya la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Manuel Cepeda Vargas contra Colombia señaló que esta era una extensión ilegítima del fuero penal militar.

Y cito este caso porque los autores materiales de la ejecución extrajudicial del Senador Manuel Cepeda se encontraban detenidos en un establecimiento militar, la presión en establecimientos militares no garantiza la prevención de nuevas violaciones a Derechos Humanos, tampoco se ha justificado porque requieren un régimen especial.

En tercer lugar quisiéramos hacer una invitación a que se diera un debate de fondo sobre la jurisdicción penal militar y estoy segura que algunos de los miembros de la Fuerza Pública consideran con nosotros. Si uno hace una mirada al Código Penal Militar Ley 1407 del 2010 reciente uno encontraría siete títulos penales, nueve títulos penales, siete de ellos se refieren a delitos típicamente militares.

La invitación es a que discutamos, discutamos con la Fuerza Pública del Ministerio de Defensa,

miembros de la Fuerza Pública de otros países, acudamos a la legislación internacional, en otros países estas conductas ya no son punibles, son delegadas a la investigación disciplinaria, este puede ser un debate muy interesante y que permitan una vez una aplicación cada vez más restrictiva y excepcional de la Justicia Penal Militar.

También se ha señalado acá que la investigación por la jurisdicción ordinaria vulnera la seguridad jurídica, no entendemos por qué, la seguridad jurídica está dada efectivamente por el cumplimiento de la Constitución Nacional, la jurisprudencia que en este caso de la Corte Constitucional es clara ha sido reiterada por la Corte Suprema de Justicia, por el propio Consejo Superior de la Judicatura que en los primeros años utilizó una interpretación creativa de la Constitución pero ahora se ajusta en la mayoría de los casos a la jurisprudencia internacional.

Esto de seguridad jurídica, en esta sala se ha planteado también la preocupación por el doble juzgamiento, tanto la Corte Constitucional como el propio Congreso al modificar el Código de Procedimiento Penal y establecer una nueva causal de revisión se basaron en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en varios casos en los que se establece que claramente no se produce aquí un doble juzgamiento cuando un miembro de la Fuerza Pública es investigado primero por la jurisdicción penal militar y luego el cumplimiento de la constitución es investigado por la justicia ordinaria.

Se ha establecido que en el primer caso opera la figura de cosa juzgada fraudulenta, en este sentido nosotros consideramos que favorece justamente a la seguridad jurídica que los casos serán conocidos desde el comienzo por la jurisdicción ordinaria, ahora pasaré a las tres conclusiones o preocupaciones.

Primera: la reforma que se propone ya lo señalamos es un proceso de más de 20 años en lo que se ha logrado de consolidación de nuestro orden constitucional, el artículo 221 de la Constitución de 1991 repara lo que ya se había señalado en su momento por órganos internacionales como la impunidad que favorecía el fuero penal militar.

Esta jurisprudencia luego fue consolidada por la Corte Constitucional aquí ya se ha señalado en cumplimiento también de numerosos fallos internacionales de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de las recomendaciones sucesivas de la Oficina de la Alta Comisionada de Naciones Unidas que desde 1996 ha insistido y reiterado en la hostilización restrictiva utilización restrictiva y excepcional del fuero penal militar hizo una utilización en casos de investigaciones a violaciones a Derechos Humanos.

En segundo lugar voy a hacer referencia a lo preocupante, lo preocupante ya se señaló en una de las primeras intervenciones el número de casos que se encuentran hoy en la justicia ordinaria y que podrían ser trasladados a la jurisdicción penal militar y aquí hacemos una alerta y un llamado a la impunidad que podría suscitarse de aprobarse la reforma, el artículo 3° de la reforma que se desconocen, establecen que en ningún caso la Justicia Penal Militar conocerá de

los crímenes de lesa humanidad ni de los juicios de genocidio y desaparición forzada.

Esto implicaría que el resto de conductas podrían ser objeto de conocimiento de la jurisdicción penal militar, aquí no se trata o la propuesta no es retornar a la lista anterior que tenía un número más grande de delitos incluidos en esta sección se trataría de hacer efectiva la jurisprudencia constitucional y de los organismos internacionales de que ningún caso, ningún caso de violaciones a Derechos Humanos o violaciones al Derecho Internacional Humanitario pueden ser conocido por la jurisdicción penal militar.

Esto significa que las propuestas orientadas a ampliar esta lista, a hacerla más clara deberían ser desechadas de inmediato, se ha señalado también aquí que en este momento existía más de 3.000 investigaciones por casos de ejecuciones extrajudiciales los derechos de las víctimas de esas 3.000 ejecuciones extrajudiciales están en este momento en riesgo, el derecho a la justicia el derecho al debido proceso, el derecho al acceso a un tribunal efectivo, el derecho a la igualdad por cuenta de la forma.

Igualmente quisiéramos hacer mención respecto del tribunal de garantías que propone la reforma que modifica el artículo o pretende modificar el artículo 116 constitucional, este tribunal especial de garantías parte de la premisa de que los militares requieren unas garantías especiales, nos preguntamos ¿por qué requieren garantías especiales frente al ciudadano en común?

Al hacer esto la Constitución establecería una suerte de fuero personal en clara violación del derecho a la igualdad porque un miembro de la Fuerza Pública acusado de homicidio, acusado de violencia sexual, acusado de tortura o acusado de narcotráfico, debería tener garantías especiales, y estas afirmaciones las hago porque la normativa señala que el tribunal de garantías operaría frente a todo tipo de delitos.

Finalmente consideramos inaceptable la tergiversación que hace la reforma o la propuesta de reforma del Derecho Internacional Humanitario, el Derecho Internacional Humanitario está establecido para favorecer los derechos de la población civil no establece garantías de protección para los combatientes, está establecido en favor de la población civil.

En consecuencia se parte de varios supuestos falsos uno que en caso de guerra sólo opera el Derecho Internacional Humanitario, esto no es cierto que la Corte Internacional de Justicia, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Cruz Roja Internacional han señalado la necesaria convergencia y complementariedad del Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

En ninguno de los casos se aceptaría que ni las infracciones al Derecho Internacional Humanitario ni las graves violaciones a Derechos Humanos sean de conocimiento de la jurisdicción penal militar, no existe ninguna norma que así lo indique y por el contrario todas las normas y la jurisprudencia indican lo contrario.

Finalmente solamente quisiera hacer referencia a algunas menciones que se han hecho de la paz, del proceso de negociación en curso, nosotros creemos que debe entenderse los Derechos Humanos, el derecho a la justicia, como fundamento de la paz, y si se va a discutir un marco jurídico transicional para los combatientes este debe estar basado en el respeto de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación integral.

Muchas gracias.

La Presidencia ofrece el uso de la palabra al doctor Juan Carlos Monje, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos:

Honorables Senadores, señor Secretario, y a cada uno de los asistentes, yo no quisiera hacerlos aburrir después de haber escuchado poco más de 20 intervenciones todas muy interesantes y con variados puntos de vista, bueno quisiera aclarar que en realidad yo soy el representante adjunto de la Oficina del alto Comisionado en Colombia.

Quisiera agradecerles en nombre de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos esta oportunidad de compartir con ustedes algunas reflexiones en el marco del trámite del proyecto de acto legislativo que reforma el fuero penal militar, la oficina ya ha expresado en anteriores oportunidades que si bien existen serios problemas relacionados con la justicia esta propuesta de acto legislativo que cursa en el Congreso para reformar el fuero no es necesaria y definitivamente voy a tener que repetir algunas cosas que han sido dichas ya con anterioridad.

No es necesario para superar las dificultades y por el contrario supone un retroceso en el funcionamiento de la Administración de la Justicia en el país y en el cumplimiento de los estándares internacionales que acertadamente han sido incorporados en la legislación en la jurisprudencia nacional en los últimos años.

Quiero mencionar aquí por lo menos algunos de estos avances como es el Código Penal Militar vigente que fue sancionado por el Presidente Santos en agosto de 2010 también menciona que como avances varias e importantes sentencias de la Corte Constitucional que han sido ya mencionadas en este foro.

La oficina observa que existe en el país una creciente tendencia a reformar la Constitución como si esta fórmula per se fuera garantía o pudiera resolver los problemas estructurales y aun problemas estructurales que aquejan al Estado, uno de los mayores riesgos de seguir con esa tendencia es que en ocasiones se desconocen tanto el marco de las obligaciones internacionales de rango constitucional en materia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario como los precedentes jurisprudenciales que interpretan el límite en el alcance de las normas.

Ello resulta a la postre y en no pocas ocasiones en declaratorias de inconstitucionalidad o en procesos ante órganos internacionales de protección de los Derechos Humanos lo que genera por lo menos inestabilidad jurídica y retrocesos que pueden pro-

piciar el debilitamiento institucional o incluso puede favorecer la impunidad.

Aquí debo recordar como lo mencionaba la representante del colectivo de abogados hacia dos minutos que la existencia en conflicto no interno como el que vive Colombia no limita ni suspende en ningún momento las obligaciones del Estado en materia de Derechos Humanos como ha sido claramente indicado entre otras estancias por la Corte Internacional de Justicia.

Desde una perspectiva de Derechos Humanos la Justicia Penal Militar constituye una excepción a la regla del juez natural y quiero referirme aquí a una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que ha señalado pero la Corte lo viene haciendo de forma reiterada “en un Estado Democrático de Derecho la Jurisdicción Penal Militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminado a la protección de intereses jurídicos especiales vinculados con las funciones que la ley asigna a las cosas militares por ello sólo se debe juzgar a militares por la Comisión de Delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar cuando la justicia militar asume competencias sobre un asunto del que debe conocer la justicia ordinaria se ve afectado el derecho al juez natural y eventualmente el debido proceso el cual a su vez se encuentra íntimamente ligado al propio derecho del acceso a la justicia”.

La Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos dijo en su informe sobre la situación de Derechos Humanos en Colombia en 2011 que quería reiterar fuertemente la obligación de la Justicia Penal Militar de abstenerse de iniciar investigaciones o reclama la competencia cuando se han producido hechos que pueden constituir violaciones a los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario además en caso de duda la jurisdicción ordinaria y no la militar debe ser competente.

Ya que la primera constituye las regla general y la segunda la excepción, en concordancia con los estándares internacionales y la jurisprudencia nacional de la Corte Constitucional quisiera reiterar aquí que la Oficina de la Alta Comisionada de Derechos Humanos en Colombia considera esencial que en estos casos las primeras diligencias que se realizan sean realizadas sin excepción por la jurisdicción ordinaria.

Hace pocos días, el 2 octubre 11, relatores especiales de las Naciones Unidas se dirigieron al Gobierno Nacional el Congreso de la República para expresar sus preocupaciones en torno al proyecto de acto legislativo y ofrecieron su asesoría para que se desarrollen las medias necesarias para lograr un marco constitucional y legislativo que refuerce la lucha contra la impunidad y la consecución de la paz en Colombia.

Esta Carta Pública y este comunicado que fueron enviados al honorable Senado de la República fueron mencionados aquí anteriormente.

Uno de los aspectos que señalaron esos 11 relatores y quisiera resaltar lo que aquí fue su preocupación ya que si reconoce no toma nota del hecho de que el proyecto actual excluye el conocimiento

de la jurisdicción militar los crímenes de genocidio, delitos de lesa humanidad, desapariciones forzadas la propuesta que se discute actualmente en términos prácticos amplía la competencia, la jurisdicción penal militar y podría dejar por fuera otras graves violaciones de Derechos Humanos como las que han sido mencionadas anteriormente y cito solamente algunos como actos de violencia sexual en el marco del conflicto.

Los expertos remitieron a la honorable Comisión Primera del comunicado de prensa hace pocas semanas el 22 octubre, se han escuchado aquí argumentos sobre la ausencia de una defensa adecuada a este respecto quisiera decir, bueno varios argumentos, una ausencia de una defensa del cuadrado el desconocimiento o la incapacidad técnica de los jueces y fiscales para conocer qué causas en las que se ven involucrados miembros de la Fuerza Pública o un tercer argumento que se esgrime es la lentitud de la justicia ordinaria.

Todas estas son preocupaciones válidas sin duda que encuentran y deben encontrar una respuesta en la propia necesidad y en la necesidad de adoptar medidas al interior de las instituciones para mejorar su eficacia, en este asunto quisiera mencionar que la Fiscalía General de la Nación realiza actualmente un esfuerzo por tratar de dar respuesta a esta falta de justicia o esta justicia retardada.

Pero estas no son razones insisto una vez más que justifiquen la reforma constitucional que se discute, quiero dejar claro y a la luz de las diferentes intervenciones escuchando con mucha atención a los familiares de soldados y militares que se encuentran procesados y escuchando también a representantes de víctimas que la oficina defiende el debido proceso y el principio de la presunción de inocencia con independencia que la persona investigada sea civil o militar.

Me quiero detener brevemente en un par de aspectos adicionales ya que el tiempo se está cortando en el análisis de un argumento que ha sido reiterado y con mucha frecuencia escuchamos por estos tiempos se dice que se ha generado una gran inseguridad jurídica para la tropa con apertura procesos penales en su contra y que ello justifica la reforma que se ha propuesto.

A mí me gustaría tal vez separar con algunos o tratar de estudiar este documento con algunos datos, es un hecho cierto que el incremento sostenido de las ejecuciones extrajudiciales en Colombia las llamadas o reconocidas como falsos positivos entre 2002 y 2007 generó la apertura de alrededor de 1.400 procesos penales en la Fiscalía en contra de miembros de la Fuerza Pública, eso es un hecho.

Pero la apertura de estos casos respondió a la gravedad de los hechos y a su naturaleza de actos ajenos totalmente a la misión constitucional de la Fuerza Pública gracias a las medidas adoptadas en 2008 por el gobierno para erradicar esta práctica disminuyó de manera abrupta el inicio de procesos por hechos acontecidos después de esa época.

Pasamos así es 600 investigaciones asignadas en 2007 la Unidad Nacional de Derechos Humanos por homicidios atribuidos a agentes del Estado a sola-

mente tres casos en el año 2011 según cifras oficiales de la Fiscalía.

Esto haría pensar que este temor a la judicialización es una percepción errónea que debe ser corregida, ningún soldado debe ir a la cárcel por combatir a la guerrilla en el marco del Derecho Internacional Humanitario, si los derechos fundamentales se respetan no hay ninguna razón para temer a la justicia, se trata entonces en parte de un problema de percepción, la respuesta no debe ser una reforma constitucional y en este sentido admitir las faltas graves cometidas por miembros de la Fuerza Pública es el primer paso para superarlas.

Sin duda del sistema judicial, el sistema ordinarios el medio natural para corregir los errores que se han cometido.

Para finalizar deseo reiterar la disposición de la oficina para asesorar al honorable Senado de la República como lo hemos hecho en otras ocasiones en la adopción de medidas adecuadas para superar las fallas identificadas en materia de derecho de la defensa y el debido proceso en general teniendo presentes en las discusiones tanto los compromisos internacionales del Estado como los presentes jurisprudenciales en la materia establecidos por la Corte Constitucional.

Y finalmente como me quedan 30 segundos indicar que los 11 relatores se habían escrito también en esta audiencia y que han reiterado su disposición para asesorar a la Comisión Primera del Senado. Muchas gracias.

La Presidencia ofrece el uso de la palabra al doctor Óscar Javier Gordillo, Cadena de Favores ONG:

Buenas tardes honorable Senador de la Cámara Primera del Senado de la República, quisiera iniciar esta ponencia trayendo la inquietud de los soldados de la Patria quisiera entiendan la importancia de reintegrar por ser el derecho constitucional que muy bien merecido tienen los miembros de la Fuerza Pública y que hoy en día es vulnerada, porque el clamor general que exige el soldado en cualquier grado que este tenga es que sea juzgado si ha cometido errores faltas o delitos en el marco de las operaciones en contra de la amenaza terrorista.

Que sea investigado y juzgado por sus propios padres por su juez natural por la Justicia Penal Militar, aquí se trata de exigir justicia más la impunidad y para ello se requiere de personas que entiendan el marco de las operaciones militares no de agentes jurídicos que juzgan a nuestros soldados como delinquentes comunes, porque para algunos de ellos los cursos de combate y especializaciones castrenses se han interpretado como perfiles criminales, van en contra de la verdad.

Pues estos cursos son inherentes al profesionalismo en la vida militar, en las acciones de los actos del servicio que les ha sido reconocido con medallas al orden público y el valor no se le reviertan en condenas perpetuas, el soldado y el policía colombiano nos han defendido de la amenaza terrorista por más de 50 años a la sociedad, a la democracia, al Estado.

Por la inseguridad jurídica que en este momento tiene la tropa la carencia del fuero militar disminuye

la capacidad combativa, por ende nuestras Fuerzas Militares y nuestros policías han pasado de una actitud triunfalista a derrotista.

Nuestras fuerzas militares nunca han dejado de lado su deber constitucional de la defensa de la soberanía la independencia la integridad del territorio nacional y el orden constitucional son los únicos servidores públicos a los cuales se les desconoce los derechos constitucionales y a pesar de todos estos atropellos siguen exponiendo su integridad física por brindarnos seguridad y buscar la tan anhelada paz.

Pese a una justicia que le garantice sus derechos fundamentales que se le reconozca el debido proceso y no se les vulnere el derecho a la presunción de inocencia, el desconocimiento del Derecho Internacional Humanitario aplicable al conflicto armado porque el único Derecho Internacional Humanitario que usan los operadores jurídicos y algunas ONG que defienden los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario es el derecho que preserva y protege a la víctima, o a la supuesta víctima.

Y deja de lado el derecho de La Haya, el derecho de La Haya es el que regula los métodos y medios para conducir las hostilidades, cuando los operadores jurídicos en Colombia comprenden que es un objetivo militar, cuál es el principio de la ventaja militar, cómo concebir el proceso militar para la toma de decisiones, cómo concebir el procedimiento en operación táctica en el ámbito de las operaciones analizar si ese objetivo militar ilícito de ataque, se puede usar la fuerza letal, tener en cuenta la proporcionalidad cuántos fiscales entienden y tienen en cuenta cada uno de estos procedimientos en las operaciones militares en contra de los grupos terroristas.

Algunos fiscales en las investigaciones desconocen las declaraciones de San Petersburgo, en el combate el uso de la fuerza letal y las hostilidades cuando se ata con objetivo militar lícito cuando se atacó un enemigo criminal y terrorista el uso de la fuerza letal tiene la fuerza de ley del Estado de Derecho que le debe garantizar a las Fuerzas Militares preservar los derechos fundamentales del pueblo colombiano y por este acto de combate es operación militar se realiza en un marco lícito.

La complejidad del conflicto armado y el desconocimiento de este por parte de los entes jurídicos generan una serie de interpretaciones erradas en el Derecho Penal y los Derechos Humanos.

Estas interpretaciones de los fiscales y jueces tienen privado de la libertad a casi 4.000 de los mejores combatientes de nuestro Ejército, con justa razón la tropa tiene esta incertidumbre las investigaciones y juicios que se adelantan en su contra por esta razón se eleva el clamor del soldado a quien lo investigue y lo juzgue entienda, maneje, e interprete los procedimientos castrenses.

Que quien lo investigue y juzgue sepa de derecho operacional que lo sancione y que sepa de Derecho Internacional Humanitario que aplique la transversalidad del derecho de La Haya, el soldado exige garantías jurídicas para ejercer su función constitucional el Estado debe rodear al soldado deslindando jurídicamente la guerra no se puede ganar sin que el

soldado tenga el acompañamiento de las instituciones y de la sociedad.

Es lamentable que en Colombia los combatientes legítimos del Estado están exponiendo sus vidas ante el enemigo y a la vez estos valientes hombres están mendigando las garantías judiciales a las cuales tienen derecho, este mismo Estado por el cual el soldado frenó su vida desconoce su responsabilidad para con ellos.

Contrario a lo que muchos argumentan la Justicia Penal Militar es garante del respeto y el cumplimiento del Derecho Internacional Humanitario los Derechos Humanos, el soldado se prepara desde su formación como aspirante oficial a suboficial en Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario.

La Justicia Penal Militar es implacable con las conductas punibles que pueden cometer algunos soldados, señores Senadores está en sus manos devolverles garantías jurídicas para que nuestros soldados estén blindados tanto en la guerra como en la paz, el fuero militar el fuero penitenciario a que tienen derecho deben ser herramientas que devuelva la confianza a la justicia en nuestros soldados aquí exigimos que se trate con verdadera equidad y justicia a quienes a diario viven el infierno de la guerra.

Difícil es comprender los conceptos generales y particulares de la guerra, más y nunca se han vivido con esa difícil sensación de la muerte que causa ir en busca de la defensa de un concepto que es abstracto impuesto por la sociedad y que se denomina convicción, Patria, Nación, sociedad, causa, fe, honor, 50 años de guerra con menos y más intensidad debieron manos en señal valor de patria, Estado y Nación.

Y de cómo se defiende el conjunto del territorio, recursos mundiales y con sus propios habitantes, dado que en Colombia son tantos los conceptos ideológicos las visiones que se hacen diferentes, los valores del bien y del mal no tienen límites, esta se confunden con las masacres de las Farc que ya fueron olvidadas en el tiempo y de los mal llamados paramilitares, narcoterroristas, delincuentes comunes a todos estos hacedores de violencia en el país a través de los operadores judiciales se les aplican irrisorias condenas en hechos que son realmente aberrantes.

Necesario es retomar la guerra como expresar lo que pesa el equipo del soldados y jamás lo hemos cargado y más andando por horas días meses y años, no sabemos en este recinto lo que es escuchar el zumbido del plomo asesino aquí no se ha visto volar las partes de un soldado por pisar una mina quiebra pata instalada por los terroristas, como todos los de aquí reunidos nos parece absurdo los resultados de la guerra iguales para los Jueces y Fiscales si estos tienen animadversión hacia lo militar.

O son parte de una estrategia política para debilitar el Estado, las acciones militares serán siempre vistas como actos delictivos, aquí está en el fondo lo abstracto a lo que todos han querido ir la desmoralización de las tropas causadas por una forma de lucha certera, la guerra jurídica.

Imperceptible, silenciosa estrategia por los guerrilleros apoyada indirectamente por el mismo Estado al permitir tanta intromisión interna y externa con dialécticas que atacan de manera desvergonzada las acciones estatales, en contra de lo que muchas personas aseveran los más de 10.000 investigados y soldados de la paz. La animadversión hacia las Fuerzas Militares nos lleva a desfigurar la verdad, en algunos casos se han cometido errores pero más del 90% de nuestros soldados no son culpables de los delitos que les imputan, hablan de violaciones en algunos casos no en todos, no creo que ese sea un factor fundamental para que se juzgue a un soldado en la justicia penal ordinaria porque el delito de violación no cabe dentro del fuero penal militar.

Eso es todo, muchas gracias.

La Presidencia ofrece el uso de la palabra al doctor Juan Camilo Olivera, Comisión Colombiana de Juristas:

Buenas tardes, por cuestiones de tiempo seré breve en el protocolo y me permitiré pasarlo voy hacer referencia en la intervención a la carta que el señor Ministro de Defensa envió como respuesta a la carta enviada por los titulares de los 11 mandatos de los procedimientos especiales de Naciones Unidas como para aportar más elementos de discusión a los que ya se han venido haciendo referencia lo largo de este debate.

Entonces el procedimiento que tomaré es primero hacer referencia a lo que dijo el señor Ministro en la carta y a continuación la respuesta que nosotros hacemos a sus observaciones, intentaré hacer las que más pueda pero yo creo que por cuestiones de tiempo me limitaré a unas cinco o seis.

En primer lugar en su comunicación el Ministro de Defensa argumentaba que el trámite complejo del proyecto de acto legislativo ha garantizado “mayor participación democrática con plena garantía para las minorías políticas y un mayor consenso entre los miembros de la rama legislativa en su calidad de voceros del pueblo”, a diferencia de lo que señala la carta es importante tener presente que a lo largo de todo el trámite de reforma constitucional no se ha logrado exponer con claridad cuáles son las razones que la hacen tan necesaria.

Aunque suelen invocarse argumentos sobre lo urgencia de dotar de seguridad jurídica los militares no se ha demostrado que sea cierto que haya militares que están siendo procesados por acciones legítimas realizadas en el marco del conflicto armado, o que hayan sido condenados injustamente por la justicia ordinaria por no haber valorado adecuadamente el marco legal y aplicable en los conflictos armados.

En este sentido por ejemplo el Ministerio de Defensa indica que desde 2009 luego de que se desató el escándalo de los falsos positivos la Fuerza Pública colombiana ha matado en combate a 1964 guerrilleros y miembros de los grupos sucesores de los paramilitares si estas muertes reportadas como bajas en combates estuvieron efectivamente dando lugar a investigaciones penales de los militares involucrados en este momento habrían cientos o incluso miles de militares que estarían siendo investigados por

la fiscalía por presuntas ejecuciones extrajudiciales cometidas desde 2009.

Sin embargo, según lo señala el propio Ejército se encuentran en curso sólo 22 investigaciones por presuntas ejecuciones extrajudiciales cometidas desde 2009 y en ninguno de los casos se está alegando que las acusaciones fueron infundadas.

El segundo lugar con relación al anterior, uno de los argumentos que el Ministro de Defensa invoca como fundamento de la propuesta de reforma es el de la necesidad de establecer reglas claras de operación de las Fuerzas Militares y de definir los criterios de investigación y juzgamiento de los militares por eventuales infracciones al Derecho Internacional Humanitario.

A diferencia de lo que señala el ministro las reglas son muy claras, distinto es que no sean del agrado de las personas que están promoviendo la reforma constitucional al fuero militar, conviene recordar en primer lugar que el DIH ya está incorporado al ordenamiento interno y tiene la misma jerarquía de la Constitución Política.

En segundo lugar aun asumiendo que fuera necesario precisar las reglas del DIH que regula las operaciones de las Fuerzas Militares no existe relación de conexidad entre lo anterior y la necesidad de modificar las reglas de investigación y juzgamiento de los militares sino a lo sumo bastaría con que se revisara en las normas sustanciales que regulan sus actuaciones lo cual por lo demás ya está siendo llevado a cabo por un proyecto de ley que es el proyecto de derecho operacional.

Por último no se entiende por qué la justicia militar podría ser la única que pueda aplicar las reglas del DIH que el gobierno propone aprobar y por qué no podrían los jueces militares ordinarios, perdón encargarse de ello.

Como tercer punto en su comunicación el ministro afirma que “los casos aislados objeto de preocupación en los que las víctimas fueron puestas en estado de absoluta indefensión como por ejemplo Soacha, deberán permanecer como corresponde en la justicia ordinaria, es preciso mencionar que los casos que despiertan la preocupación de las organizaciones defensoras de Derechos Humanos y de los procedimientos especiales de Naciones Unidas no son “aislados” sino todos aquellos que van a dejar de ser reconocimiento de la justicia ordinaria y pasarán a la militar que son la gran mayoría excepto los delitos de lesa humanidad desaparición forzada y genocidio”.

Además no es cierto que casos como el que menciona el ministro las ejecuciones extrajudiciales cometidas a varios jóvenes en Soacha por parte de miembros del Ejército vaya a permanecer en la justicia ordinaria de hecho el proyecto de reforma dice todo lo contrario al sostener que “los procesos penales que se adelanten contra los miembros de las Fuerzas Públicas por los delitos expresamente excluidos del conocimiento de la Justicia Penal Militar y que se encuentra en la justicia ordinaria continuarán en esta”.

Esto quiere decir que todas aquellas violaciones de Derechos Humanos, Infracciones al DIH que es-

tán siendo investigadas por jueces ordinarios y de las que no se haya probado su carácter sistemático generalizado pasarán a conocimiento de la justicia militar.

Cuarto la carta argumenta que la consagración de un listado de delitos excluidos del conocimiento de la justicia militar no se hace con el propósito de que los delitos no excluidos pasan automáticamente a conocimiento de la justicia militar que no es preciso señalar que lo sostenido por el Ministro no es lo que es el proyecto de reforma.

Según la norma citada en el numeral anterior sólo los delitos excluidos del conocimiento de la justicia militar continuarán en la justicia ordinaria o lo que aquellos no excluidos como por ejemplo las ejecuciones extrajudiciales pasarían al conocimiento de la justicia militar.

El Ministro de Defensa sostiene que con posterioridad a la aprobación de la reforma constitucional habrá una ley que indique con precisión las conductas que no pueden ser reconocimiento de la justicia militar por lo que concluye que no es posible sostener que los delitos no mencionados en la reforma pasarán a la justicia militar, este argumento está sujeto a la eventual aprobación de una ley, no se tiene certeza de que suceda por lo cual no puede ser aceptado como válido y además sin necesidad de esperar que conductas van a ser excluidas de la justicia militar ya es claro que esta va a conocer de algunas respecto de la escuela nadie creería hacerlo como por ejemplo todas las infracciones al Derecho Internacional Humanitario.

Sexto la carta aduce que los derechos de las víctimas de violaciones de Derechos Humanos Infracciones del DIH así como la labor de quienes la defienden no se ven afectadas por la reforma, esta afirmación es falsa.

Si se afectan los derechos de las víctimas y si se obstaculiza la labor de quienes los defienden en los procesos penales, esto se debe a que si bien las normas que rigen el procedimiento penal ordinario el Código de Procedimiento Penal y las que regulan el procedimiento penal militar es decir el Código Penal Militar son muy similares una diferencia sustancial que existe entre unas y otras es que las primeras reconocen a las víctimas facultades que no se encuentran consagradas en la segunda.

Por último llama la atención que la carta del Ministro no se refiere a aspectos de la reforma al fuero militar que justifican la especial preocupación de los titulares de los procedimientos especiales de Naciones Unidas como por ejemplo relacionado con la posibilidad de que las instituciones de la Justicia Penal Militar policía serán las primeras en determinar si existe indicio de algunos de estos delitos en detrimento de una evaluación independiente y del principio de un juez natural establecido en el derecho internacional.

Tampoco se hace referencia al deber de Colombia en tanto parte de los Tratados de Derechos Humanos de que “cualquier ampliación de la competencia de la Justicia Penal Militar debe atribuirse expresa y exclusivamente a tribunales ordinarios”.

En resumen la carta del Ministro de Defensa en la que se pretende defender el proyecto y mostrar su compatibilidad con los compromisos adquiridos por el Estado en materia de Derechos Humanos elude cuestionamientos importantes y aporta información imprecisa con su respuesta queda más en evidencia que el proyecto de reforma para militares en vez de promover el respeto de los Derechos Humanos y de comprometerse en la lucha contra la impunidad supone un retroceso alarmante en ambos sentidos.

El Congreso de la República aún está a tiempo para detener este retroceso y lo invitamos a que actúe en este sentido, quisiera hacer una observación final y es relacionada con uno de los argumentos que se ha citado varias veces por quienes defienden el proyecto de reforma al fuero diciendo literalmente que el fuero no es un favor si no es un deber, que es deber del Estado colombiano otorgarle fuero a los militares, fuero como está consagrado en este proyecto de acto legislativo.

No sé de dónde vendría ese deber, deber jurídico no es pues los tratados de Derechos Humanos a lo que obligan es a restringirla y hacerla excepcional como única manera de garantizar derechos como el debido proceso y el acceso a la Administración de Justicia con ese “favor” lo único que se haría es apartarse de manera temeraria de los compromisos internacionales en materia de Derechos Humanos igualmente se abriría la puerta a la Corte Penal Internacional.

Es importante mencionar que en el informe provisional de la oficina de la Fiscalía de la Corte Penal Internacional sobre la situación en Colombia elaborado en noviembre de este año es decir, hace muy poco se advierte que continuará la investigación en el caso de Colombia sobre la conducta de falsos positivos. La investigación sobre estos casos se alterará debido a la reforma el fuero según lo señalaban en el párrafo 4° del artículo segundo del proyecto esto quiere decir entonces que la modificación que realizaría la legislación colombiana de aprobarse las reformas a penal militar será objeto de investigación de la Corte Penal Internacional a futuro.

Ampliar el fuero de esta manera sería entonces negarle la posibilidad de defenderse los militares en instancias nacionales y conminarlos a tener que defenderse en instancias internacionales como la Corte Penal Internacional, flaco favor el que están pidiendo que les sea hecho. Muchas gracias.

La Presidencia ofrece el uso de la palabra al doctor Luis Manuel Neira, Secretario General del Ministerio de Defensa:

Buenos días Presidente, antes de comenzar simplemente quería dejar una constancia hace un minuto la representante de alguna ONG me entregó un documento aduciendo que como yo no quería escucharlos me hacía entrega material del documento, dejo constancia que he estado acá en desarrollo de toda la audiencia pública y por necesidades humanas apenas entendibles me tengo que retirar momentáneamente igual toca, pero he tomado atenta nota, el documento lo tengo conmigo y le he pedido a uno de mis asesores que lo tengamos en nuestros archivos e igualmente reposa en el hecho de la Secretaría

de esta audiencia pública y por supuesto tendremos en cuenta los argumentos que aquí se han expuesto.

Hecha esta aclaración quiero mencionarle a esta audiencia unos puntos que nos parecen relevantes a nosotros destacar el proyecto de acto legislativo el primero lo dicho varias veces en varios escenarios públicos este es un proyecto de reforma al fuero penal militar es un proyecto de reforma a la Justicia Penal Militar, es un proyecto integral de reforma la Justicia Penal Militar comprende varios temas entre ellos la definición concreta de competencias entre las jurisdicciones ordinarias y penal militar.

No está tan clara y la prueba de que no está tan clara es el número de colisiones de competencia que se han producido en los últimos años, si esto fuese un tema absolutamente pacífico la jurisprudencia nacional como se ha pretendido hacer ver a cabo no existirían los pronunciamientos del Consejo Superior de la Judicatura tratando de dirimir los conflictos de competencia entre una y otra jurisdicción.

Igualmente comprende el acto legislativo un listado de delitos que considera el gobierno en la presentación inicial que hizo, por ningún motivo debía ser reconocimiento de la Justicia Penal Militar, el gobierno propuso nueve conductas que le parecían por su gravedad por su relevancia social que no debían estar en el conocimiento de esta jurisdicción especializada.

Hago énfasis en esto, no es una justicia paralela, es una jurisdicción especializada con reconocimiento constitucional e internacional que funciona en la mayoría de los países del mundo y es una jurisdicción especializada porque reconoce una relación especial de sujeción de unos servidores públicos que tienen una calidad diferente al resto de los servidores públicos del Estado.

Por eso funciona en varias partes del mundo, el gobierno propuso, insisto, un listado de nueve delitos ese listado ha sufrido variaciones a lo largo de las discusiones se ha recortado hoy en día parecen tres conductas allí determinadas pero igual que encabeza el Congreso de la República determinar si le parece que ese listado es adecuado o no, si debe aumentarse, restringirse, cuáles conductas deben incluirse.

Insisto bajo el criterio de la relevancia o del impacto social que consideren esas conductas, en una intervención anterior había dicho yo que toda clasificación jurídica que uno acá es arbitraria y eso es cierto, alguien recogió mi argumento y lo torció de la siguiente manera y dijo que el Secretario General del Ministerio de Defensa había dicho en una audiencia pública que el Estado podía actuar arbitrariamente.

No, yo hacía una precisión metodológica de ciencia social tiene que toda clasificación es arbitraria porque obedeció los criterios subjetivos incluso las clasificaciones que finalmente han sido llevadas positivamente a la legislación interna o a la legislación internacional, cuáles conductas se consideran graves sin reacciones del DIH, cuáles conductas se consideran graves Infracciones a los Derechos Humanos, cuáles conductas se consideran delitos en un país.

Obedece a unos criterios que son subjetivos que por supuesto tratan de sistematizarse y tratan de elevarse a un nivel científico social, pero el criterio principio subjetivo alguien le parece que esas conductas son y no otras distintas, alguien le parece que debe añadirse al suprimirse la conducta y esas parte de la discusión que de darse acá, eso no desconoce las clasificaciones internacionales que se han hecho.

Insisto, graves infracciones al DIH graves infracciones a los Derechos Humanos crímenes de guerra, delitos de lesa humanidad caracterizados por su masividad, sistematicidad y generalidad, conductas que normalmente cometen los grupos al margen de la ley, reclutamiento de menores, ataque a la población civil, secuestro, obedecen a ese criterio, criterio de clasificación.

Cinco, con los temas que son propios de la reforma, la armonización del DIH, la reforma no pretende ni modificar el DIH porque por vía constitucional no es posible hacerlo en el derecho interno ni que el DIH se vuelva patente de corso de la Fuerza Pública como también se dijo en alguna intervención para hacer lo que considere necesario sin ningún límite de poder.

La Constitución, el bloque de constitucionalidad la ley son límites al ejercicio de la función pública, límites a la expresión soberana del Estado, la Fuerza Pública debe actuar en consonancia con la Constitución y la ley y los tratados internacionales lo que nosotros estamos proponiendo es una armonización.

Porque para nadie es un secreto que los criterios de imputación de responsabilidad en el derecho penal interno y en el DIH son diferentes y son diferentes por ejemplo en el caso de exigencia eximente y responsabilidad, a indocumentados numerosos casos en donde jueces ordinarios y jueces penales militares le exigen a los miembros de la Fuerza Pública, eximente de responsabilidad la legítima defensa y a quién se le ocurre que una fuerza ofensiva militar actúa en legítima defensa, mucho menos en condiciones de Derecho Internacional Humanitario.

Criterios de proporcionalidad legítima defensa en un combate no estoy hablando de proporcionalidad en DIH, no estoy hablando de los principios del DIH distinción proporcionalidad etc., no, estoy hablando de exigencia de proporcionalidad de derecho penal interno en un combate, están documentados casos entonces lo que proponemos son unos principios de armonización no patentes de corso.

No como se dijo también en alguna intervención pública una extensión de un estado de conmoción interior permanente con el propósito de vulnerar la Constitución, eso no es lo que dice el proyecto de ley, el proyecto de acto legislativo, y también hay que tener en cuenta que las conductas que hacen parte del funcionamiento de la Fuerza Pública, la Fuerza Pública cumplió la misión constitucional y legal.

Está en la Constitución artículo 216 y siguientes y responde a los fines esenciales del Estado, artículo 2° responde por la integridad del territorio, responde por la conservación del orden público, responde por la convivencia ciudadana, esos no son cualesquiera fines, son los fines principales del Estado, son los fines esenciales del Estado.

Como se pretende asociar conductas como la violencia sexual con la misión de la Fuerza Pública, como se ha dicho en columnas de prensa como se ha dicho en foros públicos como se sigue sosteniendo por ejemplo que el proyecto para legislar busca antes, durante y después que conductas como la violencia sexual queden en cabeza de conocimiento de la jurisdicción penal militar.

Yo digo acá y lo reitero ni antes del proyecto de acto legislativo ni durante el acto legislativo ni después del acto legislativo se puede asociar una violencia sexual con el funcionamiento y la misión constitucional o legal de la Fuerza Pública en ningún escenario.

Así se apruebe el acto legislativo o no se apruebe, así se incluye como delito excluido expresamente la violencia sexual, el gobierno no tiene ningún problema con que se incluya, se incluyan unos incluya los actos sexuales abusivos o cualquier forma de violencia sexual no tiene nada que con el funcionamiento la Fuerza Pública, en el día de ayer se hizo el lanzamiento del protocolo que va a manejar la Fuerza Pública para prevenir la violencia contra la mujer.

Donde la violencia sexual tiene capítulo importantísimo y es quizás uno de los pocos ejércitos o una de las pocas Fuerzas Militares del mundo que va a tener ese protocolo, lo lanzamos en coordinación con ONG y redes de mujeres y vamos a implementarlo así como hemos implementado una política integral sería de Derechos Humanos.

Todo oficial, suboficial o soldado en Colombia recibe capacitación teórica y práctica en protección de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, absolutamente todos, sigo con el listado de elementos que están en el acto legislativo.

Creación de un tribunal de garantías penales, algunos lo encuentra también desproporcionado y aducen criterios de igualdad o desigualdad para su existencia o no existencia, a nosotros nos sigue pareciendo que la relación especial de sujeción que hace que exista la jurisdicción penal militar hace que también existan unos elementos especiales como este tribunal, como el llamado fuero carcelario y como una serie de figuras que garantizan simplemente que una persona que tiene una relación especial con el uso de las armas legítimas de la República en el evento de que cometan infracción vaya a un sitio de reclusión especial o tenga las garantías también de un tribunal que debe cumplir los criterios de justicia, de imparcialidad y de independencia.

Cierro con esto Presidente y asistentes a la audiencia, una de las grandes reformas que se pretende hacer es profundizar precisamente la independencia de la Justicia Penal Militar, queda expreso en la reforma constitucional si las mismas aprobadas iban a ser desarrolladas tanto en el proyecto de ley estatutaria que a complementar esta reforma como en un proyecto de ley ordinaria que a desarrollar el sistema oral penal acusatorio que también va a cursar en el Congreso de la República.

Muchas gracias Presidente muchas gracias a la audiencia.

La Presidencia ofrece el uso de la palabra a la doctora Claudia Erazo, Corporación Jurídica Libertad y Corporación Jurídica Yira Castro:

Muy buenas tardes y muchas gracias por permitirme participar, un saludo cordial a los Senadores y a la audiencia, en primer lugar quisiera mencionar que para las organizaciones firmantes esta ponencia la Corporación Yira Castro y la Corporación Jurídica Libertad han sido una constante en nuestra expresión de rechazo inconformidad contra medidas legislativas o reformas constitucionales que afectan los derechos de las víctimas en el marco del conflicto armado y sus derechos a la verdad la justicia y la reparación integral.

Por lo tanto hemos hecho expresar su inconformidad frente a actos legislativos y reformas legales desde el año 2002 que apuntan en ese sentido como lo ha sido la ley llamada de justicia y paz, como lo ha sido recientemente el Acto Legislativo número 01 del 2012 denominado marco jurídico para la paz, con el que se pretende lograr una negociación política con sus armados ilegales.

Y de esa misma manera quisiéramos manifestar nuestra preocupación por esta reforma constitucional que podría implicar que graves violaciones a los Derechos Humanos e Infracciones al Derecho Internacional Humanitario cometidas por miembros de la Fuerza Pública sean conocidas por una jurisdicción que no garantiza la imparcialidad, que no garantiza una adecuada Administración de Justicia y que por lo tanto abriría canales a la impunidad.

Con esta adhesión quisiera hacer referencia brevemente a seis o cinco puntos que hemos identificado especialmente problemáticos dentro de la reforma en curso, el primero de ellos es que la jurisdicción penal militar investigue infracciones al Derecho Internacional Humanitario.

Como ya lo han dicho de manera insistente mis predecesores pero no por ello quiero obviarlos, brindar seguridad jurídica a los militares y policías establece que las infracciones al Derecho Internacional Humanitario serán de competencia exclusiva de la jurisdicción penal militar y que una ley fijará las reglas de interpretación y aplicación del Derecho Internacional Humanitario y determinará la forma de armonizar este con el derecho penal.

La reforma establece que un delito cometido por un miembro de las Fuerzas Armadas en relación con el servicio será investigado por la jurisdicción penal militar para nosotros es innecesaria tal declaración pues ya la consagra el artículo 221 de la Constitución Política.

Esta pretensión del Ministerio de Defensa y del Congreso de atribuir competencia exclusiva de las investigaciones por infracciones al DIH a los jueces militares es contraria al carácter excepcional y de restrictivo de esta jurisdicción cuya existencia sólo está justificada para investigar delitos que ofende los bienes jurídicos de carácter militar, además también desconoce la interrelación existente entre el derecho internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Humanitario en la perspectiva de ampliar el ámbito de protección de la persona humana tal como lo ha sostenido

la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al señalar que la convención americana y los Convenios de Ginebra del 49 comparten un núcleo común de derechos no susceptibles y el objetivo común de proteger la integridad física y la dignidad inherente al ser humano.

No, imperativo que no se suspende ni en tiempos de paz y menos en tiempos de conflicto armado un segundo punto de preocupación que el legislativo determine los criterios de interpretación y aplicación del Derecho Internacional Humanitario para fiscales y jueces dice la reforma constitucional al artículo 221 de la Carta Política que cuando la conducta de los miembros de la Fuerza Pública en relación con un conflicto armado se investiga y juzga por las autoridades judiciales se aplicará siempre el Derecho Internacional Humanitario.

Una ley estatutaria especifica sus reglas de interpretación y aplicación y determinará la forma de armonizar el derecho penal con el Derecho Internacional Humanitario, del estipulado surge la primera pregunta en relación con la facultad que se otorgará el mismo legislativo para especificar reglas de interpretación y aplicación del DIH dirigida a la Rama Jurisdiccional del Poder Público y a los jueces penales militares.

Lo anterior sabiendo que los jueces y fiscales interpretan normas y principios generales del derecho como forma argumentativa para resolver casos concretos o cuando se quiere sentar jurisprudencia, tribunales de mayor jerarquía lo hacen con el objeto de fijar criterios estables de interpretación que sirvan para situaciones futuras.

Las leyes o normas jurídicas en general forman parte de un cuerpo o sistema más amplio y complejo que incluye principios generales, garantías fundamentales derechos y libertades para los seres humanos, la sola inclusión en una ley de lo que se ha denominado la voluntad del legislador desprovisto de los valores contenidos en aquellos es hoy incompatible con un Estado constitucional de derecho y llegar como se pretende con una reforma aludida a que esa voluntad única se convierta en el sustrato de justificación de las decisiones y las sentencias de los jueces es un retroceso incommensurable.

Máxime si reconocemos el carácter de normas de *ius cogens* o imperativa al DIH convertido en tratado de carácter internacional que no es plausible interpretar por la vía de la ley, máxime cuando se subyugaran los derechos de la población civil frente a los militares y policías involucrados en los crímenes.

Tercer punto, creación de una nueva institucionalidad dentro de la Rama Jurisdiccional con participación de militares activos o en retiro, con la reforma se pretende crear una nueva institucionalidad jurídica que altera los procedimientos y las competencias de la Rama Jurisdiccional del Poder Público cuando investiga penalmente a miembros de la Fuerza Pública se trata provocando una injerencia indebida y caprichosa de la jurisdicción penal militar al interior de la jurisdicción civil ordinaria.

Primero crea una Comisión Mixta conformada por, su lo que, ambas jurisdicciones en casos en que en el desarrollo de una acción operación o procedimiento de la Fuerza Pública ocurra algún hecho que pueda ser punible y exista duda sobre la jurisdicción competente para que constante inmediatamente lo sucedido y remite la actuación a la que corresponda.

La exigencia constitucional de que cuando estas circunstancias ocurren las diriman los Magistrados del Consejo Superior de la Judicatura órgano civil incluido dentro de la estructura organizacional de la Rama Jurisdiccional se modifica para trasladarle dicha función a un grupo híbrido de funcionarios de ambas jurisdicciones que no ostenta la jerarquía funcional para resolver dichas cuestiones.

El proyecto del Ministro de Defensa va más allá en la defensa de la seguridad jurídica de los militares y policías y crea otra institución extraña a la estructura organizacional de la rama jurisdiccional y ajena a ella, por la participación directa de miembros en reserva de la Fuerza Pública en la toma de decisiones jurisdiccionales de carácter sustantivo o de fondo.

El tribunal de garantías penales tendrá como función servir de juez de control de garantías en cualquier investigación o proceso penal que se adelante contra miembros de la Fuerza Pública y controlar la acusación penal, la ruptura del orden jurídico y de las competencias de las autoridades judiciales como en este caso trae como consecuencia la violación de los principios de independencia e imparcialidad de los operadores judiciales.

Se ha dicho que la imparcialidad e independencia de los jueces y tribunales que administran justicia se predica como presupuesto esencial para evitar o contrarrestar la impunidad siempre aun más y los crímenes son atribuidos a agentes del Estado, la imparcialidad supone que los jueces no deben tener ideas preconcebidas en cuanto al asunto de que entienden y que no deben actuar de manera que promueva los intereses de una de las partes.

El fundamento de la independencia de los jueces se encuentra en los orígenes de la existencia del Estado de Derecho para evitar injerencias indebidas entre las Ramas del Poder Público tribunales internacionales han sido reiterativos en afirmar que la jurisdicción en el militar sólo debe investigar y juzgar a militares por los delitos o faltas que por su competencia o que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar y se le suprime la competencia cuando hay violaciones de los Derechos Humanos e Infracciones al Derecho Internacional Humanitario.

Si un Estado permite que las investigaciones las dirijan órganos potencialmente implicados la independencia e imparcialidad se ven claramente cuestionadas.

Cuarto, se crea la jurisdicción penal policial, establece el proyecto de acto legislativo que una ley ordinaria podrá crear juzgados y tribunales penales policiales y adoptar un Código Penal Policial pues ha sido una aspiración de la policía tenerlo y será totalmente previsible que los demás elementos de análisis esbozados en relación con la jurisdicción penal militar se apliquen a los policías y se interpretará igual frente al DIH, a la remisión a esa nueva jurisdicción de todas las investigaciones contra policías por violaciones a esa normativa internacional.

Que todas las operaciones y procedimientos de la policía se darán en el marco del conflicto armado incluidas aquellas relacionadas con la seguridad ciudadana propias de sus funciones civiles, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado de manera reiterada en el sentido de que las jurisdicciones especiales como la militar o la policial no constituyen un foro apropiado y por lo tanto no brindan un recurso adecuado para investigar juzgar y sancionar posibles violaciones a los Derechos Humanos consagrados en la Comisión Americana tales como el derecho a la vida presuntamente cometidos por miembros de la Fuerza Pública.

Quinto y último. Todos somos responsables de violar los Derechos Humanos, dice el texto de la reforma que se creará un fondo destinado específicamente a financiar la defensa pública técnica y especializada de los miembros de la Fuerza Pública en cualquiera de las dos jurisdicciones bajo la reorientación de la autoridad que determine la ley.

En la actualidad la defensoría militar de MileGet entidad de carácter privado con miembros activos del Ejército en su Junta Directiva quien ejerce el derecho de defensa de los militares procesados, la Oficina en Colombia de la Alta Comisionada para los Derechos de Naciones Unidas sobre la actuación de la Demil y sus abogados dijo que los miembros de la Fuerza Pública acusados de graves violaciones a los Derechos Humanos como todas las personas tienen derecho a todas las garantías del debido proceso.

Estas garantías no parecerían cumplirse cuando los acusados de haber participado en ejecuciones extrajudiciales son representadas por la agencia militar Demil, existen indicios de que la Demil antepone algunos intereses institucionales de las Fuerzas Militares sobre los derechos de los procesados, así por ejemplo se obstaculiza que los acusados se acojan a la sentencia anticipada o realicen declaraciones individuales sobre los niveles de participación en los hechos que pudieran haber tenido otros miembros del Ejército.

Para resumir consideramos que el hecho de que esté dado con recursos del erario público que se financien las actividades de esta defensoría militar consisten en una diferenciación discriminación a favor de policías militares que es obviamente inconstitucional pues no existe la misma garantía para los demás ciudadanos y ciudadanas colombianas que hayan sido procesados por hechos penales.

En conclusión y para terminar, agradezco en últimas las reformas producidas y la del fuero penal militar que actualmente se discuten parece ser una respuesta los poderes ejecutivo y legislativo contra algunos avances importantes de la rama jurisdiccional en el juzgamiento de altos mandos militares comprometidos en la violación de los Derechos Humanos de políticos y agentes económicos que han sido condenados por sus vínculos con el paramilitarismo y pretenden asegurar en nombre de la paz y la reconciliación y la impunidad de los crímenes de lesa humanidad y de guerra que se han perpetrado en el país durante décadas.

La anhelada paz es un propósito en el que la sociedad colombiana está comprometida pero ella no se logra canjeando los derechos de las víctimas por la tranquilidad de los victimarios al respecto las leyes de impunidad se han adoptado en nombre de la

paz y la reconciliación pero por lo general suprime los derechos de las víctimas del terrorismo está.

En algunos casos ha estimulado resurgimiento de la violencia y ha asegurado la impunidad de los gobiernos y sus agentes por crímenes graves sobre sus ciudadanos estas leyes han prevalecido principalmente porque los beneficiarios siguen en el poder en la rama ejecutiva o los cuarteles militares, el impacto de este fenómeno puede ser medido en torno a varias preguntas por ejemplo ¿cuántos agentes han sido enjuiciados y castigados? ¿En cuántos casos sobre violaciones a los Derechos Humanos se han realizado investigaciones imparciales y exhaustivas? ¿En cuántos casos se han establecido responsabilidades y cuántas víctimas y sus familias han recibido la indemnización justa?

Por lo anteriormente expuesto se solicita el retiro de la reforma a la Constitución y los artículos 116, 152 y 221 de la Carta.

Muchas gracias.

Secretario:

Señor Presidente me permito informarle que los inscritos de conformidad con la Ley 5ª y que estaban presentes ya han culminado sus intervenciones.

La Presidencia interviene para un punto de orden:

Bueno muchas gracias y una expresión de gratitud y reconocimiento a todos y cada uno de quienes intervinieron en esta convocatoria, es la única forma de construir argumentos serios, consolidados a través de la tolerancia, el reconocimiento al otro y a la alteridad.

Nos parece que este ejercicio es importante y por eso agradecemos nuevamente la presencia de todos ustedes muchas gracias.

De conformidad con la Ley 5ª de 1992 publican los documentos radicados en la Secretaría de la Comisión Primera del honorable Senado de la República y se envía copia a los ponentes.

En su orden de intervención las ponencias radicadas son las siguientes:

1. Lidia Ordóñez Peralta Movimiento Social Damas Verdes Oliva

**MOVIMIENTO SOCIAL DAMAS
VERDE OLIVA**



POR QUÉ LA NECESIDAD DE UN FUERO MILITAR

Honorables senadores, damas, caballeros:

En nuestra Patria actual, es un hecho incontrovertible que los militares requieren de fuero, razones de carácter legal, ético y lógico, como de otra naturaleza son bastantes.

Más allá de dichas motivaciones, me remito a ustedes como presidenta de un movimiento social “Da-

mas Verde Oliva”, que promovemos los Derechos Humanos de los militares y policías privados de la libertad.

También me dirijo a ustedes como esposa de un militar (Sargento Primero Evelio Hernández Yara) que vive el calvario de purgar una sentencia ilegal e injusta, ilegal porque se aparta de los preceptos constitucionales y legales establecidos, injusta porque sin justificación alguna se priva a la patria de un soldado digno, a una mujer de un esposo ejemplar a unos hijos de crecer con su padre, un padre que se alejó de su hogar por servir a su país, y que ahora es este el que lo arrebató de forma deshonrosa del seno familiar.

Desconozco los artilugios de la normatividad, aunque he aprendido debido a mi experiencia personal, y aunque soy educadora, es cuestión de sentido común, un militar debido a su profesión, medios y fines requiere un tratamiento diferencial en el ejercicio de su misión, un galeno jura salvar vidas, un jurista hacer justicia de forma ética, un militar, un policía sacrificar incluso su vida para que nosotros podamos vivir la nuestra.

Por lo anterior no se puede establecer un trato igual a los miembros de las Fuerzas Armadas en cuanto a los actos del servicio con los actos de criminales, en una profesión que implica riesgos innumerales, en desarrollo de actividades criminales de las guerrillas narco-terroristas y otros grupos al margen de la ley.

Es complicado admitir que las FF.AA. en el ejercicio de sus operaciones no tengan presunción de inocencia, incluso que después de recibir condecoraciones y felicitaciones por combatir, capturar o dar de baja a criminales estén sometidos a investigaciones de la justicia ordinaria, donde la Fiscalía General de la Nación asumió el conocimiento pleno de las acciones, no se entiende como al combatir a los terroristas se termine inmerso en procesos de carácter penal ordinario, no es comprensible como el dar a un criminal de baja en combate se convierta por desconocimiento procedimental, legal o peor aún por mala fe y omisiones de las autoridades investigativas y judiciales en homicidios en persona protegida o desapariciones forzadas.

Igualmente no estoy aquí para promover impunidad, no desconozco que se han cometido errores y actos delictivos por algunos pocos funcionarios que desviaron su misión y el honor militar que demanda su profesión, pero sí estoy en cabeza de un movimiento como una más de las víctimas que ven a nuestros héroes privados de libertad, a sus familias señaladas, con sus vidas truncadas, con el fin de promover justicia, con el fin de solicitar juicios justos, y ejercicio efectivo del derecho fundamental al debido proceso.

Por eso el fuero militar es una necesidad en todo país democrático que adolezca de la barbarie del terrorismo, ya que una operación militar debe ser analizada a la luz del procedimiento militar, con el acompañamiento de la Procuraduría General de la Nación y sí es importante un acompañamiento de la Fiscalía General de la Nación, pero no un ejercicio que asuma el control de una escena de combate sin tener en la cuenta el procedimiento de la Justicia Penal Militar, prejuzgando el actuar de la tropa.

Me pregunto si un(a) eminente fiscal o juez ha estado o afrontado un combate para hablar con tanta propiedad, claro está desde su percepción porque los errores y supuestos ideados por algunos de estos funcionarios son solo un puñado de hipótesis erradas, a sabiendas que solo se puede condenar a una persona cuando persistan dudas razonables.

Quisiera que cada uno de ustedes pudiese examinar expedientes de procesos en contra de miembros de la Fuerza Pública, podrían percibir sin menor esfuerzo contradicciones y dudas y en muchos casos procedimientos carentes de objetividad y conocimiento.

Estamos en guerra contra el terrorismo y mientras nuestros héroes, mi esposo, el padre mis hijos permanecen sin libertad, humillados y olvidados por el gobierno, este a su vez quiere promover una paz impune, que proyecta indulto sin un día de pena para terroristas y que nuestros militares y policías sigan detenidos o tengan probablemente que asumir crímenes que no han cometido, para poder ver la luz, para poder compartir nuevamente su libertad junto a sus familias.

Es acaso justo que criminales de la peor estirpe puedan contemplar activismo político y libertad, mientras quienes han derramado sangre, sacrificado a sus familias, sus vidas, sean olvidados por nosotros sus principales deudos y benefactores de libertades y tranquilidad a causa de su digna labor. Gracias.

2. ALBERTO YEPES, OBSERVADOR DE DERECHOS HUMANOS DE LA COORDINACIÓN EUROPA-ESTADOS UNIDOS



La Expansión del Fuero Militar a Violaciones de Derechos Humanos y crímenes contra el Derecho Internacional Humanitario aniquila una de las Bases del Estado de Derecho y destruye la Independencia del sistema Judicial

Ponencia Presentada ante la Audiencia Pública sobre la Ampliación de la Jurisdicción Penal Militar

Comisión Primera del Senado de la República

Distintos regímenes internacionales han podido constatar en los últimos años que uno de los factores que han contribuido al agravamiento de la crisis de derechos humanos es el elevado número de violaciones a derechos humanos perpetrados por integrantes de las fuerzas de seguridad del Estado. Las cifras de estas violaciones han puesto de presente que en muchos casos no se trata de hechos aislados, sino de prácticas desarrolladas de manera masiva y generalizada, obedeciendo además a patrones de actuación o patrones uniformes y amplios entendidos, y desarrolladas con base en mecanismos institucionales, normativos, logísticos, financieros y presupuestales, e implementados con base en directrices superiores, lo que hace que dichas violaciones se constituyan en crímenes de lesa humanidad y además que su responsabilidad implique directamente a los altos mandos y a las autoridades políticas y militares que estuvieron al frente de las fuerzas militares se llevaban a cabo dichas estrategias.

Desde el año 2002 más de 3.500 personas fueron víctimas de ejecuciones extrajudiciales, bajo la modalidad de falsos positivos, por parte de integrantes de la Fuerza Pública; más de 18.600 personas han sido víctimas de desapariciones forzadas¹, y en muchos de estos eventos se señala la responsabilidad de servidores públicos y/o paramilitares que han actuado con su colaboración, apoyo o complicidad. Se estima, además que entre de 2 mil mujeres fueron víctimas de violaciones sexuales por parte de miembros de la Fuerza Pública entre 2001 y 2009², en tanto que cerca de 2.500 personas fueron víctimas de torturas entre 1998 y 2008, estando comprometida la responsabilidad de agentes del Estado en el 92,6% de los casos³. En la inmensa mayoría de los casos estos crímenes permanecen en la impunidad, sus responsables no han sido individualizados y el Estado colombiano no ha mostrado voluntad para hacer justicia en estos casos. Los trámites y obstáculos para alcanzar verdad y justicia han prevalecido en muchas ocasiones de parte de los propios miembros del orden. La ampliación del fuero militar a este tipo de delitos condenará seguramente a sus víctimas y a sus familiares a no conocer la verdad sobre estos crímenes atroces, a no saber el paradero o el destino de sus seres queridos y a no poder

obtener reparaciones ni garantías de justicia que alcancen a los responsables que ordenaron, organizaron e instrumentalizaron estos crímenes, por lo que la Justicia Internacional tendrá que asumir, en nombre de la humanidad la responsabilidad de investigar y llevar ante las justicia a los más altos responsables de estos crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y graves violaciones de derechos humanos, ante la falta de voluntad y avances eficaces en la lucha contra la impunidad y el desmoronamiento de las facultades de la justicia ordinaria y de los mecanismos legales para que estos delitos puedan ser investigados de manera imparcial e independiente.

Con relación al tema de las ejecuciones extrajudiciales, el Relator Especial de Naciones Unidas sobre el tema informó en el año 2009, después de su visita a Colombia que: "... *De mis investigaciones se desprende claramente que los miembros de las fuerzas de seguridad de Colombia han cometido un número considerable de ejecuciones ilegales y que el cuadro general de falsos positivos se ha repetido en todo el país. He habido demandas unitarias de carácter similar para caracterizarlos como incidentes aislados perpetrados por apenas algunos soldados o unidades renegadas, o "manzanas podridas"*. La Oficina de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos reportaba a comienzos del año 2011 que: "Con base en los datos existentes sobre casos y víctimas, la Oficina en Colombia estima que más de 1.600 personas pudieron haber sido víctimas de ejecuciones extrajudiciales, atribuidas principalmente al Ejército. La gran mayoría de estos casos ocurrieron entre los años 2004 y 2008" a los que el mismo informe indica que habría que sumar "aquellas que pudieron haber sido archivadas por la Justicia Penal Militar sin una adecuada actuación judicial"⁴.

A juicio del Relator de Naciones Unidas Philip Alston, estos crímenes tuvieron su origen en 3 factores: presiones a las tropas para mostrar resultados en la lucha contra las guerrillas medibles en "número de bajas", un sistema perverso de incentivos y recompensas por producirlos, y la garantía de impunidad en las investigaciones penales y disciplinarias. Estas circunstancias hicieron que en las Fuerzas Armadas se desarrollaran y justificaran diversas tácticas para perpetrar este tipo de acciones y mecanismos para encubrirlos, presentando dichos homicidios premeditados y planeados, como si se tratara de verdaderas muertes en combates. De este modo, graves violaciones de derechos humanos han sido presentadas de manera sistemática como si fueran acciones legítimas en el marco del Derecho Internacional Humanitario. El Relator Alston pudo constatar que "Una vez que estas víctimas son asesinadas, las fuerzas militares organizan un montaje de la escena, *con distintos grados de habilidad, para que parezca un homicidio legítimo ocurrido en combate. El montaje puede incluir, entre otras cosas, poner armas en manos de las víctimas; disparar armas de las manos de las víctimas; cambiar su ropa por indumentaria de combate u otras prendas asociadas con los guerrilleros; o colocarlos con banderas de combate. Los víctimas son presentados por los militares y asociados a la prensa como guerrilleros o delincuentes asociados en combate. A menudo se entrevista a las víctimas sin haberlas identificado (bajo nombre desconocido), y en algunos casos en fijas comunas"*.

Esta habilidad desarrollada para presentar violaciones a los derechos humanos como legítimos actos de guerra es la hace que resulte absolutamente inconsistentemente y desviado atribuir a los miembros de la justicia castrense no solo el conocimiento y juzgamiento de este tipo de

¹ Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre las Ejecuciones Extrajudiciales, Sumarios e Anexos, Philip Alston, Madrid a Colombia, 31 de Mayo de 2010, Párrafo 34.

² Naciones Unidas, Oficina de Alta Comisionada para los Derechos Humanos, Reportación del informe anual de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos al Consejo de Derechos Humanos, 20 de mayo de 2012, Párrafo 12. En: <http://www.unhcr.org/refugees/article/4b9a1a1a.html>

³ Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre las Ejecuciones Extrajudiciales, Sumarios e Anexos, Philip Alston, Madrid a Colombia, 31 de Mayo de 2010, Resumen, Párrafo 1 de la Página 2.

⁴ Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre las Ejecuciones Extrajudiciales, Sumarios e Anexos, Philip Alston, Madrid a Colombia, 31 de Mayo de 2010, Párrafo 11.

crímenes sino, peor aún, la responsabilidad de conocer las primeras diligencias en el lugar de los hechos. Esta modalidad de crímenes requiere desde un inicio la verificación de los hechos por parte de instancias imparciales e independientes de la institución comprometida en los mismos, que pueda hacer una valoración objetiva y técnica de la evidencia probatoria, para impedir la distorsión de las pruebas y la manipulación de la escena del delito, lo mismo que para impedir el desvío desde el inicio del curso de las investigaciones.

Aun a pesar de que muchos de estos casos han sido asumidos por la justicia ordinaria, la verdad es que múltiples trabas y obstáculos opuestos por miembros del estamento militar y policial se han opuesto al avance de las investigaciones y a los esfuerzos por establecer la verdad y la determinación de los más altos responsables. Muchos casos además han sido asumidos desde un inicio por la Justicia Penal Militar y permanecen aún allí.

Diversos casos conocidos por la Coordinación Colombia-Europa-Estados Unidos permiten conocer que estas situaciones de atrahamiento comienzan desde las manipulaciones en el lugar de los hechos o a los cadáveres, ocultamiento de sus documentos, cambio de sus vestimentas, enterrados en fosas en calidad de NNs hasta la alegación permanente de riesgos de orden público para impedir la presencia de los fiscales o investigadores judiciales en el lugar de los hechos o en los lugares donde pudieran estar enterrados los cadáveres o para no suministrar la logística para diligencias de prosecución o exhumación en estos lugares. Por esta razón, y a pesar de que las autoridades militares y de defensa expresan permanentemente que tienen el control total del orden público en el territorio nacional, al momento de realizar las inspecciones judiciales, estas tienen que ser permanentemente aplazadas, realizadas con premura, se dilatan o nunca se realizan por razones de orden público. Adicionalmente las autoridades militares y de policía se niegan a proporcionar los nombres de los agentes o las tropas que participaron en las operaciones que conllevaban en desapariciones forzadas, ejecuciones extrajudiciales y otros crímenes contra los derechos humanos. Obstrucen o impiden la presencia de los procesados en las audiencias, ocasionando aplazamientos continuos de las mismas. Los abogados de la Defensa Militar operan permanentemente trabas al avance de los procesos, recusaciones infundadas a jueces y fiscales, excusas para la inasistencia ellos y sus defendidos, solicitudes de nulidades de competencia, nulidades y otros recursos impoedentes, tal y como lo denunció la Fiscal General de la Nación ante el Consejo Superior de la Judicatura en mayo del 2011⁵. Numerosas presiones se ejercen también sobre los miembros de bajo rango para que no se acionen a mecanismos de sentencia anticipada o de negociación de ventajas procesales a cambio de información sobre la verdad de los crímenes, con el fin de preservar la intención de otros responsables, anteponiendo intereses institucionales de las Fuerzas Militares sobre los derechos de los procesados. Informes de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos han constatado que: "por ejemplo se obtiene que los acusados se acionen a sentencia anticipada o realicen declaraciones individuales sobre los niveles de participación en los hechos que pudieron haber tenido otros miembros del Ejército"⁶, en tanto que en otras ocasiones, se han constatado prácticas de la defensa militar "para prevenir a testigos para que cambien sus testimonios"⁷.

Si a la garantía de impunidad de los delitos perpetrados por miembros de las fuerzas del orden contenida en la Reforma de Ampliación del Fuero Militar se suman las prerrogativas contenidas en el proyecto de Ley que modifica las normas del derecho operacional de la Fuerza Pública, y que otorgan facultades a sus miembros para subvertir los datos colaterales y la pérdida de vidas humanas cuando a estén de por medio la obtención de ventajas militares concretas, se está enviando una pésima señal a las tropas, en el sentido de que sus infracciones al derecho

¹ Coordinación Colombia-Europa-Estados Unidos, Ejecuciones Extrajudiciales en Colombia 2002-2010, <http://www.unhcr.org/refugees/article/4b9a1a1a.html>

² Instituto Nacional de Estadística, Registro Nacional de Personas Desaparecidas, Datos de Sistema de Información de Datos Personales - CENDEP, 15 de mayo de 2012, 31 de agosto de 2012.

³ Violencia Sexual dentro de las fuerzas en el contexto del Conflicto Armado Colombia, Colombia 2002-2009, Párrafo 10. En: <http://www.unhcr.org/refugees/article/4b9a1a1a.html>

⁴ Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre la Tortura, Párrafo 10, Informe sobre la Tortura, 2002-2008, 2010. En: <http://www.unhcr.org/refugees/article/4b9a1a1a.html>

⁵ Párrafo, presentado por el Relator en presencia, Oficina de la Fiscal General, Víctimas y Presidente del Consejo Superior de la Judicatura, Bogotá, 20 de Mayo de 2011. En: <http://www.unhcr.org/refugees/article/4b9a1a1a.html>

⁶ Consejo de Derechos Humanos, Informe anual de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, 3 de febrero de 2011, Documento A/HRC/16/12, Párrafo 28.

⁷ Consejo de Derechos Humanos, Informe anual de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, 3 de febrero de 2011, Documento A/HRC/16/12, Párrafo 40.

humanitario, o las infracciones al derecho a la vida y a los derechos humanos presentadas como acciones en el marco de la guerra, se podrán considerar acciones legítimas y que en todo caso no serán investigadas en ninguna circunstancia por ninguna autoridad judicial imparcial e independiente.

Además, las expectativas de que se extiendan a miembros del estamento militar los beneficios de justicia transicional (exención de la persecución penal o de la pena, aun por crímenes de lesa humanidad o graves violaciones de derechos humanos) del aprobado Marco Jurídico para la paz debería contar con la voluntad del Estado Colombiano de no desmentar los mecanismos actualmente establecidos para investigar, procesar y sancionar las graves violaciones de derechos humanos por miembros de la Fuerza Pública en un sistema de justicia civil imparcial e independiente.

El otorgamiento de competencia a la justicia castrense para conocer de los miles de casos mencionados de ejecuciones extrajudiciales, torturas, violencia sexual o desapariciones forzadas que de todos modos podrían tipificarse de modo conveniente bajo modalidades delictivas que los propios jueces castrenses tendrían facultad para decidir, constituye una burla del derecho a la verdad y un desconocimiento del derecho de las víctimas a poder acceder a mecanismos e instancias judiciales que sean garantía de independencia, objetividad e imparcialidad, circunstancias que no se cumplen en el caso de la justicia orientada por los jueces, investigadores y fiscales castrenses dependientes funcional, salarial y jerárquicamente del Ministerio de Defensa. Un autoperdón anticipado decretado en ejercicio de este fuero amplió evidencia una ausencia de voluntad para contribuir a cualquier proceso de esclarecimiento de la verdad y de resarcimiento de las víctimas, en el que la sociedad colombiana basa sus expectativas de que constituyan las bases mínimas para un proceso de paz estable y justa y condiciones impensables para los esfuerzos que demanda la búsqueda de la reconciliación.

Por estas y otras razones, más de 230 organizaciones sociales y de derechos humanos colombianas, 32 organizaciones internacionales y personalidades de 12 países (Estados Unidos, Reino Unido, España, Cataluña, Francia, Suiza, Suecia, Guatemala, Noruega, Alemania, Bélgica y Paraguay) y redes y plataformas de organizaciones de mujeres, de derechos humanos y de víctimas hemos decidido emitir una comunicación al Señor Presidente de la República y a todos y cada uno de los miembros del Congreso de la República, expresando las razones de nuestra oposición a esta reforma que amplía el fuero militar, y solicitando el retiro de esta iniciativa. La cual coloca al país por fuera de los parámetros básicos aceptables para investigar y juzgar crímenes contra los derechos humanos y el derecho internacional humanitario perpetrados por miembros de la Fuerza Pública, a la vez que niega los mecanismos de acceso de los y las ciudadanas que resulten víctimas de estas violaciones, para que sus casos sean conocidos en un sistema que garantice el respeto a la autonomía y plena capacidad de los órganos judiciales para establecer la verdad, sancionar a los responsables y resarcir a las víctimas, con garantías plenas de independencia, imparcialidad, acceso igualitario y acatamiento a los requerimientos básicos de un debido proceso esenciales en cualquier Estado de Derecho o en una democracia que aspire a seguir siendo considerada como tal.

El llamamiento honorables congresistas y distinguidos asistentes a esta Audiencia Pública es el siguiente:

Bogotá, 14 de noviembre de 2012

Señor Presidente
JUAN MANUEL SANTOS
Presidente de la República de Colombia
Bogotá.

ASUNTO: Solicitud de retiro de reforma constitucional que amplía el fuero penal militar a graves violaciones de derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional humanitario (Reforma a los artículos 116, 152 y 221 de la Constitución Nacional).

Señor Presidente de Colombia:

Las organizaciones y personas abajo firmantes, nos permitimos expresar nuestras preocupaciones por la previsible impunidad de graves violaciones de los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario que se auspiciará de aprobarse la reforma constitucional, que actualmente se debate en el Congreso de Colombia para fortalecer el fuero penal militar.

Respalamos el reciente llamado de alerta al Gobierno nacional y al Congreso de la República proferido por 11 Relatores y Grupos de Trabajo de Naciones Unidas -inédito en la historia de las Naciones Unidas- para que reconsideren la inconveniente aprobación, del más grave artificio jurídico concebido en Colombia que garantizará la impunidad judicial a agentes del Estado incurso en las más graves violaciones de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, ampliando por medio de una reforma constitucional el fuero militar a graves violaciones de derechos humanos. Esta reforma es un alarmante retroceso, pues pasa por encima de avances en favor de la exclusión de los crímenes contra los derechos humanos del ámbito de competencia de la jurisdicción penal militar, logrados en la legislación y en la jurisprudencia colombiana en las dos últimas décadas.

La larga historia de violaciones de derechos humanos e infracciones al DIH cometidos por agentes del Estado y la persistencia hoy día en Colombia de ejecuciones sumarias, torturas, desapariciones forzadas, reclutamientos forzados, violencia sexual, detenciones arbitrarias y desplazamientos forzados, constatados en los recientes informes y visitas internacionales de relatores y grupos de trabajo de las Naciones Unidas y de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, deberían ser la razón principal para asegurar que, por la naturaleza de estos delitos, su conocimiento judicial sea siempre asumido por la justicia ordinaria y en ningún caso por tribunales militares para definir o tipificar si se cometió o no una violación de derechos humanos.

Con esta reforma, el Estado colombiano, lejos de fortalecer la labor de la justicia ordinaria y de la Fiscalía General de la Nación para avanzar en línea de investigación que permitan el esclarecimiento de los crímenes, el juzgamiento y sanción a los responsables, conforme a estándares constitucionales e internacionales, está promoviendo cambios que beneficiaran a militares y policías implicados en graves

violaciones de los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario, sustrayéndolos

de ser investigados por la justicia ordinaria y permitiendo que la jurisdicción penal militar, carente de independencia e imparcialidad -por su rol en el conflicto armado y en la represión de asuntos de orden público-, sea facultada para que agentes del Estado, activos o en retiro, sean a la vez juez y parte en estas investigaciones penales.

La ponencia presentada para debate del Proyecto de Acto Legislativo 192 de 2012 de la Cámara de Representantes establece que: “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 tribunales militares (...) Tales cortes o tribunales estarán integrados por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro. En ningún caso la justicia penal militar conocerá de los crímenes de lesa humanidad, genocidio y desaparición forzada, ni de los delitos que de manera (...) tentativa defina una ley estatutaria (...) las infracciones al Derecho Internacional Humanitario cometidas por miembros de la Fuerza Pública serán sancionadas exclusivamente por las cortes marciales o tribunales militares o policiales”.

Estos cambios contravienen la jurisprudencia constitucional y los tratados y resoluciones internacionales, que han limitado la jurisdicción penal militar a asuntos estrictamente relacionados con la disciplina interna de la fuerza pública y pone en cuestión la autonomía e independencia del poder judicial, cuando el parlamento se abroga la facultad de establecer los criterios de interpretación del Derecho Internacional Humanitario en las investigaciones judiciales. Dicha normativa, que tiene la finalidad de proteger a la población civil y a combatientes que han quedado fuera de las hostilidades, cuyos criterios de interpretación hacen parte de un consenso internacional ya establecido no puede ser modificado por autoridades nacionales, en tanto que constituye el núcleo básico del derecho de gentes de imperativo cumplimiento.

La independencia e imparcialidad de la justicia, también resulta afectada porque se crean instancias ajenas a cualquier proceso penal, entregando funciones jurisdiccionales a los militares tales como una Comisión Mixta y un Tribunal Militar de Garantías, conformados entre otros, por militares activos o retirados, paralelamente a los Tribunales de Garantías ya existentes.

De este modo, como lo han resaltado los 11 expertos de Naciones Unidas, crímenes tan graves como las desapariciones forzadas, ejecuciones extrajudiciales, el desplazamiento forzado, la violencia sexual contra las mujeres, formas de reclutamiento de niños y niñas, entre otros, quedarían bajo la competencia de la jurisdicción penal militar.

Nos preocupa también, que los mecanismos que permiten la impunidad contribuyan a la estigmatización de las víctimas pues se identifica su búsqueda de justicia con acciones legítimas que van contra el orden establecido. El ambiente de miedo y sospecha generalizado bajo el que tienen que actuar las víctimas en el presente, se vería intensificado si los procesos quedan en manos de las mismas instituciones que han cometido los diversos crímenes y por lo tanto la desconfianza en las acciones de derecho se aumentaría, generando en la sociedad una sensación de vulnerabilidad e indefensión que no contribuye a los procesos de acceso a la verdad, justicia y reparación integral.

Finalmente, resulta indignante que recursos públicos del Estado se destinen para la defensa de militares y policías acusados de graves violaciones a los derechos humanos, delitos sexuales, narcotráfico, corrupción, etc., máxime cuando -con la presente reforma- a las víctimas de estos crímenes se les quite el derecho a ser tratados como iguales ante la ley y a acceder a la justicia en condiciones de igualdad e imparcialidad.

Por las consideraciones expuestas, con todo respeto, exhortamos al Presidente de la República y a los miembros del Congreso, a retirar y abstenerse de continuar el trámite de aprobación del acto legislativo de la referencia, y en cambio, acoger la oferta de asesoría para superar la impunidad propuesta a ustedes por los 11 Relatores y Grupos de Trabajo de Naciones Unidas.

Firmas,

• Organizaciones de la Coordinación Colombia-Europa-Estados Unidos:

Acción Colectiva de Objektoras y Objektoras de Conciencia (ACOOC)
Asamblea por la Paz de La Unión Sindical Obrera (Lao - Paz)
Asociación Campesina de Antioquia (ACA)
Asociación Campesina de Arica (ACA)
Asociación Campesina de Insa Tierradentro (ACIT)
Asociación Campesina del Catumbó (ASCAMCAT)
Asociación Campesina del Sur Oriente del Putumayo (ACSO MAYO)
Asociación Campesina del Valle del Río Cissiana (ACVC)
Asociación Colombiana de Estudiantes (ACEU)
Asociación Comunitaria Tejedores de Paz (ASOCTEJAZ)
Asociación de Campesinos del Bajo Cauca Antioqueño (ASOCHAC)
Asociación de Desplazados Asentados en el municipio de Barrachemija (ASODESAMUBA)
Asociación de Desplazados del Salto (ASODESIOLO)
Asociación de Familias de detenidos desaparecidos (ASFADDES)
Asociación de Familias Unidas por un solo Dolor (AFUSODO)
Asociación de Grupos Juveniles, Liberales (ASOLIBERTAD)
Asociación de Hamandales Agrícolas y Mineras de Guano (Ahamandagui)
Asociación de Mujeres de Izango Amis
Asociación de Mujeres Olla Colombiana
Asociación de Trabajos Interdisciplinarios (ATI)
Asociación Músicos Hart
Asociación Nacional Afrocolombiana Caramón
Asociación Nacional de Ayuda Solidaria (ANDAS)
Asociación Nacional de Desplazados Colombianos (ANDESCOL)
Asociación Nacional de Usuarios Campesinos - Unidad y Reconstrucción (ANUC - UR)
Asociación Nacional para el Bismar (SEMILLAS)
Asociación para el Desarrollo Social e Integral (Ezate)
Asociación para la Promoción Alternativa (Minga)
Asociación Productora de Familias Desplazadas y no desplazadas del Sistema de Barranquilla (Apredeh)
Asociación Regional de Víctimas de la Violencia en El Magdalena Medio (ASORVIM)
Asociación Campesina del norte de Antioquia (ASCNA)
Barrota Nación de Muchachos
Cáfila Camiseta Brisa
Central Cooperativa de Servicios (CENCOOSER)
Central Urbana de Trabajadores
Centro Cristiano para la Justicia, La Paz y la Amistad No Violenta (JUSTAPAZ)
Centro de Cooperación al Indígena (CECOIN)
Centro de Cultura Popular “José Antonio Galán” (Japi)
Centro de Investigación y Educación Popular (CINEP)

Centro de Promoción Económica y Social (CEPECS)
 Centro de Promoción Integral para la Mujer y la Familia (TALLER Abierto)
 Colectivo de Abogados "Luis Carlos Pérez"
 Colectivo de Abogados José Alvarado Rangel (CCAJAR)
 Colectivo Informativo Suram
 Comité Cívico del Maíz
 Comisión Colombiana de Juristas (CCJ)
 Comisión Interreligiosa de Justicia y Paz
 Comisión Interreligiosa de Justicia, Paz y Reconciliación en la Creación
 Comisión Vida Justicia y Paz
 Comité Permanente por la Defensa de los Derechos Humanos (CPDH)
 Comité Permanente por la Defensa de los Derechos Humanos Donatario Prieto
 Comité Permanente por la Defensa de los Derechos Humanos Héctor Abad Gómez
 Comité Regional de Derechos Humanos José Sierra
 Comandantes Eclesiales de Base (CEBS)
 Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento (CODHES)
 Corporación Acción Humanitaria por la Convivencia y la Paz del Nordeste Antioqueño (CAHILCOPANA)
 Corporación AVIV - Apoyo a Víctimas Pro Recuperación Emocional
 Corporación Casa de La Mujer
 Corporación Centro de Estudios y Desarrollo de los Derechos Humanos (CEDERHONOS)
 Corporación Clara María Norman Pérez Ballo
 Corporación Colectivo Sociocultural Orlando Fals Borda
 Corporación Comité Universitario de DDHH "GUSTAVO Mariátegui"
 Corporación Curo-Vivamus
 Corporación de Coordinación Metropolitana de Asociaciones de Desplazados
 Corporación de Desarrollo Rural del Valle del Cauca (CORDESAL)
 Corporación en Derechos Humanos (CONTRACORRENTE)
 Corporación Fondo de Solidaridad Con Los Jóvenes Colombianos (FASOL)
 Corporación Guayaque
 Corporación Juan Boscá
 Corporación Jurídica Libertad
 Corporación Jurídica Vira Canto
 Corporación Nación
 Corporación para la Paz y el Desarrollo Social (CORPADES)
 Corporación para el desarrollo Comunitario y la Integración Social (CEDECIS)
 Corporación para el desarrollo del Origen Comunitario
 Corporación para el desarrollo Regional (COR)
 Corporación para la Defensa de los Derechos Humanos (REINICLAR)
 Corporación por la Vida La Justicia y la Equidad
 Corporación Región
 Corporación Regional Para La defensa de Los derechos Humanos (CREDHOS)
 Corporación Servicios Profesionales Comunitarios (Santhar)
 Corporación Viva la Ciudadanía
 Cristianos y Cristianas Por La Paz
 Defensa de Niños y Niñas Internacional (DNI)
 Diócesis de Quibdó
 Diócesis de Tuluá
 Escuela Nacional Sindical (ENS)
 Familiares Colombia
 Federación de Estudiantes Universitarios (FEU)
 Fundación Amílcar Ochoa "Vida Digna"
 Fundación Casa de La Juventud, Carrera 16
 Fundación Comité de Solidaridad con los Presos Políticos (FCSPP)
 Fundación Fom Cereza Atlántica
 Fundación Francisca Santo Tomás Moro
 Fundación Infancia Feliz (FIF)
 Fundación La Gaceta
 Fundación Manuel Cepeda
 Fundación Manos Colombianas Para El desarrollo (MENCOLDES)

▲ Unidad De Protección A Defensores de Derechos Humanos (UDEDEGA)
 ▲ Grupo de Trabajo Sisma Colombia (Arbeitsgruppe Sismo Colombia ASK) (Suiza)
 ▲ Corporación Polim (Colombia)
 ▲ Liga Internacional de Mujeres por la paz y la libertad (LIMPAL) (Colombia)
 ▲ Oficina Comunitaria de Familia Relief (ONFAM) (Colombia)
 ▲ Red Internacional de Derechos Humanos Ombra (Suiza)
 ▲ US Office on Colombia (Estados Unidos)
 ▲ Federación Internacional de Derechos Humanos (FIDH)
 ▲ Red de organizaciones de Derechos Humanos de España - Justicia por Colombia (España)
 ▲ Organización Mundial Contra la Tortura (OMCT) (Suiza)
 ▲ Movimiento Nacional de Víctimas de Crímenes de Estado (Movica) (Colombia)
 ▲ Fondo Mujer (Colombia)
 ▲ Red Eclesiástica de Colombia (Colombia)
 ▲ Colectivo de Mujeres Excombatientes de la Invergencia (Colombia)
 ▲ Corporación Sisma Mujer (Colombia)
 ▲ Asociación Agora Taller (Colombia)
 ▲ Equipo Colombiano Interdisciplinario de Trabajo Forense y Asistencia Psicológica (Colombia)
 ▲ Equipo Colombiano de Investigaciones Antropológicas Forenses (Colombia)
 ▲ Corporación Social para la Asesoría y capacitación comunitaria - COSPAC

Personas:

▲ Dr. Mario Almada, Premio Nobel Alternativo de la Paz 2002, miembro del Comité Ejecutivo de la Asociación Amnistía de Juristas (AAJ) con Enfoque comunitario ante la ONU (Portugal)
 ▲ Calisto Tanzi Buitán, Defensor de derechos humanos e internacionalista (Bélgica)
 ▲ Enrique Santiago Romero, Abogado (España)
 ▲ Diana Salazar, Defensora de Derechos Humanos (Colombia)
 ▲ Mauricio Valiente Ota, Abogado (España)
 ▲ Lethia Amparo Urrego Pardo, Abogada constituyente (Colombia)
 ▲ Sisma Ombra - Abogada (Colombia)

Boletín, 15 de Noviembre de 2012

Cordialmente

Alberta Yepes P.

Coordinadora Observatorio de Derechos Humanos y Derecho Humanitario
 Coordinación Colombia - Europa - Estados Unidos

3. VIVIANA RODRÍGUEZ PEÑA - CORPO- RACIÓN SISMA MUJER

Boletín D.C., 31 de octubre de 2012.

Comisionada

Tracy Robinson

Relatora sobre los Derechos de las Mujeres

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Washington, USA

*Referencia: Carta de Sisma Mujer en relación con la
reforma constitucional al fuero penal militar.*

Claudia María Mejía Duque y Linda María Cabrera Cifuentes, identificadas como aporece al pie de nuestras firmas, nos dirigimos de manera comedida ante Ud., en calidad de integrantes de la Corporación Sisma Mujer de Colombia para presentarle nuestras observaciones en relación con el trámite de reforma constitucional en materia de fuero penal militar y en consecuencia solicitar su pronunciamiento público en relación con las repercusiones que tendría este cambio normativo en nuestro país, particularmente, para la vigencia de los derechos humanos de las mujeres a una vida libre de violencia y el acceso a la justicia.

Para este propósito queremos exponer en primer lugar, el alcance del proyecto de la reforma constitucional en curso, en términos de las consecuencias normativas que tendría su contenido y posteriormente, haremos una relación de las observaciones que tenemos frente al proyecto por las repercusiones negativas que tendría en relación con los derechos humanos a una vida libre de violencia para las mujeres en nuestro país y el acceso a la justicia.

La reforma constitucional en curso en materia de fuero penal militar plantea cuatro cambios estructurales del sistema judicial colombiano. El primero, en cuanto crea un **sistema judicial paralelo** para los integrantes de la fuerza pública, compuesto por un **tribunal de garantías penales** con competencia para ejercer el control de garantías y jurisdicción sobre la acusación en cualquier proceso penal, es decir, podrá actuar tanto frente a la jurisdicción penal militar como ante la justicia ordinaria penal, siendo ésta última la que ha conocido de la mayoría de casos de violaciones de derechos humanos cometidas en nuestro país. Este tribunal será integrado por seis (6) magistrados, de los cuales, tres (3) serán militares en retiro.

Además, este sistema comprende la creación de "**Jacques y Tribunales Penales Policiales, y adjuar un Código Penal Policial**", así como un "**Sistema de Defensa Técnica y Especializada de los miembros de la Fuerza Pública**" que tendrá un fondo especial coordinado por el Ministerio de Defensa Nacional, para sufragar con cargo al erario público, los gastos de

Fundación Nidya Erika Bautista
 Fundación para la Educación y el Desarrollo (FEDES)
 Fundación para la Participación Comunitaria (Pecumia)
 Fundación para la Promoción de la Cultura y la Educación Popular (FUNPROCEP)
 Fundación Santa Rita para la Educación y Promoción (FUNSAREP)
 Fundación Social Colombiana (CEDAVIDA)
 Fundación Somapaz
 FUNFEDIN
 Grupo Interdisciplinario de Derechos Humanos (GIDH)
 Humanidad Viginta Corporación Jurídica
 Iglesia Primitiva de la Costa Norte
 Instituto Latinoamericano de Servicios Alternativos (ILSA)
 Instituto María Cano (ISMAC)
 Instituto Nacional Sindical (CEN - INS)
 Instituto Popular de Capacitación (IPC)
 Jóvenes Ramos
 Organización de Mujeres del Suroccidente de Montaña
 Organización Feminista Popular (OFP)
 Promoción para la Paz, Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario (PROHOPAZ)
 Organización Indígena de Antioquia (OIA)
 Organización Regional Indígena del Valle del Cauca (ORIVAC)
 Proyecto de Comunidades Negras (PCN)
 Proyecto Agenda de Gays, Lesbianas, Bisexuales y Transgéneros
 Proyecto Colombia Diversa
 Proyecto Justicia y Vida
 Red Juvenil de Medellín
 Saramatía Fundación
 Servicio Jesuita a Refugiados (SJR)

Otras organizaciones nacionales e internacionales

▲ Movimiento Internacional de Observación sobre Ejecuciones Extrajudiciales, confirmada por
 composita por 13 profesionales independientes: Alexander Huck (Alemania), Enrique Santiago
 y Romero (España), François Escarpit (Francia), Ignacio Espinosa Caxaro (España), José
 Martín y Pérez de Nancarrow (España), Juan María Balmaceda Ripoll (España), Karen Ramsay
 Burns (Estados Unidos), Lisa Haggard (Estados Unidos), Mauricio Valiente Ota (España),
 Michael Peter Hahn (Suiza), Rainer Hübner (Alemania), Rebecca Cox (Gran
 Bretaña) y Stefan Oltmeyer (Alemania).
 ▲ Comisión Pan Christi - Solidaridad por Un Mundo (Alemania)
 ▲ Colombia Viva (Estados Unidos)
 ▲ Washington Office on Latin America - WOLA (Estados Unidos)
 ▲ Asamblea Permanente de la Sociedad Civil por la Paz (Colombia)
 ▲ Latin America Working Group Education Fund (Estados Unidos)
 ▲ Asociación de Cooperación Internacional - Cooperación (Cataluña)
 ▲ Asociación Catalana per la Pau (ACPP) (Cataluña)
 ▲ International Action for Peace (IAP) (Estados Unidos)
 ▲ The Presbyterian Peace Fellowship (Estados Unidos)
 ▲ Federación Entendimiento del Trabajo y Congreso de Organizaciones Industriales (AFL-CIO)
 (Estados Unidos)
 ▲ Christian Aid (Reino Unido)
 ▲ Iglesia Sueca (Suecia)
 ▲ Movimiento Suco por la Racionalización - SucoFOR (Suiza)
 ▲ Movimiento de la Juventud de V. - KOLKO (Alemania)
 ▲ Foro de Mujeres y Desarrollo - FOKUS (Noruega)
 ▲ Chicago Religious Leadership Network on Latin America (CRLN) (Estados Unidos)
 ▲ Asociación Iniciativa Solidaria Internacionalista de Burgos (España)
 ▲ Taula Catalana per la Pau i els Drets Humans a Colòmbia (Cataluña)
 ▲ Oficina Internacional de los Derechos Humanos Acción Colombia (OIHACO) (Bélgica)
 ▲ Corporación Ensayo para la Promoción de la Cultura Política (Colombia)
 ▲ Bauschhofen Hiilwerk Minister E.V. (Alemania)

¹ Artículo 3 del proyecto de fuero penal militar, que reforma el artículo 221 de la Constitución Política.

² BJA.

representación judicial de los integrantes de la fuerza pública y los demás casos de la jurisdicción penal militar, que también pasa a ser parte de este sistema judicial para militares.

Asimismo, la reforma modifica e integra en dicho sistema un nuevo mecanismo para resolver los conflictos de competencia entre la jurisdicción penal militar y la penal ordinaria. Para esto, prevé que "excepcionalmente podrá intervenir una comisión técnica de coordinación integrada por representantes de la jurisdicción penal militar y de la jurisdicción penal ordinaria" para dirimir la controversia. Si esto es excepcional, como regla general entonces, la competencia será de la jurisdicción penal militar.

Por último, la reforma prevé para este sistema un nuevo modelo penitenciario y carcelario para los integrantes de la fuerza pública, bajo el entendido que los investigados deben ser detenidos en las unidades militares a las cuales pertenecen y quienes sean condenados deberá pagar su pena en los centros penitenciarios y carcelarios creados especialmente para la fuerza pública, independientemente de los delitos cometidos y si sus conductas fueron violaciones de derechos humanos.

El segundo cambio, está relacionado de una parte, con los asuntos que quedarán bajo la competencia del sistema judicial penal creado para los integrantes de la fuerza pública y de otra, con el marco normativo que podrá ser aplicado para el trámite de los casos bajo el conocimiento de la jurisdicción penal militar y de la justicia ordinaria cuando ésta conozca casos en los cuales estén comprometidos los integrantes de la fuerza pública.

En este sentido, respecto a los asuntos que serán competencia del sistema, hay tres previsiones. Una, establece que la jurisdicción penal militar conocerá de los delitos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, lo cual, mantiene el modelo hasta ahora vigente; dos, prevé que esa jurisdicción penal no conocerá de los crímenes de lesa humanidad, ni de los delitos de genocidio y desaparición forzada, por ende, adquiere competencia para investigar y sancionar el universo restante de delitos existente; y tres, dispone que las conductas por las cuales sean investigados y juzgados los integrantes de la fuerza pública serán aquellas relacionadas con el conflicto armado.

En cuanto al marco normativo aplicable, cualquiera sea la jurisdicción donde sea investigado o juzgado el integrante de la fuerza pública será el derecho internacional humanitario, y excluye con esto de manera categórica, la aplicación de cualquier otro marco normativo nacional o internacional.

El tercero por su parte, tiene que ver con la previsión de procedimiento especial para llevar a cabo cualquier modificación fuera al sistema creado por esta reforma. En este sentido, toda reforma posterior, relativa al fuero penal militar debe ser tramitada mediante el procedimiento

¹ *ibid*.

previsto para la aprobación de una ley estatutaria, es decir, deberá cumplir con unas mayorías calificadas para ser acogida como ley.²

Finalmente, el cuarto cambio se refiere a la modificación de la competencia para el conocimiento de los casos en los cuales están siendo investigados los integrantes de la fuerza pública en la actualidad. Al respecto, la reforma prevé que los procesos en curso contra miembros de la fuerza pública adelantados por la justicia ordinaria por los delitos indicados en la norma - los crímenes de lesa humanidad, ni de los delitos de genocidio y desaparición forzada- seguirán bajo el conocimiento de esa jurisdicción, de lo cual, se deduce que los procesos adelantados en la actualidad contra integrantes de la fuerza pública en jurisdicción ordinaria por los delitos no excluidos de la reforma pasarán a la jurisdicción penal militar.

En general el desarrollo del modelo previsto en la reforma constitucional será complementado por una ley estatutaria adicional que definirá aspectos pormenores del sistema.

A partir de la anterior presentación, exponemos enseguida cuatro (4) observaciones u objeciones que tenemos en relación con esta reforma constitucional, básicamente relacionadas con la vulneración de los derechos humanos de las mujeres a vivir una vida libre de violencias y el acceso a la justicia.

En primer término, cabe anotar que el sistema judicial creado por la reforma constitucional no hace parte de las ramas del poder público, como tampoco lo ha sido hasta el momento la jurisdicción penal militar, es decir, no hace parte de la rama judicial ni de las otras existentes y por tanto estará exento de los controles propios de un sistema de pesos y contrapesos en un régimen democrático como el previsto por la Constitución Política de 1991.

Esa condición resulta básica para la garantía de derechos humanos a nivel interno y particularmente, para la generación de un escenario en que las mujeres puedan ejercer el derecho humano a una vida libre de violencias. En consecuencia, consideramos que no contribuye a este propósito, la creación de un *super poder* exento de controles y estructurado en la jerarquía militar, que estimula ciertamente una visión más patriarcal de la sociedad, dado el uso privilegiado de la fuerza y de las armas que caracteriza la institución castrense. El fortalecimiento de una visión de sociedad basada en la jerarquía, la fuerza y el poder militar sin ningún tipo de control, atenta no solo contra los postulados democráticos sino con las condiciones que la supremacía del poder civil de la democracia, aportan para la erradicación de las violencias contra la mujer.

En segundo lugar, consideramos que la reforma contraría la regla de excepcionalidad que ha caracterizado la jurisdicción penal militar, en cuanto "constitucionalmente se ha considerado que el fuero penal militar se establece como una excepción a la competencia general de la

jurisdicción ordinaria, excluyendo del conocimiento de ésta ciertas conductas punibles en que puedan incurrir miembros de la fuerza pública", noción que se corresponde con el la interpretación dada en el sistema interamericano de derechos humanos acerca de la competencia de los tribunales militares para conocer de violaciones de derechos humanos³. Con el establecimiento del sistema descrito, se amplía la competencia de la jurisdicción penal militar y con ello la excepción pasará a ser la regla general. La regla de la excepcionalidad constituye una garantía especial para mantener al margen de la jurisdicción penal militar los casos de violencia contra la mujer, que por la regla general, vigente hasta el momento, son competencia de la justicia ordinaria y civil⁴.

Si en la actualidad, en el marco de una administración de justicia integrada por autoridades civiles, está demostrado que alrededor del 80% de las mujeres víctimas de violencia sexual no denuncian⁵ es fácilmente deducible que estas no acudían ante entes de perfil militar o castrense cuya estructura patriarcal y militarista no genera de entrada las mejores condiciones para garantizar el acceso a la justicia para las mujeres.

En tercer orden, consideramos que la reforma contraría las garantías básicas para acceder a una justicia de carácter civil y autónoma para las mujeres víctimas de violencias por cuanto hasta el momento y al menos formalmente, el Estado había aceptado que la violencia sexual bajo ninguna circunstancia podía estar o entenderse relacionada con el servicio prestado por la fuerza pública. Sin embargo, por cuenta del proyecto en curso, la jurisdicción penal militar adquiere competencia para conocer de todos los delitos existentes salvo los *crímenes de lesa humanidad, el genocidio y la desaparición forzada*. Se trata de una exclusión calificada que abre por tanto la puerta para que crímenes atroces cometidos contra las mujeres como la violencia sexual, sean conocidos por tribunales militares. Así lo han reconocido los titulares de mandatos especiales del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas:

"En este contexto, nos preocupa también seriamente que el Congreso haya adoptado recientemente una revisión del texto inicial del proyecto de reforma para ampliar aún

³ Corte Constitucional, amparo C-373 de 2011 M.P. Nilson Pinilla.

⁴ "En un Estado democrático de Derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y a estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares. Así debe estar excluido del ámbito de la jurisdicción militar el juzgamiento de civiles y sólo se debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atañen contra bienes jurídicos propios del orden militar". Corte IDH, Caso Durand y Ugarte contra Perú, Sentencia del 16 de agosto de 2000, Serie C No. 68, párra. 117.

⁵ "En tanto no militar y relacionada con la supremacía del poder civil en una democracia.

⁶ Según el cuarto informe de la mesa de seguimiento al año 1992 de la Corte Constitucional, "el 73% de las mujeres maltratadas físicamente no denunciaron la violencia a la cual se vieron enfrentadas. Para la Defensora del Pueblo (2008), el 70% de las mujeres que fueron víctimas de violencia física y el 81.7% de las víctimas de agresión sexual no acudieron a ninguna institución a denunciar la agresión" citando PROFAMELIA, Encuesta Nacional de Demografía y Salud ENDS - 2010, Capítulo XIII, Violencia contra las Mujeres y los Niños, p. 196; Defensora del Pueblo, "Promoción y monitoreo de los derechos sexuales y reproductivos de mujeres víctimas de desplazamiento forzado con énfasis en violencias intrafamiliares y sexuales", Julio de 2008, p. 164 y 176 y OXFAM - Casa de la Mujer, Primera Encuesta de Prevalencia "Violencia Sexual en Contra de las Mujeres en el Contexto del Conflicto 2001-2009", 2010, p. 26.

más el marco de competencia de estos tribunales al no especificar en el texto los crímenes de violencia sexual, tortura, ejecución extrajudicial y reclutamiento o uso de menores⁶.

En cuanto la reforma no incluye como parte de la excepción ese tipo de crímenes se deja abierta la posibilidad para que los mismos sean conocidos por los jueces militares. Aunque bajo nuestra consideración la violencia sexual constituye un crimen de lesa humanidad, lo cierto, es que las autoridades judiciales aplican criterios restrictivos para calificar con esa connotación los delitos, tanto porque de una parte ciertamente así lo prevé el derecho penal internacional como porque de otra, en materia de violencia contra la mujer pesan prejuicios de la administración de justicia que llevan a exigir requisitos adicionales para la calificación de los crímenes de lesa humanidad. En este sentido, por ejemplo, la administración de justicia considera que los delitos sexuales tienen como móvil la satisfacción individual de los agresores y por tanto la demostración de la generalidad y/o sistematicidad para inscribir los ataques sexuales en un patrón de acción del grupo armado legal e ilegal respectivo y/o en una política de acción, enfrenta obstáculos adicionales de acceso a la justicia para las mujeres en el país.

Por su parte, a nivel interno, la Corte Constitucional ha realizado una clara diferenciación entre los crímenes de lesa humanidad y las graves violaciones de derechos humanos, de suerte que la mención de uno de los términos no conlleva necesariamente la inclusión del otro, en cuanto todo crimen de lesa humanidad es una grave violación de derechos humanos pero no lo contrario:

"La referencia explícita a los crímenes de lesa humanidad resulta insuficiente, toda vez que, como ya lo ha advertido la Corte, pueden presentarse actos constitutivos de graves violaciones a los derechos humanos que no obstante su intrínseca gravedad, no se enmarcan dentro de patrones o contextos de sistematicidad o generalidad, y por ende técnicamente no clasificarían dentro de aquella categoría, pero respecto de los cuales subsiste el imperativo internacional de investigar, juzgar y sancionar"⁷.

Dentro de la categoría de graves violaciones de derechos humanos entran todas aquellas conductas próximas por pectos y convenios que confirman el derecho internacional de los derechos humanos, incluida la Convención de Belém do Pará, y que por cuenta del proyecto de reforma constitucional quedarían bajo la competencia de la jurisdicción penal militar. Así, a la par de la violencia sexual, las ejecuciones extrajudiciales, los hechos de tortura, etc., cometidos contra mujeres por parte de integrantes de la fuerza pública, las víctimas no contarían con la protección adecuada para ejercer sus derechos a "ser oída con las debidas garantías y dentro un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial", ni "el derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes."

⁷ Según el artículo 153 de la Constitución Política "La aprobación, modificación o derogación de las leyes estatutarias exige la mayoría absoluta de los miembros del Congreso y deberá efectuarse dentro de una sola legislatura. Dicho requisito comprenderá la revisión previa, por parte de la Corte Constitucional, de la estabilidad del proyecto. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defenderla o impugnarla".

⁸ <http://www.observatorio32.com/ver/tema/Pagos-Estados-Nuevos.aspx?temaID=2261&langID=6>

⁹ Corte Constitucional C-08 de 2010.

¹⁰ Artículo 1.1, Declaración Americana sobre Derechos Humanos.

que *lujó ampara contra actos que violen sus derechos*¹². Los tribunales militares entrarían a conocer de distintos hechos de violencia contra la mujer por disposición internacional deberían ser de competencia de la justicia ordinaria y de carácter civil.

En cuarto lugar, consideramos que la aplicación exclusiva de los mandatos del derecho internacional humanitario para los casos conocidos por la jurisdicción penal militar y la jurisdicción ordinaria, cuando se trate de procesos adelantados contra integrantes de la fuerza pública, representa una suspensión de obligaciones internacionales del Estado colombiano respecto a los mandatos del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho penal internacional, que deben ser aplicables cuando se dan los supuestos ficticios que configuran bien sea una violación de derechos humanos o un crimen internacional y no pueden por tanto quedar suspendidos por virtud de una norma interna, por cuanto esto sería contrario al artículo 27 de la Convención de Viena¹³.

Incluso, la reforma suspende la aplicación del derecho internacional humanitario respecto de los bienes y personas que pretende proteger. La población civil es la máxima beneficiaria del DIH pero por cuenta de la reforma, el juez que se le asignaría a una persona civil cuando un integrante de la fuerza pública cometa una infracción al DIH sería un juez penal militar, lo cual, restaría independencia e imparcialidad en el caso concreto.

No existe justificación alguna desde el punto de vista de las obligaciones y derechos reconocidos por el derecho internacional para que se suspendan los mecanismos de protección con que cuenta la sociedad civil y se erija una categoría de especial protección para aquellos que tienen una condición político-militar de poder como los integrantes de la fuerza pública. Esto solo sucede en un escenario de suspensión de la democracia.

Semejante situación habilita la aplicación de la *cláusula* de los artículos 17 y 20 N° 3 lit a) del Estatuto de Roma, en cuanto establece una excepción a la cosa juzgada en aquellos casos en que el Estado ha sustraído a la persona de la responsabilidad penal mediante la utilización de un procedimiento creado para ese fin y reconoce la competencia de la Corte Penal Internacional para tramitar el caso, conforme al principio de complementariedad de la jurisdicción penal internacional. Consideramos que la reforma propuesta cumple con los requisitos establecidos por el Estatuto de Roma, y por tanto, de aprobarse, la Corte Penal Internacional quedaría habilitada para conocer de los casos juzgados por la jurisdicción penal militar, que constituyan graves violaciones de derechos humanos y crímenes internacionales¹⁴.

¹² Artículo 1 litro G CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER. 'CONVENCIÓN DE BELEM DO PARA'

¹³ Conforme a esta disposición ningún Estado "podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado".

¹⁴ Según la Corte Constitucional: "En efecto, una actividad dirigida a entrar de la justicia a un responsable de crímenes atroces, o la incapacidad del Estado para administrar justicia, sería contraria a nuestra Carta Política y los compromisos internacionales de Colombia que exigen el cumplimiento de buena fe de las obligaciones de investigación y juzgamiento de graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario" C- 574 de 2012. M.P. Manuel José Cepeda E.

Resulta además un sinsentido que en un escenario de justicia internacional en que cada vez se juzgan más en serio los crímenes cometidos contra las mujeres, por ejemplo como la violencia sexual, a nivel interno se flexibilice y se sustraiga de la justicia a los responsables, más aún cuando las cifras de violencia sexual asociada a conflicto armado señalan como principal responsable a la fuerza pública¹⁵.

Las autoridades que defienden el proyecto de fuero penal militar alegan la necesidad de contar con garantías para los integrantes de la fuerza pública en el trámite de los procesos penales adelantados en su contra, con lo cual, desconocen de una parte que las garantías judiciales son tanto para los victimarios como para las víctimas, y de otra, que los procedimientos ordinarios satisfacen las condiciones necesarias para ambos puentes y no solo para una de ellas como sucede en la jurisdicción penal militar.

Sobre la supuesta falta de seguridad jurídica alegada por los defensores de la iniciativa, se pronunció la organización Human Rights Watch (HRW) en una carta pública, el pasado 25 de octubre de 2012, cuyo contenido validamos de forma integral. Esta organización alertó al Gobierno Nacional sobre el riesgo generado con la propuesta de reforma en cuanto, el 'proyecto de enmienda constitucional contravendría abiertamente esta jurisprudencia al remitir a la justicia penal militar causas sobre ejecuciones extrajudiciales, torturas, violaciones sexuales y otras violaciones de derechos humanos que no guardan relación con la función constitucional de las fuerzas militares'¹⁶.

También alegan los defensores de la iniciativa que los integrantes de la fuerza pública requieren un manejo especializado de los casos por el tipo de actividades que llevan a cabo los militares, pero no tienen en cuenta como lo señaló acertadamente HRW que los crímenes internacionales y en general las graves violaciones de derechos humanos requieren también una especialidad que pasa por el manejo cualificado de determinadas temáticas y por la garantía de un juez imparcial y autónomo para conocer de los casos. Ciertamente, "No resulta claro por qué se supone que las autoridades de la justicia penal militar tendrían más expertise sobre temas como violencia sexual, tortura y ejecución extrajudicial de civiles"¹⁷.

Todo esto nos permite concluir que la militarización de la justicia que se implantaría a través de la reforma constitucional referida, generaría un escenario propicio para la reproducción de los estereotipos de discriminación y violencia contra la mujer en la sociedad colombiana y que por tanto, una apuesta por la justicia civil -no militar- constituye una garantía básica para el

ejercicio y protección del derecho humano a una vida libre de violencias para la mujer en nuestro país y el acceso a la justicia.

En consecuencia, nos dirigimos ante ud., de manera comedida para solicitarle que la Relatoría sobre los Derechos de la Mujer de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se pronuncie a favor de la justicia civil en tanto supuesto para cumplir con los mandatos previstos en la Convención de Belém do Pará.

Cordialmente,



Claudia María Mejía Duque
Directora Sisma Mujer



Linda María Cabrera Cifuentes
Coordinadora acceso a la justicia y no violencia contra las mujeres

4. CARLOS RODRÍGUEZ MEJÍA - CORPORACIÓN VIVA LA CIUDADANÍA



Este artículo es una publicación de la Corporación Viva la Ciudadanía
Opciones sobre este artículo existentes al:
semanariovirtual@viva.org.co
www.viva.org.co

La reforma a la justicia militar desde la perspectiva de la igualdad

Carlos Rodríguez Mejía*
Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás de Bogotá – Defensor de Derechos Humanos

Mucho se ha dicho, por parte de los voceros gubernamentales, incluidos altos mandos de las fuerzas militares, que la reforma constitucional presentada por el Gobierno y apoyada por los partidos de la Unidad Nacional, es indispensable para ofrecer seguridad jurídica a nuestros soldados y policías. Sin embargo, la reforma es discriminatoria con la mayoría de integrantes de la fuerza pública, incumple obligaciones internacionales del Estado colombiano y abre las puertas a la intervención de la Corte Penal Internacional.

Antecedentes del fuero

La palabra, desde el punto de vista etimológico, proviene del latín, *fórum*¹, que se refiere a una plaza o lugar público donde se llevaban a cabo audiencias. Pero en la Edad Media ya solo se referían, en el derecho español, a las costumbres de cada localidad, además de los privilegios otorgados por los reyes a las mismas, así como el conjunto de disposiciones que preservaban la nobleza, el clero y el vasallaje de una zona. Era un pacto solemne entre los pobladores y el rey, y también —por extensión— eran las leyes que regían determinada comarca o localidad.

* Las opiniones expuestas en este artículo solo comprometen al autor y de ninguna manera expresan el punto de vista institucional de la Universidad.

¹ Diccionario de la Real Academia Española: fuero. (Del lat. *forum*, foro).

1. m. Históricamente, norma o código dados para el territorio determinado y que la Constitución de 1978 ha mantenido en Navarra y en el País Vasco.

2. m. Jurisdicción, poder. Fuero eclesiástico, secular.

3. m. Compilación de leyes. Fuero Juzgo. Fuero Real.

4. m. Cada uno de los privilegios y exacciones que se conceden a una provincia, a una ciudad o a una persona. U. m. en pl.

5. m. Privilegio, prerrogativa o derecho moral que se reconoce a ciertas actividades, principios, virtudes, etc., por su propia naturaleza. U. m. en pl. Defender los fueros de la poesía, del arte, de la justicia, de la razón.

6. m. colos. Arrogancia, presunción. U. m. en pl.

7. m. Der. Competencia a la que legalmente están sometidas las partes y que por derecho les corresponde.

8. m. Der. Competencia jurisdiccional especial que corresponde a ciertas personas por razón de su cargo. Fuero parlamentario.

9. m. ant. Lugar o sitio en que se hacía justicia. Consultado en: <http://www.rae.es/rae/html/101/lema.rae.es/diccionario/fuero>

¹⁵ Según el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, dentro del año 2010, respecto a los informes periciales recibidos por presunto delito sexual según la circunstancia del hecho y sexo, se registraron 94 casos (99.6%) de violencia sexual contra mujeres en violaciones relacionadas con violencia sociopolítica, y para el 2011 dicho cifra fue de 75 casos (96.56%). En relación con los autores identificados, para el 2010 se registró que el 42.96% (38 víctimas) correspondió a la Fuerza Pública, al 14.81% (9 víctimas) a las bandas criminales, y el 22.22% (12 víctimas) a los grupos guerrilleros. Para el 2011 se registró que el 68.13% (47) correspondió a la Fuerza Pública, 4.34% (3 víctimas) correspondió a los grupos guerrilleros y 27.53% (19 víctimas) grupos al margen de la ley.

¹⁶ <http://www.hrw.org/assets/2012/10/25/justicia-constitucional-en-el-estado-de-colombia-es-el-derecho-16.pdf>

¹⁷ *Ibid.*

Únicamente los territorios vascos y el reino de Navarra (fieles a Felipe V, de la nueva dinastía Borbón, precisamente de origen navarro) continuaron manteniendo su particularidad foral (régimen fiscal y monetario propio, aduanas, exención del servicio militar, etc.), que vivió a suscitarse conflictos en la Edad Contemporánea como consecuencia de las guerras carlistas, y se mantuvieron con distintas alternativas hasta su reformulación como autonomías según la Constitución de 1978 (Comunidad Foral de Navarra y el País Vasco).

Se trataba entonces de un tratamiento diferenciado, de unos territorios y de privilegios para algunos estamentos de la sociedad medieval. Con el advenimiento de la revolución francesa y el principio de igualdad, pero sobre todo, con la consolidación de los Estados de Derecho organizados como democracias constitucionales organizadas, cambió sustancialmente el planteamiento.

El fuero no es un privilegio

Para empezar recordemos que en la organización jurídica colombiana existen varios fueros instituidos para preservar instituciones básicas previstas en la Constitución. Existe, por ejemplo, el fuero de los congresistas, "orientado a garantizar la dignidad del cargo y de sus instituciones, al igual que asegurar su independencia y autonomía," para que puedan desarrollar las funciones que les han sido encomendadas³. No es una institución para ofrecer privilegios a quienes resultan elegidos y ejercen como congresistas.

Y no podría ser de otra manera, pues el Art. 13 de la Constitución preceptúa: *Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica (...)*⁴.

³ Corte Constitucional, T-1320 de 2001 (MP. Alfredo Betrán Sierra), se indicó: "En apoyo de la aserción anterior, en relación con el fuero otorgado a los congresistas para ser juzgados por la Corte Suprema de Justicia, ha de tenerse en cuenta que dicho fuero no se instituye como un privilegio de carácter personal, sino en razón de la investidura y con una finalidad protectora de la integridad y la autonomía del Congreso de la República. Por eso no puede admitirse que solo tenga operancia respecto de hechos presuntamente delictivos que sean cometidos por el sindicado cuando ostente la calidad de miembro del Congreso, pues, aun cuando en este caso tiene fuerza, también este se extiende a hechos anteriores a su posesión como Senadores de la República o Representantes a la Cámara si el proceso penal se adelanta cuando se encuentran en ejercicio de sus funciones. Es decir, si el hecho se cometió antes de que el sindicado ostentara la calidad de miembro del Congreso pero el proceso penal respectivo se inicia después de que adquiere dicha calidad, el fuero ha de aplicarse necesariamente para cumplir con la finalidad constitucional que se le asigna que, se repite, no es de carácter personal sino institucional."

⁴ Corte Constitucional, C-245/95, Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo. Se refiere al fuero de los congresistas, pues la demanda se refería a la inconstitucionalidad de los Arts. 131 y 337 del Reglamento del Congreso ley 5 de 1992.

⁵ En el mismo sentido, Arts. 31, y 17 de la Carta de la OEA; 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 26 de Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, instrumentos todos ellos ratificados por Colombia y que según la Corte Constitucional hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto previsto por el Art. 93 de la Constitución Política.

En el ámbito internacional, la igualdad y la prohibición de la discriminación son consideradas normas de derecho internacional imperativo (ius cogens), es decir, que son obligatorias para todos los Estados y solo pueden ser modificadas por normas ulteriores de igual jerarquía.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos⁵ ha señalado:

[L]a noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerarse superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación de inferioridad. No es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza (Subrayas fuera del original).

Y este alto Tribunal Interamericano⁶, como consecuencia de lo expuesto, ha concluido:

Por consiguiente, los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, de eliminar de dicho ordenamiento las regulaciones de carácter discriminatorio y de combatir las prácticas discriminatorias (Subrayas fuera del original).

De manera que los privilegios que implican trato desfavorable de otros, también constituyen una discriminación prohibida por las normas internacionales que tienen rango constitucional en Colombia.

La justicia debe ser independiente e imparcial

Esa igualdad, tan cara al Estado de Derecho se traduce, en materia de justicia, en la regla absoluta, que no admite excepciones ni aún en situaciones de emergencia, de que los jueces y tribunales deben ser competentes, independientes e imparciales⁷.

La imparcialidad se refiere a dos aspectos fundamentales: uno, subjetivo, que corresponde a cada juez evaluar, para evitar que sus fallos sean sesgados o basados en prejuicios personales o de favoritismo a alguna de las partes interesadas. Otro, respecto a la percepción que del Tribunal o juez pueda tener un observador imparcial, por ejemplo, cuando un juez que pareciera tener intereses en el asunto se le permite actuar, sin recusarlo y aclarar el asunto.

⁶ Corte IDH, Condición jurídica y derechos humanos del niño, párr. 45; y Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, párr. 55

⁷ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos "Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados" ONU, Comité de Derechos Humanos, 90º período de sesiones, 2007, Observación general N° 32, "El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia" párr. 19. El requisito de la competencia, independencia e imparcialidad de un tribunal (...) es un derecho absoluto que no puede ser objeto de excepción alguna (...).

La independencia, se refiere, por un lado a la estabilidad de los jueces y magistrados, es decir, a la existencia de una carrera judicial, que proteja a los funcionarios judiciales de las presiones para mantener su empleo y, por otra parte, a la separación y autonomía que tenga la Rama Judicial de las otras Ramas del poder, en especial del Gobierno.

Acceder a la justicia independiente e imparcial es, por tanto, un derecho fundamental, no suspendible, ni siquiera en estados de emergencia, para todas las personas sometidas a la jurisdicción del Estado colombiano, incluidos los miembros de la fuerza pública.

El fuero penal militar

Esta institución, de vieja data en nuestro ordenamiento constitucional y en muchos países de nuestro entorno, ha ido evolucionando en la misma medida en la que el Estado de Derecho ha fortalecido la igualdad, la prohibición de la discriminación y la oferta de justicia igual, independiente e imparcial para todas las personas. En la Constitución colombiana no se concibió como un privilegio para los integrantes de las fuerzas militares y de policía sino como la institución adecuada para proteger la integridad y la disciplina propias de estas instituciones –especialmente de las fuerzas militares, pues la policía como institución civil no es amparada por este tipo de instituciones en casi ningún país.

Pero adicionalmente, la jurisdicción penal militar debe asegurar la justicia, de manera independiente e imparcial, tanto para los miembros de la fuerza pública como para las víctimas. Y un eximen de la reforma, tal como hasta ahora ha sido aprobada muestra que establece mecanismos y procedimientos especiales que no se basan en criterios legítimos, sino en motivos que generan discriminación.

Por un lado, se establece un tribunal de garantías penales especial, diferente a los jueces y magistrados encargados en el procedimiento ordinario para realizar esta labor, sin que medie un motivo legítimo, por lo que se trata de un privilegio discriminatorio (Art. 1 que propone reformar el Art. 116 de la Constitución que enumera los órganos que imparten justicia).

En el Art. 3, que pretende modificar el Art. 221 de la Constitución, se establece lo siguiente:

Si en desarrollo de una acción, operación o procedimiento de la Fuerza Pública, ocurre algún hecho que pueda ser punible y existe duda sobre la jurisdicción competente, una comisión mixta integrada por representantes de las dos jurisdicciones, constatará inmediatamente lo sucedido y remitirá la actuación a la que corresponda.

Es decir, se conforma un organismo especial, paritario entre las dos jurisdicciones, para dirimir los conflictos de competencia, sin que exista ninguna razón legítima, distinta a la de establecer un privilegio, para no proceder de la forma como se dirimen los conflictos de jurisdicciones y de

competencia en el procedimiento ordinario (Art. 256 numeral 6 de la Constitución).

No se modifica el fuero de los generales y almirantes de la fuerza pública (Art. 235, numeral 4 de la Carta), estableciendo un trato desfavorable para los demás miembros de la fuerza pública, a quienes investigará y juzgará la jurisdicción penal militar. Quizás, los altos mandos también se pregunten cuál hubiese sido la suerte del almirante Arango Bacci, quien públicamente dijo ser víctima de un complot orquestado por sus superiores, si lo hubiese juzgado una corte marcial y no la Sala Penal de la Corte, que lo absolvió.

La intervención de la Corte Penal Internacional

La Corte Penal Internacional es un tribunal complementario a las jurisdicciones nacionales. No procede su actuación ante situaciones y casos que sean adecuadamente tratados en el ordenamiento interno.

En el preámbulo establece: "que la Corte Penal Internacional establecida en virtud del presente Estatuto será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales" y en consonancia con este principio, el Art. 20, que se refiere a la cosa juzgada, prescribe que nadie que hubiese sido absuelto o procesado por los por los crímenes y hechos previstos en el Estatuto, podrá ser encausado nuevamente.

Sin embargo prevé una doble excepción:

Artículo 20. Cosa juzgada

3. La Corte no procesará a nadie que haya sido procesado por otro tribunal en razón de hechos también prohibidos en virtud de los artículos 6, 7 u 8 a menos que el proceso en el otro tribunal:

a) Obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte; o

b) No hubiere sido instruido en forma independiente o imparcial de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el derecho internacional o lo hubiere sido de alguna manera que, en las circunstancias del caso, fuere incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia.

De manera, que si el tribunal o el juez colombiano que actúa en nombre de la jurisdicción penal militar no es competente, independiente e imparcial, las víctimas tendrán todavía la oportunidad de acudir ante la Fiscalía de la Corte Penal Internacional y, por esa vía, activar el procedimiento complementario para hacer justicia.

Hay otros aspectos graves en la reforma aprobada hasta ahora por el congreso, que no mencionamos en este artículo, pero a los cuales hemos hecho referencia en otros publicados en la edición virtual de este semanario.

5. HÉCTOR ANDRÉS ALAGUNA PULIDO – PERSONA NATURAL IMPRESCINDIBILIDAD DEL FUERO MILITAR

Respetable audiencia:

Estamos inmersos en una confrontación contra el terrorismo, el secuestro y el narcotráfico, desde hace años, donde los damnificados somos los ciudadanos de bien; donde las víctimas reales de este bizarro conflicto son los inocentes; donde los militares sacrifican sus vidas por convicción y honor y reciben una bandera, un toque fúnebre y unas salvas y quienes sobreviven a cada operación un día son proclamados héroes de la Patria y al poco tiempo criminales de Estado.

Contrario sensu la causa causante del cáncer que vivimos, las guerrillas narcoterroristas, con su único ideal, el dinero del tráfico de estupefacientes, secuestros y boleteos, pulula y deambula tranquila hoy, unos en La Habana, otros tras la cobarde clandestinidad de las selvas y montañas, vulnerando Derechos Humanos y todos los parámetros del DIH.

Es así entonces que requerimos más que hojas de papel, leyes densas y modificaciones retóricas, un fuero militar coherente, unos fiscales y jueces doctos y decentes, una Justicia Penal Militar que asuma indagaciones, investigaciones y procesos por punibles cometidos en los actos del servicio, obviamente excluyendo conductas que vulneren los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario.

A base de lo anterior la Fiscalía General de la Nación asumirá jurisdicción y competencia cuando los delitos no sean en ejecución de la misión constitucionalmente establecida, actos del servicio o sean crímenes de lesa humanidad; pero es preocupante que actualmente el ente investigador se haya adjudicado sin sustento legal y ético toda indagación, entendiendo que todo criminal dado de baja, por no tener un camuflado y un brazalete distintivo de un grupo criminal, era un honesto campesino, digno y respetuoso de la ley que cultiva la tierra, cuando sabemos que desde el campo hasta recintos como este están infestados de colaboradores, promotores y demás activistas del terrorismo.

La ignorancia en materia de estrategia, combate y ciencias militares de fiscales y jueces en muchos casos y en otros su aversión a los integrantes de la Fuerza Pública son un caldo de cultivo que ve cosechados sus frutos en los CRM, donde yacen privados de la libertad de forma ilegal e injusta muchos de los héroes de esta patria.

Muchos profesionales en el ejercicio de su función son juzgados en primera instancia por tribunales idóneos y doctos; más aún los militares deben serlo, ya que su labor es además de la más riesgosa la más loable y noble del mundo ya que ofrecen sus vidas para que los demás ciudadanos puedan vivir las suyas.

Sin fuero militar la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los Convenios de Ginebra, el Protocolo II, El Estatuto de Roma y la Constitución Política serán solo líneas formales que distan mucho de la realidad material.

Héctor Andrés Alaguna Pulido.

6. LUIS GUILLERMO PÉREZ - SECRETARIO GENERAL FEDERACIÓN INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

Intervención Congreso de la República sobre el Proyecto de Reforma Constitucional al Fuero Penal Militar

Interviene: Luis Guillermo Pérez Casas

Cargo: Secretario General Federación Internacional de Derechos Humanos (FIDH)

Señores Congresistas: el proyecto en curso de Reforma Constitucional al fuero penal militar es lesivo para la democracia, para el Estado de Derecho y para la sociedad colombiana; de aprobarse se estaría otorgando licencia para cometer crímenes internacionales a la Fuerza Pública.

Resulta inocultable que las Fuerzas Militares en Colombia se han visto gravemente comprometidas en sistemáticas y generalizadas violaciones a los Derechos Humanos, que constituyen claramente crímenes de lesa humanidad.

De hecho, tribunales tanto nacionales como internacionales han emitido fallos que evidencian la responsabilidad en masacres, homicidios y otros delitos cometidos contra la población civil. Estas condenas han sido producto de investigaciones apegadas a derecho, y no a vulgares montajes como se ha pretendido hacer creer a la sociedad colombiana y a la comunidad internacional (casos Mapiripán, La Rochela, Santo Domingo, Palacio de Justicia, Blanquicet por el asesinato de los negociadores de paz de la Corriente de Renovación Socialista).

La lucha contra la impunidad y la condena de los perpetradores de las graves violaciones a los Derechos Humanos fortalecen la democracia y el Estado de Derecho. Por el contrario, la comisión de esos crímenes y la impunidad que los favorece y estimula atentan gravemente contra la paz, debilitan la democracia y desprestigian las instituciones.

No es la denuncia de las graves violaciones de Derechos Humanos y la acción efectiva de la justicia la que pone a las instituciones y al Estado en la picota pública; en realidad, son las violaciones sistemáticas de los Derechos Humanos las que ponen en alto riesgo la institucionalidad y los principios democráticos. El respeto y garantía de los Derechos Humanos son la base de toda democracia, su desconocimiento, en cambio, conducen al abismo de la barbarie y la arbitrariedad.

Desde organismos de inteligencia estatal, desde altos funcionarios del Estado y otros sectores, se viene calificando la lucha por la justicia y contra la impunidad de crímenes cometidos por agentes del Estado, como “guerra jurídica”, considerando esta como una forma de expresión de “combinación de todas las formas de lucha” y señalando a las organizaciones que apoderan víctimas como “el brazo jurídico de la guerrilla”. Al concepto de “guerra jurídica”, se suma el de “guerra judicial” según la cual fiscales y jueces que investigan y condenan a militares y otros agentes del Estado también harían parte del aparato subversivo.

Estos conceptos estigmatizadores son contrarios a las obligaciones del Estado en materia de protección de los Derechos Humanos y ponen en grave riesgo a las organizaciones de Derechos Humanos y sus integrantes, pues nada más y nada menos que estos terminan siendo considerados como “objetivo militar”, poniendo en inminente riesgo sus vidas. El Estado y sus diferentes estamentos deben condenar la violación de los Derechos

Humanos y asegurar la sanción de los responsables, antes que congraciarse y defender con la impunidad a quienes desde sus conductas criminales desvían los objetivos constitucionales del Estado y sus instituciones.

Estos peligrosos señalamientos vienen arreciando en el contexto de la reforma constitucional que pretende entregar los casos de graves violaciones a los Derechos Humanos a la Justicia Penal Militar, de la cual la historia nos ha dado un contundente veredicto: La Justicia Penal Militar constituye un mecanismo de impunidad en casos que comprometen a agentes estatales en graves violaciones de Derechos Humanos.

Por eso, resulta un exabrupto decir que las Fuerzas Militares están perdiendo la “guerra jurídica en los estrados judiciales” y que se hace necesaria una reforma legal o constitucional para revestirlos de “seguridad jurídica” en su lucha contra el terrorismo. Cuando los perpetradores de violaciones de Derechos Humanos son sancionados no se pierde ninguna “guerra jurídica”, sino que se ganan “batallas contra la impunidad” y se legitiman el Estado y la institucionalidad. Lo que debilita la moral de la Fuerza Pública no son las acciones jurídicas o disciplinarias con las que se pretende sancionar a los responsables de crímenes internacionales, sino que dichos crímenes se cometan con participación activa u omisiva de agentes estatales.

La “seguridad jurídica” no puede ser entendida como una patente para actuar sin temor a ser sancionados si los agentes estatales incurren en conductas que constituyen graves violaciones a los Derechos Humanos. La “seguridad jurídica” no puede ser sinónimo de impunidad frente a quienes desacreditan con sus comportamientos al Estado y las instituciones.

La Justicia Penal Militar definitivamente no puede aspirar a conocer de esas conductas, debido a que no constituye un tribunal imparcial ni independiente, según se ha reconocido por organismos y tribunales internacionales. Reiteramos, la historia ya nos ha dado una lección que el Estado y la sociedad no debemos olvidar, ¡para no repetirla!

La sociedad colombiana no puede aceptar ni el Congreso debe promover una reforma que sería tremendamente regresiva en materia de justicia y en el camino de la lucha contra la impunidad. Décadas de avances están a punto de rodar por el precipicio del olvido y la impunidad.

Lo lógico es que el Estado cumpla con principios esenciales del derecho internacional como el deber de garante y para que los tribunales ordinarios nacionales se sigan ocupando de conocer los casos de graves violaciones a los Derechos Humanos. De no ser así, se estarían abriendo las puertas para que la Corte Penal Internacional asuma esta responsabilidad.

Hay que respaldar la acción de la justicia en contra de la impunidad en todas sus manifestaciones, especialmente frente a la criminalidad venida de quienes tienen el mandato constitucional de proteger a la población civil, a la sociedad en general y a la institucionalidad. Atacar a la justicia cuando cumple este papel, que es su obligación, equivale a contribuir en el desmoronamiento de la democracia y del Estado de Derecho.

Señoras y señores congresistas, sobre sus cabezas reposa una enorme responsabilidad con Colombia, con la justicia, con la sociedad colombiana y la comunidad internacional. El fuero penal militar no debe ocuparse de investigar y juzgar casos que constituyen graves vio-

laciones a los Derechos Humanos, como por ejemplo, los mal llamados “falsos positivos” que no son otra cosa que ejecuciones extrajudiciales, la práctica de la tortura, la violencia sexual, la desaparición forzada y el desplazamiento forzado, entre otros crímenes internacionales. La historia juzgará con severidad si se camina en contravía de los avances que se han materializado en esta materia y que tanto han costado a la humanidad. Su responsabilidad conlleva no aprobar dicha reforma para bien de Colombia y las posibilidades de respeto a los Derechos Humanos, al Derecho Internacional Humanitario y la paz de Colombia.

7. CAROLINA ARÉVALO CONTRERAS - PERSONA NATURAL

ENEMIGOS DEL FUERO MILITAR...

“Las Fuerzas Militares y de Policía en Colombia se incrementaron de 300 mil a 446 mil hombres entre 2001 y 2012, y para su labor contarán este año con un presupuesto cercano a los 23,2 billones de pesos”, destacó hoy el Presidente Juan Manuel Santos.

Según el mandatario, “gracias al fortalecimiento presupuestal de la Fuerza Pública se ha realizado una modernización en la Fuerza Aérea; el Ejército se ha hecho más efectivo y profesional, y la Armada ha incrementado su equipamiento y su flota” dice revista en internet.

Lo que no se cuenta es que en este momento la “Justicia” colombiana ha dejado por fuera de combate a más de 10.000 uniformados, muchos más de los que han dejado los grupos armados ilegales. Tristemente en este momento solo en el CRM de Puente Aranda se encuentran más de 17 Comandos de Fuerzas Especiales. Va mi pregunta ¿para qué tantas inversiones en equipamiento y flota, si esas herramientas deben ser usadas por hombres plenamente capacitados para ello y no lo están? Lastimosamente estos hombres están siendo encarcelados.

Me atrevo a contarles que nuestras FF. MM. están siendo el blanco de Colectivos Criminales que, disfrazados como defensores de DD. HH., actúan con sevicia y maldad en contra de la legalidad de nuestro país; en este momento, dichos colectivos tienen una gran y próspera empresa a costa de la libertad de nuestros héroes.

¿Cómo actúan? Por cada demanda interpuesta y ganada en instancias internacionales como la CIDH (Corte Interamericana de DD. HH.), les pagan aproximadamente por caso US\$475.000 y hasta más; mal contados son un poco menos de mil millones de pesos los cuales son repartidos de la siguiente manera: el 70% lo agarran ferozmente los abogados de dichos colectivos y el 30% restante es repartido entre las supuestas víctimas. Uso la palabra “supuestas” porque en muchos casos se han demostrado que son partícipes de montajes casi perfectos para enlodar a militares y desfalcarse al Estado.

Montajes en donde participan como Directores los Colectivos de Abogados y como actores principales jueces, fiscales y civiles que por ignorancia y necesidad aceptan decir que sus familiares muertos no pertenecían a ningún frente terrorista sino que eran nobles campesinos dedicados a la siembra, pero quizás sea a la siembra de minas antipersona.

Triste ver que en un país con tantas necesidades económicas y deficiencias latentes en áreas como la salud, educación, infraestructura, etc., el país se esté desangrando económicamente pagando demandas millonarias, lucrándose con el incierto futuro de un pueblo.

Carolina Arévalo Contreras

c. c. 52912166

8. JOSÉ ARTURO CARMELO PIÑEROS – EXDIRECTOR EJECUTIVO JUSTICIA PENAL MILITAR

CONCLUSIONES DEL CONVERSATORIO SOBRE EL FORTALECIMIENTO DEL FUERO MILITAR

LA JUSTICIA PENAL MILITAR INSTRUMENTO VITAL PARA LA SEGURIDAD Y LA DEFENSA NACIONAL

Brigadier general
JOSÉ ARTURO CARMELO PIÑEROS
Ex director Ejecutivo Justicia Penal Militar

Una vez concluidas las exposiciones del conversatorio sobre Justicia Penal Militar, convocado por ACORE, creo conveniente hacer unas consideraciones para resaltar la importancia y profundidad de los argumentos expuestos.

En primer lugar, hemos reconocido que el tema de la Justicia Penal Militar, de acuerdo con la situación actual, es un asunto que afecta la seguridad y defensa nacionales, puesto que la necesidad del Fuero Militar se fundamenta en la misión constitucional asignada a la Fuerza Pública en orden a garantizar la vida, honra y bienes de los ciudadanos; defender la independencia, la soberanía nacional, la integridad territorial y el orden constitucional.

En segundo lugar, es necesario crear dentro de la Fuerza Pública y en la ciudadanía el concepto de Fuero Militar como garantía para los hombres que combaten en las difíciles circunstancias del conflicto y en ningún momento debe considerarse como un deseo de generar impunidad.

Por último, debemos congratularnos ante el crecimiento progresivo de esta audiencia interesada por el tema del Fuero Militar, puesto que hoy contamos con un número apreciable de Oficiales de la Reserva Activa que participan en debates académicos con sólidos argumentos que fundamentan sus apreciaciones, con el único propósito de contribuir a establecer un marco de seguridad jurídica para nuestros hombres, sin pedir nada a cambio.

Todos los que estamos aquí reunidos ya cumplimos con nuestro deber dentro de las filas y no estamos detrás de intereses políticos, económicos ni de ninguna otra índole. Claro, estamos aquí también porque aforamos la presencia de los activos, quienes debido a un errado entendimiento de la no deliberancia no pueden manifestar sus opiniones a pesar de que estos asuntos tienen que ver con el buen servicio y moralidad de la Fuerza Armada.

Ahora bien, con relación al contenido del proyecto de Acto Legislativo que cursa en el Congreso de la República el cual, según la exposición de motivos, pretende fortalecer el Fuero Militar. Una vez escuchadas las apreciaciones de los Representantes a la Cámara, invitados a este foro, parece ser que existe una relativa concordancia en orden a establecer lo siguiente:

1. Existe una duda muy marcada acerca de la conveniencia de señalar tipos penales en la Constitución Política y su correspondencia con la pretendida intención de generar seguridad jurídica, no solo porque se le encomendaría a la Carta Magna una función que más parece

ser de los códigos penales (lo cual puede ser un aspecto formal de técnica jurídica), sino porque su detalle generaría mayores dudas acerca de la aplicación del Fuero Militar. Es conveniente notar que este es un concepto compartido en diferentes escenarios académicos y en lo que se ha coincidido plenamente aún con organizaciones no gubernamentales defensoras del establecimiento de un Fuero Militar más restringido.

2. Preocupa la multiplicidad de funciones asignadas al Tribunal de Garantías que se pretende crear debido a que se le asignan responsabilidades en todo el ámbito Nacional, para actuar en cualquier jurisdicción y para servir con la función tripartita de servir de juez de garantías, controlar las acusaciones penales, y definir conflictos de competencia; lo cual si bien se encuentra pleno de buenas intenciones, puede crear inconvenientes prácticos que pueden ocasionar represamiento de procesos que generarían mayor inseguridad jurídica, mas aún si continúa vigente la función del Consejo Superior de la Judicatura de dirimir conflictos de competencia y además se le viene a sumar ahora una Comisión Técnica mixta compuesta por las dos jurisdicciones en contienda.
3. Se considera conveniente la creación del fondo para la Defensa Técnica y el Régimen Carcelario que asiente del régimen legal al orden constitucional en virtud del reiterado incumplimiento.
4. Es importante señalar como en sentido general, la mejor manera de comprender como se debe fortalecer el Fuero Militar es analizando la situación que vive el combatiente, colocándose en sus botas y no apreciando las cosas desde la mera perspectiva del jurista. Así entonces, debemos comprender que lo que le preocupa al combatiente no es saber porque clase de delitos lo van a juzgar jueces comunes porque esto ya lo sabe desde el proceso de su formación, sino quién o qué organismo le va a dar a la conducta la connotación de delito de lesa humanidad, genocidio, tortura, desaparición forzada, etc. Y quién lo va a juzgar. Son dos aspectos importantes: quien va a calificar la conducta como un delito no relacionado con el servicio y quien me va a absolver o condenar, es lo que preocupa al combatiente, porque lo que ha visto es que una vez sucedido el combate es que en obediencia a un convenio interadministrativo entre el Ministerio de Defensa y la Fiscalía General de la Nación, al lugar de los hechos acuden unas personas que desconociendo el accionar propio de la Fuerzas Armadas, toman las decisiones que consideran a su arbitrio.
5. El asunto de quien debe juzgar la conducta de los militares por presuntos hechos punibles cometidos en relación con el servicio, es una de las mayores preocupaciones porque, pese a que se encuentra determinado en la Constitución Política, que estos deben ser juzgados por cortes marciales o tribunales militares, cuyo elemento principal es el jurado esto no se cumple quizá por desconfianza o por desconocimiento de lo que es un verdadero sistema de justicia militar.

Al final de todos estos planteamientos podemos apreciar como existen dos alternativas que pueden ayudar a solucionar el problema de inseguridad jurídica que hoy afecta el sistema penal militar colombiano: permitir que sea el funcionario Penal Militar que conozca de los hechos, el que determine su facultad para abocar la investigación, sin perjuicio de los conflictos de competencia que puedan instaurarse y concederle al miembro de la Fuerza Pública ser juzgado por un jurado que esté

en capacidad de comprender las circunstancias de los hechos desde el punto de vista jurídico y militar tal como se hace en los sistemas Penales Militares de los demás Países del mundo.

Reconociendo nuevamente el avance que hemos logrado con la profundidad que aquí se ha visto, solo me resta recordar, que este asunto que nos reúne hoy, es solo uno de los tantos que requiere claridad y efectividad. Otros asuntos importantes tienen que ver con la necesidad de una Ley de Defensa Nacional, el fortalecimiento del fuero disciplinario, la ley de movilización, la efectividad de la ley de inteligencia, para lo cual ya habrá oportunidades.

9. JAIME RUIZ BARRERA - PRESIDENTE NACIONAL ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE OFICIALES EN RETIRO

PROYECTO LEGISLATIVO SOBRE FUERO Y JUSTICIA PENAL MILITAR

El tema del Fuero y de la Justicia Penal Militar, se convirtió de un momento a otro en un asunto de gran actualidad y de gran interés nacional, atrayendo por primera vez la debida atención y la inmensa preocupación de una gran parte de nuestra ciudadanía.

ACORE, como la asociación más representativa del cuerpo de oficiales de la reserva activa de las FF.MM., ha asumido como una de sus tareas prioritarias, acudir a diferentes instancias de la vida nacional, en busca del respaldo requerido para sacar adelante esta importante y urgente iniciativa parlamentaria.

Conjuntamente con el Cuerpo de Generales y Almirantes, ha venido participando en diferentes foros y reuniones con distintos sectores de la sociedad civil, periodistas, academia, y parlamentarios de las Secciones Primeras de Cámara y Senado, encontrando por fortuna, una respuesta muy favorable frente a esta preocupante inquietud que a todos nos afecta.

A comienzos del presente año, el proyecto de acto legislativo que cursaba en el Senado de la República, después de cuatro exitosos debates, se cayó por decisión de la bancada de gobierno que antes lo apoyaba, y que finalmente no fue aprobado, con el argumento de que el nuevo proyecto que fue presentado posteriormente en la Cámara de Representantes sobre este mismo tema, era el que había que respaldar por ser más completo, tener más posibilidades de éxito en su trámite, y quizás menos riesgos de objeción constitucional. Este proyecto ha sido aprobado en seis debates por una gran mayoría, y próximamente pasará a la Comisión Primera del Senado para continuar su trámite legislativo, hasta lograr los ocho debates reglamentarios, que según los ponentes, podrían concluir a finales del presente año.

En estas condiciones, la ley estatutaria que lo reglamentaria, solo iniciaría su trámite, hasta la próxima legislatura, o sea la correspondiente al año venidero.

Este proyecto establece la creación de una defensoría técnica financiada por el Estado, normas especiales de tipo carcelario, la competencia exclusiva de la Justicia Penal Militar sobre todo lo concerniente al Derecho Internacional Humanitario (Derecho de Guerra), la competencia exclusiva de la Justicia Ordinaria sobre los delitos de lesa humanidad, desaparición forzada y genocidio, la conformación de un Cuerpo Técnico de Policía Judicial Penal Militar, bajo competencia de la Fiscalía, la creación de un Tribunal de Garantías Penales, la conformación de una Comisión Mixta para dirimir conflictos de competencia, y la instauración de la Justicia Penal Policial en forma definitiva.

En estas circunstancias, y ante el habitual riesgo que tradicionalmente tienen estos trámites, especialmente cuando se trata de un acto legislativo para reforma de la Constitución, y posiciones políticas cambiantes, ACORE planteo como segunda alternativa, y en forma paralela, propiciar también a través de las

instancias respectivas, la revocatoria o la agilización del proceso que hace curso ante el Consejo de Estado, del acto administrativo Mindefensa-Fiscalía General que suspendió temporalmente la aplicación del artículo 221 de nuestra Constitución, el cual establece con mucha claridad todo lo concerniente al Fuero Militar y al juzgamiento de los Militares por actos relacionados con el servicio, a través de Tribunales o Cortes Marciales, bajo la competencia expresa de la Justicia Penal Militar.

En este momento, se espera un fallo sobre este particular, en respuesta a varios recursos interpuestos por la Procuraduría General de la Nación, que ha solicitado un pronunciamiento urgente en tal sentido.

La grata impresión que tenemos respecto a estos últimos acontecimientos, es que por fin se entiende la importancia y la gravedad que esto representa para la seguridad del país, ya que como es de todos bien sabido, nuestras Fuerzas Armadas requieren en este momento, de la total y necesaria protección jurídica que les permita cumplir adecuadamente su misión institucional, frente a la constante y creciente agresión terrorista.

Paradójicamente, Colombia tal como lo dicen algunos comentaristas de la prensa nacional, es quizás el único país del mundo que ahora reconoce internacionalmente el conflicto armado interno que la afecta, y que inexplicablemente desaparece de un tajo el fuero constitucional que requiere, para proteger a quienes portan las armas de la República en defensa de su soberanía e instituciones.

Lo más preocupante es ver la forma tan evidente como un sistema judicial, a través de algunos de sus operadores, claramente politizados, persiguen sin tregua a nuestros militares, más no así, a quienes conforman los grupos armados ilegales, para quienes hay muy pocos procesos y los que por casualidad existen, reposan en distintos despachos judiciales durmiendo el sueño de los justos.

El concepto generalizado de nuestros combatientes, ante esa ausencia de garantías jurídicas y procesales, es que:

"en el momento actual los juzga el enemigo, y no las instituciones del Estado, al cual protegen, y por el cual se juegan la vida en el campo de combate."

Quien lo creyera, mientras nuestras tropas se desmotivan gradualmente por la constante persecución de estos jueces y fiscales, la moral y el triunfalismo se encuentra en poder de los grupos terroristas que nos asedian y que hoy pretenden negociar un proceso de paz que les otorgue total impunidad, por la comisión de crímenes atroces y violación permanente del derecho internacional humanitario contra la población civil indefensa.

Desde el momento en que entró en vigencia el nefasto convenio OSPINA-IGUARAN, con el cual proporcionaron el puntillazo final a nuestro fuero y a la Justicia Penal Militar, la justicia ordinaria le ha causado aproximadamente trece mil bajas, no en combate, pero sí en sus propios estrados, a las Fuerzas Armadas del País. Nuestros mejores combatientes, los mejor entrenados, los más capacitados, los más condecorados, actualmente incurso en sus arbitrarios e infames procesos, quedan automáticamente neutralizados, puesto que su condición sub-judice, no les permite ser empleados en las operaciones militares, y ni siquiera prestar servicios de centinela en sus propias instalaciones.

Estas son las cifras que corroboran lo que aquí categóricamente se afirma:.....hay ya casi cerca de tres mil militares tras las rejas, alrededor de diez mil procesos súper activos cursando en diferentes despachos judiciales, y dentro de estos procesos, cerca de trece mil imputados por causa o razón de inexplicables denuncias. Estas son las famosas "bajas judiciales" que nos ha producido el enemigo a través de este diligente sistema judicial, que tanto lo favorece.

Y por si esta persecución no fuera poca, la antigua Fiscalía General de la Nación, habilitó antes de irse las viejas instalaciones donde funcionó el antiguo DAS en el centro de la Ciudad de Bogotá, con cientos de funcionarios dedicados exclusivamente a investigar y armar procesos con la ayuda de reconocidos colectivos de abogados de la extrema izquierda, contra miembros de las Fuerzas Militares, especialmente Oficiales de alto rango, a quienes se les pretende acusar por graves violaciones a los derechos humanos y delitos de lesa humanidad que nunca prescriben.

En aras del equilibrio y del más elemental principio de igualdad, la obligante pregunta es.... ¿El nuevo Fiscal General de la Nación, quien ya se ha declarado públicamente enemigo del Fuero Militar y en abierta rebeldía contra cualquier determinación que se tome en tal sentido, habilitará de la misma manera dependencias similares, también con cientos de funcionarios para investigar y armar procesos contra militantes y auxiliares pertenecientes a los diferentes grupos terroristas que actúan en el territorio Nacional?

Lamentablemente, la respuesta es NO. Antes por el contrario, recientemente informo que: "ante los pobres resultados obtenidos en las investigaciones contra los militares por los llamados falsos positivos, incrementaría considerablemente el número de funcionarios e investigadores para lograr en el menor tiempo posible, los resultados deseados".

Finalmente, surgen otras preguntas, cuyas respuestas son bastante preocupantes:..... ¿Cuántas otras "bajas judiciales" nos producirá este sistema mientras dure la vigencia del convenio OSPINA-IGUARAN y no podamos recuperar la plena vigencia del Fuero Militar?

¿En que momento la Fiscalía General de la Nación se convertirá en un organismo confiable de carácter investigativo y no en un instrumento político represivo o de flagrante persecución contra quienes portan las armas de la República para la defensa de este País?

¿Hasta cuándo tanto acoso y hostigamiento contra nuestras Fuerzas Militares?

Brigadier General (RA) Jaime Ruiz Barrera
Presidente Nacional de ACORE

Noviembre 14 de 2012

10. RODRIGO QUIÑONES CÁRDENAS – PRIMER VICEPRESIDENTE NACIONAL DE ACORE

FUERO MILITAR: PROTECCION JURIDICA PARA NUESTROS COMBATIENTES

Brigadier General
RODRIGO QUIÑONES CÁRDENAS
Primer Vicepresidente Nacional de ACORE

Quisiera hacer algunas precisiones y aclaraciones sobre la confusión que se ha creado a partir de la manipulación de conceptos jurídicos relativos al Fuero Militar por parte de sus detractores. Han logrado confundir a la opinión para que se crea erróneamente que el Fuero Militar ha sido inventado por la Fuerza Pública colombiana, cuando en realidad su inicio se remonta al origen mismo de los ejércitos.

Los historiadores afirman que el Fuero Penal Militar ha estado presente desde la antigüedad en pueblos como Grecia, India, Macedonia y Persia, entre otros, entendido no como un privilegio, sino como un sistema basado en el poder del mando y la obediencia.

La creación del Fuero Penal Militar en Colombia se remonta al grito de independencia, consagrado en la Constitución de Cundinamarca de 1811, y ha sido una figura legal vigente, además de elemento fundamental de nuestro ordenamiento jurídico.

El Fuero Militar no es impunidad ni busca que ciertos delitos no sean investigados, por el contrario es una garantía constitucional que el Estado da a un grupo de sus miembros que realiza una actividad especializada y del más alto riesgo y que requieren por esta razón para ser investigados y juzgados de su juez natural.

El fuero no es para el presunto delito, ningún tipo de delito puede tener fuero, el fuero es para darle garantías al procesado. Para que sea investigado y juzgado por jueces imparciales y con conocimiento en el campo operacional.

El tipo de conflicto que padece Colombia, reconocido por el gobierno como un conflicto interno armado, no es más que la denominada guerra política, ya que el grupo terrorista al margen de la ley que se combate tiene su brazo político y cuenta con organizaciones y personas proclives a su filosofía. Además, que en la vida política del país hay personas con tendencia a la izquierda y poco afectas con la Fuerza Pública, ubicadas en todos los estamentos de la vida Nacional, incluida la rama judicial. Uno de los magistrados que condenó al coronel Plaza había sido candidato a una corporación por el Polo.

Relación con el servicio diferente a acto del servicio

Como consecuencia, la situación jurídica se concierte en crítica para los miembros de las Fuerzas Militares, cuando por situaciones relacionadas con el servicio sus investigaciones van a la justicia

ordinaria, pues somos investigados y juzgados por fiscales y jueces que niegan a los militares principios universales del derecho como la presunción de inocencia, "todo militar es culpable mientras no demuestre lo contrario", el indubio pro reo, la duda a favor del reo, para el integrante de la Fuerza Pública es contrario, toda duda condena al militar, etc., además desconocen totalmente sobre el accionar militar en el área de operaciones. ¡Qué podemos entonces esperar!

En muchas zonas del país los grupos terroristas se camuflan dentro de la población civil, convirtiéndose en falsos testigos y dando falsos testimonios contra la Fuerza Pública.

Esta situación ha logrado que cuando un militar es investigado y juzgado por actos relacionados con el servicio, en la justicia ordinaria tiene que enfrentar falsos testigos y falsos testimonios, aceptados por fiscales y jueces, y en muchos casos organizados por ellos mismos. Sumado a esto se encuentran infames montajes armados por ciertas ONG para lucrarse fraudulentamente.

Estamos venciendo en la guerra armada, pero perdiendo en la guerra jurídica.

Hay más de 12.000 hombres incurso en investigaciones, 5.000 de estos indagados y alrededor de 450 condenados.

¡No podemos seguir así! No podemos aguantar que la injusta persecución política y jurídica haya producido más bajas en las filas de nuestras Fuerzas Militares que el mismo enfrentamiento armado contra los grupos terroristas.

¡Y nos dicen que la guerra jurídica es un cuento!

Es importante señalar que el Fuero Penal Militar está consagrado y es parte fundamental del Estado Social de Derecho, por lo tanto es imprescindible que este sea el soporte y fundamento del mismo. Un estudio comparado de Derecho Militar nos indica que Colombia es el único país del mundo en el que sus Fuerzas Militares, en medio de un conflicto armado, no cuentan con el respectivo y adecuado Fuero Penal Militar. No existen garantías que permitan a la Fuerza Pública adelantar una actividad especializada y del más alto riesgo.

Ahora que el Gobierno anuncia la iniciación de diálogos con el terrorismo, indudablemente se incrementarán los ataques terroristas contra el país. Para enfrentarlos, vencerlos y obligarlos a que se sometan al Marco Jurídico para la Paz, definitivamente necesitamos de un Fuero Penal Militar total. De lo contrario tendremos a las Fuerzas Militares confundidas y sin iniciativa, situación que afectará profundamente la gobernabilidad.

Paralelamente, y de manera contradictoria, se crea un Marco Jurídico que ofrece impunidad y laxitud jurídica para el terrorismo, mientras que se niegan garantías jurídicas a las Fuerzas Militares. ¿Cómo se entiende esto?

El proyecto de Acto Legislativo que se tramita en el Congreso para modificar el Fuero Militar tendrá los artículos más largos e inoperantes nunca antes vistos. Esto genera confusión y debilitará el Fuero y, por consiguiente, la democracia. Además, tal como está el proyecto, es mejor no tener Fuero. Ciertamente preferiríamos que siguiera como estaba antes.

Así mismo, el proyecto incluye en su presentación un listado de delitos para que figuren en la Constitución Política y que no podrían ser investigados por la Justicia Penal Militar. Por consiguiente, sería la única en el mundo que los tendría. Para eso existen los códigos, además de que esto se asume como una falta de respeto con el Estado y con sus Fuerzas Militares. Igualmente Colombia no ha firmado ningún tratado internacional, en donde el gobierno se comprometa a que cierto tipo de delitos no puedan ser investigados por la Justicia Penal Militar, además cual es la razón para que no puedan ser investigados por el juez natural y a cambio se quiera que sean investigados por quienes desconocen el derecho operacional y tienen sesgos políticos.

En conclusión, es necesario aclarar que un Fuero Militar que garantice la seguridad jurídica a los miembros de la Fuerza Pública es un instrumento indispensable para lograr la victoria militar sobre el terrorismo y la paz de Colombia.

11. LUIS ALBERTO ROJAS JAIMES, RESERVA ACTIVA DEL SUR DEL TOLIMA, RESERVA CHAPARRAL

Señores de la Comisión Primera del Senado.

Cordial saludo:

Por medio de la presente solicito me inscriban como participante en el foro sobre el proyecto que cursa en el Senado sobre el Fuero Militar; mi grado como retirado y nombre es Capitán Retirado del Ejército Luis Alberto Rojas Jaimes, cédula de ciudadanía número 7489352 de Granada (Meta), y represento a la Reserva Activa del Sur del Tolima con sede en Chaparral.

Entre los puntos que quiero tratar están los siguientes: Se debe devolver el Fuero Militar a nuestros hombres de la Fuerza Pública en actividad sin ningún tipo de enmienda ni arandelas, debe ser de acuerdo a lo que reza la Constitución en su artículo 221.

– La Constitución es la norma de normas y cuando hay un conflicto entre normas simplemente se debe imponer lo que reza la Constitución.

– No se debe crear tribunal de garantías penales con ningún tipo de competencia ya que conociendo a los políticos y principalmente a los comunistas y de partidos de izquierda, se apoderarán del citado tribunal y sencillamente todos los actos serán "desapariciones forzadas", todos los "delitos" bajas en combate serán enmarcados como de lesa humanidad o genocidios, al igual que está en este momento.

– Hacer énfasis en la frágil línea que separa un delito común y corriente, las bajas en combate con uno de Lesa Humanidad, Genocidio o Desaparición forzada, hoy lo estamos viendo en nuestros hombres 12.000 soldados investigados por la Fiscalía, 3.000 de ellos condenados a penas de 45 o 60 años de prisión.

– La Justicia Ordinaria y la Fiscalía no tienen ni la menor idea de las normas cuartelarias ni mucho menos de las vivencias en combate, por lo cual no están en capacidad ni de investigar ni mucho menos de condenar, la Fiscalía sabe de levantar muertos, muchos sino la gran mayoría ni siquiera presto el servicio militar obligatorio, ahora los jueces ni hablar.

– Las mentiras que el Presidente Santos se empeña en decir públicamente a este respecto pero que tienen que ver con el proyecto de paz que hoy se lleva a cabo con los terroristas de las Farc.

12. TANIA PARRA MONTENEGRO - REPRESENTANTE JURÍDICA FUNDACIÓN FUIMOS HÉROES.

Respetados Señores:

Como representante jurídica de la Fundación Fuimos Héroes, me permito solicitar de manera respetuosa tiempo de intervención en la audiencia pública de Fuero Militar a desarrollarse el día 15 de noviembre de 2012, con el fin de poder exponer puntos de vista que para la Fundación son necesarios a tener en cuenta para desarrollar el Proyecto de Acto Legislativo número 16 de 2012 de Senado y 192 de Cámara correspondiente al desarrollo del tema FUERO MILITAR.

El contenido de los puntos a desarrollar son:

– Necesidad de ampliar el artículo 221 Constitucional con el fin de establecer como Derecho el Fuero Militar del cual hace parte el Fuero Carcelario para los miembros de la Fuerza Pública.

– Garantías de Independencia e imparcialidad del Tribunal Superior Militar, a fin de evitar que los procesos adelantados por la JPM, más adelante sean tildados por las Cortes Internacionales, como una justicia ilegal por no ser imparcial.

– Reflexión frente al tema de las condenas impuestas a los militares desde los años 2005 a la actualidad, frente a penas impuestas a personas consideradas como grandes criminales de la Humanidad, como es el caso de Thomas Luanga, así mismo como se establecen penas alternativas a la

de prisión a miembros de las Farc, tal es el caso de Alias Karina quien purga su pena como gestora de Paz en Colombia.

Agradezco su cordial.

Atención,

Abogado Tania Parra Montenegro,

Representante Jurídica Fuimos Héroe.

c. c. 52153730 de Bogotá

Cel. 3123477107

**13. KENNETH BURBANO VILLAMARÍN
- COORDINADOR DEL OBSERVATORIO
DE INTERVENCIÓN CIUDADANA UNI-
VERSIDAD LIBRE FACULTAD DE DERE-
CHO BOGOTÁ**



Universidad Libre Facultad de Derecho

Observatorio de Intervención Ciudadana
Constitucional¹

LA REFORMA CONSTITUCIONAL A LA JUSTICIA Y AL FUERO PENAL MILITAR

Observaciones al Proyecto de Acto Legislativo número 16 de 2012 del Senado de la República y 192 de 2012 de Cámara de Representantes, por el cual se reforman los artículos 116, 152 y 221 de la Constitución Política de Colombia.

I. INTRODUCCIÓN Y CONSIDERACIONES PRELIMINARES

El observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional, como escenario académico incluyente, no pretende respaldar posiciones de ciertos estamentos u organizaciones ni sentar posiciones políticas o ideológicas en materia de Reforma Constitucional a la Justicia y al Fuero Penal Militar. Este documento quiere llamar la atención sobre algunos aspectos del proyecto que vale la pena estudiar con detenimiento y serenidad, para que la decisión legislativa que se tome en esta materia sea jurídicamente viable, ajustada a los instrumentos internacionales de protección de los Derechos Humanos y de la Administración de Justicia, consecuente con los derechos de las víctimas y de los servidores de la Fuerza Pública.

El debate sobre el fuero penal militar involucra muchos aspectos concernientes a la aplicación de Derecho Internacional Humanitario (DIH), la impunidad de graves crímenes cometidos por algunos miembros de la Fuerza Pública con ocasión del conflicto armado no internacional, las experiencias sobre el fuero penal militar en otros países, la integración del Derecho Penal con el DIH, la garantía del debido proceso de los miembros de la Fuerza Pública, el proceso de paz, entre otros asuntos. No obstante, el

objeto de nuestro análisis se circunscribe a valorar si, en los términos en que está planteado actualmente el proyecto de reforma constitucional, se superan las preocupaciones que motivaron su presentación y si se resuelven o no los problemas actuales de la Justicia Penal Militar².

II. PRESENTACIÓN

El Gobierno Nacional presentó el Proyecto de Reforma Constitucional que modifica los artículos 116, 152 y 221 que determinan el marco que rige la investigación y juzgamiento de los integrantes de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional. Es de conocimiento público la preocupación manifestada por diversas organizaciones de militares retirados en el sentido de que el fuero y la Justicia Penal Militar han sido debilitados y no cumplen con el propósito de brindar un marco claro de investigación y juzgamiento, así como también las preocupaciones que en organizaciones de defensa de los Derechos Humanos ha generado dicho proyecto.

No se trata solamente de un abstracto debate jurídico sobre el ámbito de competencia de la Justicia Penal Militar y de la jurisdicción ordinaria respecto a las actuaciones de los integrantes de la Fuerza Pública, sino de una condición esencial para que los mismos puedan enfrentar las amenazas criminales con claridad absoluta sobre el marco jurídico en que ejercen la fuerza y cumplen su actividad.

Se ha dicho insistentemente por algunos sectores políticos y académicos que la falta de certeza jurídica, pero también los problemas relacionados con la defensa técnica y las inquietudes respecto a los marcos jurídicos que regulan el uso de la fuerza, tienen efecto en el desarrollo de operaciones militares y procedimientos de policía, al punto de que pueden cohibir la acción decidida de la Fuerza Pública. El proyecto gubernamental reconoce tales debilidades y pretende ser una reforma integral que las atienda.

Este documento hace una revisión sobre el proyecto de reforma aprobado en sexto debate. Se estructura de la siguiente manera: Inicialmente se expondrá la noción de fuero penal militar y sus límites. Posteriormente se describirá el problema que se busca resolver, el contenido del proyecto de reforma constitucional y su idoneidad para ser una respuesta integral. Finalmente, se exponen algunas conclusiones.

III. EL FUERO PENAL MILITAR

a) Concepto

Alfonso Reyes Echandía definió la figura del fuero que cobija a diversos servidores públicos como una “garantía de que gozan determinadas personas por razón del cargo que ocupan o de la actividad que ejercen y de conformidad con la cual solo pueden ser juzgadas por jueces especiales”. Es una “prerrogativa instituida por razón de la calidad funcional

¹ El Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional es un nuevo espacio de estudio, análisis e investigación que se está consolidando desde el segundo semestre de 2012 en la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá, como respuesta a la necesaria acción e intervención ciudadana ante la Corte Constitucional y el Congreso de la República, siendo su función principal. También, teniendo como fundamento la filosofía social de la Universidad, se pretende contribuir al conocimiento, al debate democrático, a dar y formar opinión, en los importantes temas de la vida social y política del país.

² El Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la U. Libre realizó un simposio sobre Reforma a la Justicia y al Fuero Penal Militar, el 24 de octubre de 2012, con la participación de funcionarios y exfuncionarios de la Justicia Penal Militar, exmagistrados de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, un representante de la Comisión Colombiana de Juristas, profesores de la U. Libre y los integrantes del Observatorio de Intervención Ciudadana, para escuchar de manera directa las diferentes opiniones y criterios e ir acumulando experiencia e información en el trabajo del observatorio.

del procesado, no con el ánimo de crear una garantía personal, sino con la finalidad de reconocer la importancia de la función...”³.

b) Evolución

El fuero militar tiene una larga historia que se remonta al Imperio Romano y a la necesidad de garantizar la disciplina y el orden en el seno de los ejércitos. Se consideraba que esta se favorecía si sus integrantes eran juzgados por instancias creadas para tal fin al interior de la estructura militar. Así, en comienzo se trató más de un mecanismo de control efectivo sobre las tropas que de un mecanismo de administración de justicia.

Empero, evolucionó hasta constituir la base de una verdadera jurisdicción penal militar, actualmente cuestionada y desmontada en varios países de América Latina. En Colombia el artículo 170 de la Constitución de 1886 consagró el fuero para los miembros activos de las Fuerzas Militares, de la siguiente forma:

“De los delitos cometidos por los militares en servicio activo y en relación con el mismo servicio, conocerán las Cortes Marciales o Tribunales Militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar”.

Solo hasta 1954, mediante el Decreto número 1426, se estableció que “de los delitos que cometieran los miembros de las Fuerzas de Policía... conocerá la Justicia Penal Militar”⁴, otorgándoseles un fuero de rango legal, no constitucional.

Luis Carlos SÁCHICA definió ese fuero como “el derecho del militar en servicio a ser juzgado por sus propias leyes, por el estatuto del cuerpo a que pertenece, y por jueces también propios. Esto es, por una jurisdicción especial”⁵.

Para la Corte Suprema de Justicia el fuero militar, en sentencia de la Sala de Casación Penal de 1960, la Constitución “reconoció un fuero especial a los militares, pero limitado, exclusivamente a cuestiones penales, siempre que se trate de delitos cometidos en actividad de tal índole y en relación con el mismo servicio”. “En cuanto al procedimiento y demás garantías que hicieron efectivo dicho fuero, el constituyente lo refirió al estatuto que, consecuentemente, es el indicado para consagrarlos: un Código Penal Militar”⁶.

La Corte identificó como “finalidad excepcional de la norma superior” que los militares que cometan delitos en servicio activo y en relación con el mismo servicio, “sean juzgados por sus propios compañeros de profesión”⁷.

Seis años después, la misma Sala con ponencia de Antonio Moreno Mosquera determinó el fuero y lí-

mites del “fuero penal castrense”. Indicó que el fuero es “inviolable, pues sería contrario a la Constitución el que conocieran los tribunales ordinarios de los delitos de los militares. Pero es limitado, no sólo en cuanto se refiere al juzgamiento por delitos y excluye del fuero las causas civiles, sino también en cuanto no se extiende a los particulares”⁸.

La Corporación estableció que la jurisdicción ordinaria es la “única competente para conocer de todos los juicios criminales,... excepto que exista disposición expresa en contrario” evento en el que ubica el fuero especial castrense. Reconoce que el fuero castrense es “una norma de competencia especial y excepcional, que contraria el principio de la prioridad de la justicia ordinaria”⁹.

La Corte bajo la Constitución de 1886 subrayó tres aspectos que se mantienen actualmente: a) El fuero solo ampara a militares y policías en servicio activo; b) únicamente por delitos cometidos en relación con el ejercicio del servicio militar o policial; c) Y prevalencia de la justicia ordinaria en caso de duda sobre la competencia. Al respecto dijo:

“En caso de verdadera duda es competente siempre la justicia ordinaria, porque esta, por su natural preferencia, debe conocer de todos los delitos y juzgar a todas las personas que no estén sustraídas a su competencia, pues para que pueda atribuirse a una jurisdicción especial el conocimiento de un proceso, es preciso que ese caso de excepción le esté reservado por declaración expresa de la Constitución o de la ley,...”¹⁰.

La Constitución de 1991 mantiene varias de estas características, pero elimina la posibilidad en cualquier caso de que los civiles puedan ser investigados y juzgados por la Justicia Penal Militar, aún en tiempo de guerra. El texto actual relativo al fuero militar es el siguiente:

ARTÍCULO 221. “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 Tribunales Militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar. Tales Cortes o Tribunales estarán integrados por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro”.

c) El fuero militar en la jurisprudencia colombiana

Ha sido el desarrollo de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Sistema Interamericano de Derechos Humanos el que ha determinado los alcances y límites de esta figura. La sentencia C-358 de 1997 establece los criterios de aplicación del fuero penal militar:

Su aplicación requiere la obligatoria concurrencia de un criterio subjetivo y otro objetivo. El primero hace relación a que la conducta que sea materia de investigación sea cometida por un miembro de la Fuerza Pública en servicio activo, mientras el objetivo a que la conducta se encuentre relacionada con el

³ Alfonso Reyes Echandía. Derecho Penal. Editorial Temis, 1998, página 83.

⁴ Ospina Cardona, Juan. Bolívar, Marco Aurelio. Fundamentos de Derecho Penal Militar. Ediciones Doctrina y Ley. Bogotá, D. C., 2004, página 30.

⁵ SÁCHICA, Luis Carlos. Constitucionalismo Colombiano. Tercera Edición. Editorial Temis. Bogotá, D. C., 1972, página 266.

⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Magistrado Ponente: Luis Eduardo Mejía Jiménez. En: *Gaceta Judicial*, tomo XCII, mayo-junio de 1960, números 2225-2226, página 1025.

⁷ *Ibidem*, página 1025.

⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Magistrado Ponente: Antonio Moreno Mosquera. En: *Derecho Colombiano*. Tomo XI. Bogotá, D. D., agosto de 1966. N° 56. Ed. Ministerio de Gobierno, página 406.

⁹ *Ibidem*, página 407.

¹⁰ *Ibidem*, página 408.

servicio, es decir que tenga una relación directa con la misión constitucional encomendada a la Fuerza Pública.

Con base en lo anterior las reglas que señala la sentencia C-358 de 1997, en materia de alcance y límites del fuero penal militar, son las siguientes:

1. “El ser miembro de la Fuerza Pública en servicio activo no lo exime del derecho penal común”.

2. “Las prerrogativas y la investidura que ostentan los miembros de la Fuerza Pública pierden toda relación con el servicio cuando deliberadamente son utilizadas para cometer delitos comunes, los cuales no dejan de serlo porque el agente se haya aprovechado de las mencionadas prerrogativas e investidura, ya que ellas no equivalen a servicio ni, de otro lado, tienen la virtud de mutar el delito común en un acto relacionado con el mismo”.

3. “El simple hecho de que una persona esté vinculada a la Fuerza Pública no dota a sus propósitos delictivos de la naturaleza de misión de la Fuerza Pública. Ellos continúan siendo simplemente la voluntad delincuencia imputable a la persona, desconectada del servicio público de la defensa y de la seguridad pública, la cual en un plano de estricta igualdad deberá ser investigada y sancionada según las normas penales ordinarias”.

4. “En este sentido, no todo lo que se realice como consecuencia material del servicio o con ocasión del mismo puede quedar comprendido dentro del derecho penal militar, pues el comportamiento reprochable debe tener una relación directa y próxima con la función militar o policial. El concepto de servicio no puede equivocadamente extenderse a todo aquello que el agente efectivamente realice. De lo contrario, su acción se deslizaría en la práctica del elemento funcional que representa el eje de este derecho especial”.

5. “... en todos aquellos casos en los que no aparezca diáfano la relación directa del delito con el servicio habrá de aplicarse el derecho penal ordinario. La jurisdicción penal militar constituye una excepción constitucional a la regla del juez natural general”.

6. “Conforme a la interpretación restrictiva que se impone en este campo, un delito está relacionado con el servicio *únicamente* en la medida en que haya sido cometido en el marco del cumplimiento de la labor —es decir del servicio— que ha sido asignada por la Constitución y la ley a la Fuerza Pública”.

7. (...) el hecho punible debe surgir como una extralimitación o un abuso de poder ocurrido en el marco de una actividad ligada directamente a una función propia del cuerpo armado. Pero aún más, el vínculo entre el delito y la actividad propia del servicio debe ser próximo y directo, y no puramente hipotético y abstracto. Esto significa que el exceso o la extralimitación deben tener lugar durante la realización de una tarea que en sí misma constituya un desarrollo legítimo de los cometidos de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional”.

8. “Por el contrario, si desde el inicio el agente tiene propósitos criminales, y utiliza entonces su investidura para realizar el hecho punible, el caso corresponde a la justicia ordinaria, incluso en aquellos eventos en que pudiera existir una cierta relación abstracta entre los fines de la Fuerza Pública y el he-

cho punible del actor. En efecto, en tales eventos no existe concretamente ninguna relación entre el delito y el servicio, ya que en ningún momento el agente estaba desarrollando actividades propias del servicio, puesto que sus comportamientos fueron ab initio criminales”.

9. “Esta Corporación ha señalado que las conductas constitutivas de los delitos de lesa humanidad son manifiestamente contrarias a la dignidad humana y a los derechos de la persona, por lo cual no guardan ninguna conexidad con la función constitucional de la Fuerza Pública, hasta el punto de que una orden de cometer un hecho de esa naturaleza no merece ninguna obediencia”.

10. “La relación con el servicio debe surgir claramente de las pruebas que obran dentro del proceso. Puesto que la Justicia Penal Militar constituye la excepción a la norma ordinaria, ella será competente solamente en los casos en los que aparezca nítidamente que la excepción al principio del juez natural general debe aplicarse”.

11. “En las situaciones en las que exista duda acerca de cuál es la jurisdicción competente para conocer sobre un proceso determinado, la decisión deberá recaer en favor de la jurisdicción ordinaria, en razón de que no se pudo demostrar plenamente que se configuraba la excepción”.

12. “No obstante que la misión o la tarea cuya realización asume o decide un miembro de la Fuerza Pública se inserte en el cuadro funcional propio de esta, es posible que en un momento dado, aquel, voluntaria o culposamente, la altere radicalmente o incurra en excesos o defectos de acción que pongan de presente una desviación de poder que, por serlo, sea capaz de desvirtuar el uso legítimo de la fuerza. Justamente a este tipo de conductas se orienta el Código Penal Militar y se aplica el denominado fuero militar”.

13. “La legislación penal militar, y el correspondiente fuero, captan conductas que reflejan aspectos altamente reprochables de la función militar y policial, pero que no obstante tienen como referente tareas y misiones que, en sí mismas, son las que de ordinario integran el concepto constitucional y legal de servicio militar o policial”.

14. “Lo que la Corte señala es que existen conductas punibles que son tan abiertamente contrarias a la función constitucional de la Fuerza Pública que su sola comisión rompe todo nexo funcional del agente con el servicio”.

La sentencia C-878 de 2000 es hito porque señala que el listado de delitos que aparece en el Código Penal Militar y que están excluidos del conocimiento de la JPM no es taxativo sino meramente enunciativo. Lo anterior teniendo en cuenta que no solo los delitos enunciados rompen el nexo con el servicio, sino que hay muchos otros que son extraños a la función militar y policial y que por tanto deben de ser de conocimiento de la jurisdicción ordinaria.

1. “(...) la jurisdicción penal militar sólo tendrá competencia para conocer de los delitos comunes que llegue a cometer el miembro de la Fuerza Pública, cuando estos delitos tengan relación directa con el marco de las actividades asignadas a la Fuerza Pública por la Constitución. Si la mencionada relación no existe, la competencia para conocer de la comi-

sión de un delito de esta naturaleza será privativamente de la jurisdicción ordinaria”.

2. “Teniendo en cuenta que el factor funcional es el que en *últimas* determina la competencia de la jurisdicción penal militar, ha de entenderse que existen delitos no enunciados en el artículo 3° de la Ley 522 de 1999 que, por su misma naturaleza, no pueden ser considerados “relacionados con el servicio” y como tales, en ningún caso podrán ser de conocimiento de la justicia castrense. En todos estos casos, corresponderá a la justicia ordinaria aprehender la investigación y juzgamiento de esta clase de conductas”.

La sentencia SU.1184/01 completa la revisión constitucional.

1. En caso de que se suscite un conflicto de competencias entre la jurisdicción, el competente para dirimirlo –Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura–, está en la obligación de considerar, de manera exhaustiva las pruebas existentes en el proceso para que, si no existe asomo de duda –exclusivamente en este caso–, se asigne el proceso a la Justicia Penal Militar.

2. ¿Cuándo una omisión de la Fuerza Pública puede ser considerada un acto fuera del servicio? La respuesta es la siguiente: en los mismos casos en que una conducta activa no tiene relación con la misión que constitucionalmente le ha sido asignada a la Fuerza Pública. Esto significa que no pueden quedar amparadas por el fuero penal militar las siguientes omisiones:

i) “Las que se producen en el contexto de una operación que ab initio buscaba fines contrarios a los valores, principios o derechos consagrados en la carta (surgió para capturar arbitrariamente a alguien y no se impide la vulneración de este derecho);

ii) Las que surgen dentro de una operación iniciada legítimamente, pero en su desarrollo se presenta una desviación esencial del curso de la actividad (no se impide el maltrato de una persona que ya no presenta ninguna clase de resistencia en un combate);

iii) Cuando no se impiden las graves violaciones a los Derechos Humanos o al Derecho Internacional Humanitario (un miembro de la Fuerza Pública que tiene el deber de evitar un daño a la población civil, no evita la producción del resultado)”.

d) El fuero militar en el sistema interamericano de Derechos Humanos

Las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, al igual que los instrumentos internacionales de protección de los Derechos Humanos incorporados al ordenamiento jurídico colombiano, a través del bloque de constitucionalidad, han delimitado también el fuero militar.

En el caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú, sentencia de 30 de mayo de 1999, “la Corte advierte que la jurisdicción militar ha sido establecida por diversas legislaciones con el fin de mantener el orden y la disciplina dentro de las Fuerzas Armadas. Incluso, esta jurisdicción funcional reserva su aplicación a los militares que hayan incurrido en delito o falta dentro del ejercicio de sus funciones y bajo ciertas circunstancias. En este sentido se definía en la propia legislación peruana (artículo 282 de la Constitución Política de 1979)...

Cuando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, a fortiori, el debido proceso, el cual, a su vez, encuéntrase íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia”¹¹.

El Sistema Interamericano ha sido reiterativo en que la competencia y jurisdicción penal militar debe estar limitada a delitos que tengan el carácter de militar y en ningún caso violaciones a los Derechos Humanos.

IV. INSEGURIDAD JURÍDICA EL PROBLEMA A RESOLVER

La exposición de motivos del proyecto de acto legislativo indica que con la iniciativa se propone “responder de manera integral al problema de la ausencia de garantías y reglas claras para los miembros de la Fuerza Pública”¹².

Para el Gobierno “la inseguridad jurídica es una fuente de inquietud para los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional. Es necesario en consecuencia tener un marco jurídico claro que les permita actuar de manera efectiva y sin vacilaciones frente a las amenazas que atentan contra el orden constitucional y contra los ciudadanos”¹³. De este modo, se justifica reformar la Carta Política con el fin de dotar a la Fuerza Pública de un marco normativo que les garantice certidumbre sobre las reglas que los rigen en su función.

a) ¿Quién conoce de las operaciones militares y de los procedimientos de policía?

La inquietud ante la aplicación del fuero penal militar responde en gran parte al incremento de investigaciones en la jurisdicción ordinaria especialmente por hechos que en un momento dado fueron reportados como “bajas en combate”, en el marco de operaciones legítimas. Esto tiene que ver con las diligencias judiciales que adelante la Fiscalía General de la Nación por casos que la opinión pública conoció periodísticamente como “falsos positivos”, aun cuando en su mayoría no han sido resueltos.

Preocupa a los miembros de la Fuerza Pública, particularmente a las tropas de superficie, Ejército e Infantería de Marina, que muertes legítimas producidas en combate con los grupos armados organizados al margen de la ley sean objeto de investigación, juzgamiento y condena por parte de la justicia ordinaria desconociendo el fuero militar.

Puede decirse que la preocupación y sensación de inseguridad jurídica es fundamentalmente del personal militar y no del policial. La Policía Nacional por su misión tiene una naturaleza diferente y los casos que reporta son de distinta naturaleza, lo que hace que en pocas ocasiones se genere un debate en la definición de competencias.

La preocupación consiste en que respecto a aquellas conductas que requieren llevar a cabo actos urgen-

¹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú, Sentencia de 30 de mayo de 1999. Párrafo 128. Consultada en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_52_esp.pdf

¹² Proyecto de acto legislativo número 16 de 2012 del Senado de la República y 192 de 2012 de Cámara de Representantes. www.secretariassenado.gov.co

¹³ *Ibidem*.

tes, de los que trata el artículo 205 del Código de Procedimiento Penal, las investigaciones son iniciadas y en gran parte tramitadas por la justicia ordinaria.

Se adjudica esto a la suscripción de un documento conjunto entre la Fiscalía General de la Nación y el Ministerio de Defensa Nacional, en junio de 2006, que significó, para algunas voces, la terminación del fuero penal militar y la causa del aumento de casos conocidos por la justicia ordinaria. Esta interpretación no es correcta porque el mandato de que los actos urgentes sean realizados por la Policía Judicial y su dependencia de la Fiscalía es de origen legal y constitucional y no de un documento que es una norma de derecho blando o “soft law” que no crea ni extingue obligaciones sino que reitera mandatos legales y constitucionales.

Las investigaciones que requieren actos urgentes como aquellas suscitadas como consecuencia de “bajas en combate” inician en la justicia ordinaria porque la Justicia Penal Militar no tiene cuerpo de policía judicial propio. Esto significa que la policía judicial como *única* autoridad competente para hacer levantamientos de cadáver e inspección al lugar de los hechos debe concurrir a los teatros de operaciones para realizar las diligencias correspondientes y, por mandato del artículo 250 constitucional, que señala que el Fiscal General de la Nación es el encargado de dirigir las funciones de policía judicial, debe entregar las diligencias a un Fiscal URI quien además por su carga laboral alta se demora en definir competencia.

La norma constitucional impide que la Policía Judicial pueda entregar el resultado de sus diligencias a los funcionarios de la Justicia Penal Militar. Su deber es darle curso a través de la Fiscalía, con lo cual quien conoce inicialmente del caso es la justicia ordinaria.

b) La regla de competencia: nitidez o duda

Debido a esto la justicia ordinaria actualmente es la que le corresponde evaluar si la muerte en combate es de competencia de la Justicia Penal Militar o debe continuarse la investigación en la jurisdicción ordinaria. La regla a aplicar es que sólo conocerá la Justicia Penal Militar en caso de que los factores funcional y subjetivo se verifiquen con nitidez, mientras en caso de duda deberá continuar la actuación procesal en sede de ordinaria.

La valoración inicial corresponde a funcionarios judiciales, de quienes se duda sobre sus conocimientos técnicos en materia de operaciones militares y procedimientos de policía, con experiencia en asuntos militares, tácticos y operacionales. La razón del fuero militar es precisamente que quienes cumplen una función especialísima, como es la que involucra el uso de la fuerza letal contra individuos y grupos en el marco del Estado de Derecho, sean juzgados por funcionarios que tengan la pericia necesaria para hacerlo con rigor.

Al ser avocadas las investigaciones por fiscales que no tuvieran suficiente capacidad técnica para analizar lo ocurrido en una escena operacional, la duda es la regla y no la excepción, por lo cual, en la práctica, todas las actuaciones de la Fuerza Pública que incluyan una muerte en combate potencialmente pueden terminar juzgadas por la justicia ordinaria, negando la participación a la Justicia Penal Militar.

Por esa razón, se ha afirmado que existe un debilitamiento del fuero militar.

Esto se hace más complejo debido a que infracciones al Derecho Internacional Humanitario como las ocurridas con los homicidios agravados y homicidios en persona protegida han abierto un nuevo frente para la guerra irregular, denunciarlas como “falsos positivos”.

Si bien esas denuncias per se no constituyen prueba del rompimiento del nexo con el servicio, el cual solo se podría dar bajo supuestos verificados por la prueba técnico-científica, en muchos casos y por la falta de formación de jueces y fiscales, tanto de la justicia ordinaria como de la Justicia Penal Militar, hace que los casos sean adelantados por la justicia ordinaria aplicando posiblemente un marco jurídico equivocado.

c) La pericia de la justicia ordinaria

La complejidad de las situaciones que se presentan en el marco del conflicto armado no internacional significa un desafío para la justicia ordinaria, pues exige un dominio no solamente del derecho penal, del derecho internacional de los Derechos Humanos, del Derecho Internacional Humanitario, sino también de aspectos propios de la doctrina militar y del derecho operacional.

Se presenta dificultades cuando funcionarios de justicia ordinaria que no conocen la doctrina militar y el planeamiento de las operaciones evalúan las circunstancias bajo el marco de los Derechos Humanos cuando el derecho aplicable es el Derecho Internacional Humanitario. Y en casos donde debe evaluarse conforme al marco de los Derechos Humanos se hace en el del DIH. Esto no solo debilita las garantías del proceso penal para los procesados sino también para las víctimas.

d) Defensa técnica

Por otro lado, no menos importante y asociado a la falta de garantías que aducen los miembros de la Fuerza Pública está la carencia de una defensa técnica idónea y gratuita. La apertura de investigaciones judiciales por todo resultado operacional que incluya muertes o heridos en combate implica para los militares y policías en muchos casos contratar abogados defensores acudiendo a su propio patrimonio. Esto sumado a la incertidumbre jurídica afecta la voluntad de lucha de las tropas.

V. EL PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL

La exposición de motivos señala que la pretendida reforma constitucional busca “promover una solución integral a esa ausencia de claridad normativa que los miembros de la Fuerza Pública consideran que existe frente a sus actuaciones, y procurar que se dirima con certeza el debate que en torno a la investigación y juzgamiento de las mismas se suscita”.

El proyecto adiciona varios incisos, numerales y literales a tres artículos de la Constitución: el 221, sobre Justicia Penal Militar; el 152, sobre leyes estatutarias, y el 116 sobre las autoridades que administran justicia.

El texto aprobado en sexto debate busca ser una reforma integral que trascienda ajustes al artículo 221 de la Constitución sobre el fuero militar, para lo cual integra los siguientes aspectos:

1. Tribunal de Garantías Penales

Es una novedad que incorpora la reforma. Tendrá competencia en todo el territorio nacional y en cualquier jurisdicción penal. Esta instancia cumpliría las siguientes funciones:

- Ser juez de control de garantías, de manera preferente, en cualquier investigación o proceso penal contra miembros de la Fuerza Pública.

- Garantizar que se cumplan los presupuestos materiales y formales para iniciar el juicio oral ejerciendo control sobre la acusación penal.

- Las demás funciones que le asigne la ley.

El Tribunal de Garantías estará integrado por seis (6) Magistrados, tres (3) de los cuales serán miembros de la Fuerza Pública en retiro y abogados.

Elegidos por las Salas de Gobierno de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional en Pleno.

Los miembros de la Fuerza Pública en retiro de este tribunal serán elegidos de tres (3) ternas que enviará el Presidente de la República.

Una ley estatutaria reglamentará los requisitos exigidos para ser magistrado, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, el mecanismo de postulación de candidatos, el procedimiento para su selección y demás aspectos de organización y funcionamiento del Tribunal de Garantías Penales.

La iniciativa permite hacer las siguientes observaciones:

- Es conveniente crear un tribunal que cumpla las funciones señaladas no sólo para casos que involucren a miembros de la Fuerza Pública, sino en general para todos los procesos penales. Si puede existir alguna objeción, no es a su utilidad, sino a que se restrinja la figura exclusivamente a los miembros de las Fuerzas Militares y de Policía.

- A pesar de lo anterior, vale advertir que la creación de un tribunal que actúe como juez de control de garantías preferente implica un aparato burocrático grande que en todo caso no estará en capacidad de atender la totalidad de los casos que actualmente se adelantan. No parece desde este punto de vista un mecanismo eficiente a menos que lo que se pretenda es crear tribunales seccionales, lo cual implica aún más recursos, pero tampoco resuelve el problema. Según el Ministerio de Defensa a agosto de 2011 eran 3.963 los miembros de la Fuerza Pública vinculados a investigaciones en casos de homicidio.

- La participación de ciudadanos que han sido militares retirados asegura que aspectos relacionados con la doctrina de las Fuerzas Armadas se aplique con rigurosidad en las decisiones, al tiempo que la composición de la mitad del tribunal con civiles, que no han hecho carrera militar, garantiza la independencia de esa instancia respecto al aparato militar.

- Es importante ajustar la redacción para que quede claro que es un tribunal conformado por civiles y no por civiles y militares. Esto es importante en razón a la independencia e imparcialidad que la jurisprudencia internacional exige respecto a instancias de investigación y juzgamiento.

- Sobre este punto también se debe llamar la atención en que la conformación de ternas para la selección de los ciudadanos que han sido militares y se encuentran en retiro, al radicarse en cabeza del

Presidente de la República que es el Jefe Supremo de las Fuerzas Armadas, puede generar controversia en cuanto a la independencia e imparcialidad de los mismos.

- Seguramente será objeto de la ley estatutaria correspondiente, pero la expresión “preferente” no es suficientemente clara en su alcance. Plantea varios interrogantes: ¿Significa que otras instancias diferentes pueden realizar las funciones adscritas al Tribunal? ¿Qué los jueces de garantías actuales mantendrán su función frente a los procesos, pero deberán ceder su competencia cuando la asuma el Tribunal?

2. Reglas de competencia

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 tribunales militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar.

Tales cortes o tribunales estarán integrados por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro.

Se establece en el proyecto aprobado en sexto debate que “en ningún caso la Justicia Penal Militar o policial conocerá de los crímenes de lesa humanidad, ni de los delitos de genocidio y desaparición forzada”.

En este sentido, el proyecto no se ajusta a los instrumentos internacionales. La Corte Interamericana de Derechos Humanos en sentencia de marzo de 2001 en el Caso Barrios Altos, señaló como “violaciones graves a los Derechos Humanos la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”¹⁴, las cuales no pueden ser objeto de investigación por parte de la Justicia Penal Militar, sino siempre por la ordinaria.

Debe advertirse que la Corte Constitucional ha señalado que estas violaciones no son una lista cerrada, es decir, que pueden incluir en un momento dado otras conductas. Si bien lo que se pretende es cerrar esa posibilidad, acudiendo a la prevalencia de los derechos fundamentales y a los principios de la Carta Política, así como al bloque de constitucionalidad es posible que la Corte pueda en el futuro ampliar la lista que se pretende consagrar en la Constitución.

La norma tiene un doble fin. Al tiempo que reconoce los límites de la jurisdicción castrense procura establecer también un límite a la justicia ordinaria. Sobre este segundo punto, a pesar de la lista taxativa, la misma Constitución permite que otras conductas puedan en el futuro ser de competencia de la justicia ordinaria y prohibidas para la penal militar.

La consecuencia del acto legislativo será que todas las violaciones de Derechos Humanos serán de conocimiento de la Justicia Penal Militar, incluidas aquellas investigaciones que hoy se adelantan en la justicia ordinaria. El artículo 4° del proyecto lo ratifica:

Artículo 4°. Transitorio. Los procesos penales que se adelanten contra los miembros de la Fuerza Pública por los delitos expresamente excluidos del

¹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de fondo. Caso Barrios Altos. 14 de marzo de 2001. Párrafo 41. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_75_esp.pdf

conocimiento de la Justicia Penal Militar en el inciso 2° del artículo 3° del presente acto legislativo y que se encuentren en la justicia ordinaria, continuarán en esta.

Esto significa que todas las violaciones a los Derechos Humanos que no constituyan crímenes de lesa humanidad, es decir que sean sistemáticas y generalizadas, o que no sean genocidio o desaparición forzada, son de competencia de la Justicia Penal Militar, por lo tanto, a partir de la promulgación de la reforma dicha jurisdicción es competente para esos casos y deberá recibir de la justicia ordinaria las investigaciones que actualmente adelanta.

La omisión en la lista de conductas que no pueden ser de conocimiento de la Justicia Penal Militar del “Homicidio en Persona Protegida”, al ser una infracción al DIH, dejaría la competencia en la Justicia Penal Militar, tipo penal en el que se enmarcan los llamados “falsos positivos”.

Se llama la atención en que la asignación de competencia a Justicia Penal Militar para conocer de violaciones de Derechos Humanos y de los homicidios en persona protegida crea el riesgo de intervención de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional y a que las sentencias producidas por dicha jurisdicción sean desconocidas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

3. Marco jurídico de investigación y juzgamiento

Por otro lado, el proyecto señala que las infracciones al Derecho Internacional Humanitario cometidas por miembros de la Fuerza Pública serán conocidas exclusivamente por las cortes marciales o tribunales militares o policiales, salvo los crímenes de lesa humanidad, genocidio y, desaparición forzada. En principio, debe advertirse que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha indicado que aquellas infracciones al DIH que adquieren una gravedad inusitada¹⁵ son de competencia de la justicia ordinaria.

Con base en lo anterior, el proyecto de reforma restringe severamente el ámbito de competencia de la justicia ordinaria al reducirla a crímenes de lesa humanidad, genocidio y desaparición forzada, con lo cual las demás violaciones a los Derechos Humanos, comprendidas aquellas que revistan gravedad inusitada corresponderán a Justicia Penal Militar, entre ellas, vuelve y se insiste, los homicidios en persona protegida.

Ahora bien, Colombia se encuentra en medio de una situación que las propias cortes han reconocido como de conflicto armado no internacional donde se requiere que el juez natural de estos casos para los militares tenga conocimiento especializado en DIH y doctrina militar, lo cual justifica que excepto aquellas infracciones de gravedad inusitada puedan ser de competencia de la jurisdicción penal militar.

La cuestión es que precisamente situaciones como las que se exceptúan son las que generan incertidumbre en los integrantes de la Fuerza Pública respecto a su investigación y juzgamiento. Los homicidios en persona protegida, por ejemplo, son una grave infracción comprendida en la categoría de ejecución extrajudicial, con lo cual definir que todas las in-

fracciones al DIH son de conocimiento de la Justicia Penal Militar, pero dejando al margen las conductas más graves que presuntamente perpetren militares activos resulta ser un mensaje político importante, pero sin grandes efectos en cuanto a las inquietudes planteadas.

La cuestión no es si tales crímenes de mayor relevancia deben ser juzgados por la Justicia Penal Militar. Ese tema está vedado a esa jurisdicción en el Sistema Interamericano y en la jurisdicción interna. La cuestión que se debe garantizar es que los funcionarios de la justicia ordinaria tengan la preparación técnica en temas militares para adelantar un proceso justo a los militares y policías investigados.

La segunda cuestión es la necesidad de establecer un mecanismo que le permita a la Justicia Penal Militar intervenir desde el inicio de las diligencias para determinar si efectivamente se trata, por ejemplo, de un homicidio en persona protegida o de una muerte legítima en combate. Ese es realmente el punto que debe atenderse, más que fijar reglas a nivel constitucional que desconoce la jurisprudencia internacional.

Por otro lado, el proyecto de acto legislativo consagra que “Cuando la conducta de los miembros de la Fuerza Pública en relación con un conflicto armado sea investigada y juzgada por las autoridades judiciales, se aplicará siempre el Derecho Internacional Humanitario. Una ley especificará sus reglas de interpretación y aplicación, y determinará la forma de armonizar el derecho penal con el Derecho Internacional Humanitario”.

Es una disposición importante, pero debería circunscribirse no a conductas relacionadas con “un conflicto armado” sino con operaciones militares y procedimientos de policía que se realicen en el marco del Derecho Internacional Humanitario. Vale que recordar que hay operaciones y procedimiento de la Fuerza Pública que se hacen en el marco de las normas de Derechos Humanos y que existen conductas que pueden estar relacionadas con el conflicto armado, pero que no tienen nada que ver con el Derecho Internacional Humanitario, tales como el narcotráfico y el tráfico de armas.

Incluso, consagrar que toda conducta relacionada con un conflicto armado debe ser investigada y juzgada en el marco del Derecho Internacional Humanitario puede ser más gravoso para policías y militares. La carga probatoria en el DIH es mayor pues se deben probar elementos como que se atacó un objetivo militar que contribuye directamente a las hostilidades, que la neutralización de ese objetivo supone ventaja militar que justifica los daños causados y que obedecía a una necesidad militar su neutralización, entre otros.

Y cabe la pregunta: ¿Qué objetivo militar hay en el narcotráfico o el tráfico de armas? ¿No se trata de dos conductas acaso relacionadas con el conflicto armado interno?

Pero no es solo eso. Tal directriz implica una restricción del ámbito actual de competencia de la Justicia Penal Militar que se ocupa también de conductas que no están enmarcadas en las infracciones al DIH.

Se debe resaltar que no se puede limitar a los jueces sujetando su examen a un caso exclusivamente

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencias C-358 de 1997 y C-878 de 2000.

al DIH, debido a que en su ejercicio deben considerar la Constitución y los tratados internacionales, dentro de los cuales unos solamente corresponden a normas de Derecho Internacional Humanitario, pero existen otras que conforme al artículo 93 y 94 de la misma Carta Política deben ser siempre tenidos en cuenta.

4. Comisión Técnica de Coordinación

La iniciativa de reforma constitucional establece una Comisión Técnica de Coordinación:

“Si en desarrollo de una acción, operación o procedimiento de la Fuerza Pública, ocurre alguna conducta que pueda ser punible y exista duda sobre la competencia de la Justicia Penal Militar, excepcionalmente podrá intervenir una comisión técnica de coordinación integrada por representantes de la jurisdicción penal militar y de la jurisdicción penal ordinaria, apoyada por sus respectivos órganos de policía judicial. La ley estatutaria regulará la composición y funcionamiento de esta comisión, la forma en que será apoyada por los órganos de policía judicial de las jurisdicciones ordinarias y penal militar y los plazos que deberá cumplir”.

Surgen al menos los siguientes comentarios:

– No se asigna una función concreta a la Comisión Técnica de Coordinación. Si bien puede actuar cuando exista duda sobre la competencia de la Justicia Penal Militar, duda que determina según la jurisprudencia que debe ser de conocimiento de la justicia ordinaria, no tiene facultad de impedir ni de dirimir el conflicto de competencia. En otras palabras, su resultado será el de elaborar un informe que será objeto de evaluación, en las actuales circunstancias que no se modifican con el proyecto de acto legislativo, de la Fiscalía y del juez de garantías, ambos de la justicia ordinaria. Para eso no se requiere modificar la Carta Política.

– El artículo menciona un órgano de policía judicial de la Justicia Penal Militar pero no se crea en el acto legislativo como dependiente de esa jurisdicción, por lo cual de crearse seguirá dependiendo en el cumplimiento de su función de la Fiscalía General de la Nación a la cual deberá reportar el resultado de sus diligencias.

– Tercero, la creación de una comisión con las características que se mencionan, no requiere reforma constitucional. De hecho, actualmente, en el marco de la Política de Cero Impunidad es Cero Violación de Derechos Humanos, expedida por el Ministerio de Defensa en 2011 y con base en un acuerdo de cooperación suscrito entre el Ministerio de Defensa Nacional, la Procuraduría General de la República y la Fiscalía General de la Nación, se integra una comisión con fiscales, agentes del Ministerio Público y funcionarios de Justicia Penal Militar para examinar los casos en que exista controversia sobre la competencia¹⁶. Se trata de un procedimiento que busca acelerar las investigaciones y evitar acudir al Consejo Superior de la Judicatura en caso de conflicto de competencias, lo cual no impide que este se surta. El resultado de este mecanismo aumentó en 77% el paso de casos de Justicia Penal Militar a ordinaria comparando 2010 con 2011.

¹⁶ Ministerio de Defensa Nacional. Política de Cero Impunidad es Cero Violaciones a los Derechos Humanos. 15 medidas contra la impunidad. Bogotá, D. C., 2011.

5. Juzgados y Tribunales Penales Policiales

Se autoriza al Congreso expedir leyes que creen “juzgados y tribunales penales policiales” al igual que la facultad para adoptar un Código Penal Policial.

Las operaciones militares y los procedimientos de policía, excepto cuando se realizan en el marco del Derecho Internacional Humanitario, tienen diferencias que pueden ser desarrolladas en normatividades específicas para FF. MM. y Policía. A pesar de eso, en principio no se observa una ventaja concreta de esa disposición que se refleje en fortalecimiento de la Justicia Penal Militar. El establecimiento de una justicia penal policial no resulta necesario ni justificado.

No obstante, es una norma que podría tener importancia cuando se debata la naturaleza de la policía como cuerpo civil y su dependencia del Ministerio de Defensa en un escenario de postconflicto.

6. Autonomía e imparcialidad

El proyecto determina que “la ley desarrollará las garantías de autonomía e imparcialidad de la Justicia Penal Militar. Además, regulará una estructura y un sistema de carrera propio e independiente del mando institucional”.

La creación de un sistema de carrera propio e independiente es la base de un funcionamiento transparente y técnico, sin intervenciones de ningún tipo, de la Justicia Penal Militar. La dependencia actual no sólo abre posibilidades para afectar la recta administración de justicia, dado que los ascensos y permanencia de estos funcionarios están sujetos a los mismos procedimientos establecidos para el resto de miembros de cada fuerza. Tal circunstancia tiene la capacidad de condicionar en un momento dado la conducta de los jueces militares.

Esta reforma respondería además a las continuas críticas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El Tercer Informe sobre la Situación de Derechos Humanos en Colombia indica que “la Comisión ha condenado reiteradamente a la jurisdicción militar de Colombia y de otros países por no ofrecer un recurso judicial efectivo e imparcial en los casos de violaciones de los derechos consagrados en la Convención, con lo que se garantiza la impunidad y se niega la justicia en tales casos”¹⁷.

“Las investigaciones sobre la conducta de miembros de las fuerzas de seguridad manejadas por otros miembros de dichas fuerzas suelen servir para encubrir los hechos en vez de esclarecerlos”¹⁸.

7. Fondo para financiar el Sistema de Defensa Técnica y Especializada

Una iniciativa novedosa pero que no requiere reforma constitucional para su implementación es la siguiente:

“Créase un fondo destinado específicamente a financiar el Sistema de Defensa Técnica y Especializada de los miembros de la Fuerza Pública, en la

¹⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Tercer Informe sobre la Situación de Derechos Humanos en Colombia. Washington D. C., 1999. Párrafo 17. Consultado en: [http://www.cidh.org/countryrep/colom99sp/capitulo-5.htm#\(29\)](http://www.cidh.org/countryrep/colom99sp/capitulo-5.htm#(29))

¹⁸ Ibídem. Párrafo 19.

forma en que lo regule la ley, bajo la dependencia, orientación y coordinación del Ministerio de Defensa Nacional”.

La creación de un Fondo se puede hacer a través de una ley y de hecho el propio Ministerio de Defensa Nacional presentó al Congreso en el primer semestre de 2011 un proyecto en ese sentido. Creaba el Fondo y un Sistema de Defensa Técnica Especializada para militares y policías.

La dos únicas cosas relevantes de esta norma es que se asegura que no pueda ser impugnada una ley que cree el Fondo, pero se insiste en que aún sin su inclusión en la reforma este se puede crear en la ley. Y, segundo, que el acto legislativo faculta al Presidente de la República para expedir los decretos del Fondo a través de decretos, lo cual permite celeridad a un tema crítico para militares y policías.

Sin embargo, son varias las observaciones sobre esta iniciativa:

- La asignación de estas funciones al Ministerio de Defensa rompe la estructura del Estado, por cuanto la defensoría pública está en cabeza de un órgano independiente, como lo es la Defensoría del Pueblo, de origen constitucional.

- Al crear un Fondo para defensa a los miembros de la Fuerza Pública se plantea un tratamiento que vulnera el principio de igualdad, en cuanto a que los demás servidores públicos carecerían de una figura similar.

- Mirando la propuesta desde otra óptica, los miembros de la Fuerza Pública se encuentran sometidos a una relación especial de sujeción diferente a la de los demás servidores públicos, por su especial misión constitucional que implica el empleo de armas en medio de un conflicto armado no internacional, el cual le representa cargas superiores y diferentes, que los ubica en una situación de desigualdad y que exige del Estado tomar los correctivos necesarios, entre ellos, tratándose de garantizar el derecho a la defensa, medidas como la creación de un Fondo y de un Sistema de Defensa Técnica.

8. Centros penitenciarios militares

El proyecto de acto legislativo consagra 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”.

Es una ampliación del llamado fuero carcelario. Actualmente, la normatividad señala que una vez condenados deben cumplir la pena en los centros carcelarios pero separados de los demás reclusos. La Ley 65 de 1993 establece:

ARTÍCULO 27. Cárceles para miembros de la Fuerza Pública. 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.

La organización y administración de dichos centros se regirán por normas especiales.

En caso de condena, el sindicado pasará a la respectiva penitenciaría en la cual habrá pabellones especiales para estos infractores.

Con la norma se incluyen dos elementos:

- Se crean centros penitenciarios y carcelarios para miembros de la Fuerza Pública que hoy dependen de una resolución que los reconoce como tales proferidas por el Inpec.

- Se ordena que una vez condenados no cumplan su condena en un pabellón especial para miembros de la Fuerza Pública en una cárcel común, sino en centros penitenciarios y carcelarios establecidos únicamente para tales infractores.

Observaciones:

La norma propuesta reconoce el derecho que tienen los miembros de la Fuerza Pública a que, en caso de ser investigados o condenados, sean reclusos en lugares donde se garantice su seguridad y estén separados de los delincuentes a los cuales por su función constitucional debían combatir.

La existencia de centros penitenciarios y carcelarios exclusivos para miembros de la Fuerza Pública no contraviene la Constitución per se, pero debe agregarse a la redacción del artículo que su administración y régimen disciplinario será el mismo que el de las cárceles ordinarias y que deberán ser administrados por el mismo organismo encargado de estas últimas. Solo así se garantiza el equilibrio entre el derecho que tienen a contar con centros de reclusión específicos para militares policías con la igualdad que en el tratamiento deben tener todos los condenados independiente de que hayan sido parte o no de la Fuerza Pública.

VI. CONCLUSIONES

– Desde la motivación de la reforma

Si se aprobara la reforma propuesta por el Gobierno, la preocupación central de los miembros de la Fuerza Pública expuesta en la segunda parte de este documento no se resolvería.

Las diligencias judiciales seguirán comenzando por la justicia ordinaria y la policía judicial, así se cree un organismo de este tipo en la Justicia Penal Militar, continuará dependiendo y reportando con base en el artículo 250 constitucional a la Fiscalía General de la Nación.

Aun con la reforma serán la Fiscalía y el Juez de Garantías quienes definan si tienen o no competencia para adelantar la investigación y juzgamiento sobre la base de la regla de que ante la duda es la justicia ordinaria a la que corresponde el caso.

Ni la creación del Tribunal ni de la Comisión de Coordinación resuelve este punto. La reforma constitucional en este aspecto es inane.

Se quiere eliminar el criterio de duda razonada y nitidez para fijar la competencia, como se explicó anteriormente en este documento, asignando competencia de todos los casos de violación de Derechos Humanos a la Justicia Penal Militar, con excepción de crímenes de lesa humanidad, genocidio y desaparición forzada. Empero, la Corte Constitucional tiene la facultad, acudiendo al bloque de constitucionalidad, de ampliar esa lista a todas las violaciones de Derechos Humanos e Infracciones al Derecho Internacional Humanitario de gravedad inusitada, con lo cual de ninguna forma se consigue con el acto legislativo dar seguridad jurídica a los miembros de la Fuerza Pública.

Respecto al marco jurídico y a las reglas de competencia, se restringe el ámbito de la Justicia Penal Militar al DIH.

Constituyen dos novedades del proyecto la creación de centros carcelarios para militares y policías, al igual que la creación del fondo, con las observaciones anteriormente anotadas.

– **Desde otros sectores:**

Hay que preservar la presunción de competencia general de la jurisdicción ordinaria y el carácter excepcional y restrictivo de la Justicia Penal Militar; de no ser así, se afectaría a la justicia ordinaria que por mandato constitucional se impone como juez natural general, violando el principio de igualdad.

Mantener intacto el artículo 221 de la C. P. y que la Justicia Penal Militar adecue sus procedimientos, sus actuaciones a los estándares nacionales e internacionales de administración de justicia, como integrarla a la Rama Judicial del Poder Público para que haya unidad jurisdiccional, superar las exigencias tecnológicas de investigación, que los jueces penales militares sean responsables penal, disciplinaria y administrativamente por la toma de decisiones ineficaces especialmente sobre el ejercicio de sus competencias restrictivas y excepcionales.

Se requiere la articulación en debida forma entre el derecho penal nacional con el Derecho Internacional Humanitario.

Se atenta contra el Estado de Derecho cuando se establece un Tribunal de Garantías Penales, que revisaría casos exclusivamente de relacionados con servidores militares y policiales, creando un sistema de justicia paralelo al establecido para todas las personas y funcionarios.

No se justifica la creación de un fondo destinado a financiar el Sistema de Defensa Técnica y Especializada a los miembros de la Fuerza Pública, ya que el Estado cuenta con un sistema de defensoría pública a cargo de la Defensoría del Pueblo, que si no garantiza adecuadamente la defensa técnica ni resulta confiable para los miembros de la Fuerza Pública, se debe revisar y ajustar este servicio en la misma medida.

Finalmente, el bance que se puede hacer el proyecto de reforma a la justicia y al fuero penal militar, como está plantada, no resuelve las preocupaciones que lo motivaron ni los graves problemas de la Justicia Penal Militar; por tanto, esta reforma resultaría ineficaz e inútil. Los problemas de inseguridad jurídica se mantendrán. Mientras no se resuelvan los inconvenientes centrales que enfrenta el fuero penal militar, se continuará desconociendo la jurisprudencia internacional y se abre la puerta para las posibles actuaciones de la Corte Penal Internacional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

J. Kenneth Burbano Villamarín

Coordinador Observatorio de Intervención
Ciudadana Constitucional

Universidad Libre Facultad de Derecho Bogotá.
Calle 8 N° 5-80. Cel. 3153465150

www.unilibre.edu.co

31 de octubre de 2012.

14. JAHIEL QUIROGA CARRILLO – CORPORACIÓN REINICIAR



RIESGOS DE LA REFORMA AL FUERO MILITAR EN COLOMBIA: AMPLIACIÓN DEL FUERO MILITAR Y SU AFECTACIÓN PARA LAS GARANTÍAS DE LOS DEFENSORES/AS DE DERECHOS HUMANOS

El presente documento pretende ofrecer argumentos legales para evidenciar cómo la ampliación del fuero militar en Colombia genera un manto de impunidad que afecta las garantías de los defensores de derechos humanos.

En la mayoría de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respecto de Colombia, se ha evidenciado que la jurisdicción militar no era la competente para conocer la investigación de los hechos de dichos casos, fundamento de la condena al Estado. Este documento destaca el efecto vinculante del derecho internacional y del precedente interamericano en el ordenamiento jurídico colombiano.

Índice

I. Introducción:

- El papel de los defensores/as de derechos humanos en una sociedad democrática
- Reformas a la Jurisdicción Penal Militar en Colombia con posterioridad a la vigencia de la Constitución de 1991 y su ajuste a los estándares internacionales.

II. Restricción de los ámbitos de competencia de los tribunales militares: en el Derecho Internacional y el Sistema Interamericano.

- Recomendaciones a Colombia para avanzar en la restricción de la competencia de los tribunales militares.
- Jurisprudencia de la Corte Interamericana donde los hechos generadores de la responsabilidad internacional del Estado fueron la impunidad generada por la inadecuada competencia de la jurisdicción penal militar.
- Conclusión del análisis sobre la Jurisprudencia de la Corte Interamericana y la responsabilidad internacional derivada al Estado por aplicación de la Justicia Penal Militar para investigar graves violaciones a los derechos humanos.

III. Riesgos de la Ampliación del Fuero de Justicia Penal Militar para los Defensores/as de Derechos Humanos en Colombia.

IV. Conclusiones

V. Petición

RIESGOS DE LA REFORMA AL FUERO MILITAR EN COLOMBIA:

AMPLIACIÓN DEL FUERO MILITAR Y SU AFECTACIÓN PARA LAS GARANTÍAS DE ACCESO A LA JUSTICIA POR PARTE DE LAS VÍCTIMAS Y DE LOS DEFENSORES/AS DE DERECHOS HUMANOS

I. INTRODUCCIÓN

a. El papel de los defensores de derechos humanos en una sociedad democrática

1. Ser defensor/a de derechos humanos es un derecho y una decisión que, bajo la esfera de la libertad de cada persona, es esencial para una sociedad que vive en democracia y para la efectiva implementación universal de los derechos humanos. Las Naciones Unidas, han destacado en la Declaración de Naciones Unidas sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos que, "[c]ada persona tiene derecho, individual o colectivamente, a promover y procurar la protección y realización de los derechos humanos y las libertades fundamentales en los planos nacional e internacional".

2. Bajo esta perspectiva, "toda persona que promueva o procure la realización de los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos a nivel nacional o internacional de cualquier forma, debe ser considerada como defensora de derechos de humanos". En ese sentido, la Organización de Estados Americanos (en adelante OEA) ha venido fortaleciendo el mecanismo de protección de defensores/as de derechos humanos a través de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Comisión Interamericana). En particular, mediante la Resolución 16/71 de 1999 la OEA requirió a los Estados miembros de la organización adelantar las medidas necesarias para brindar protección y garantizar la labor que desempeñan los defensores/as". En otros sistemas regionales de derechos humanos como el Sistema Europeo de Derechos Humanos, también se ha resaltado la importante labor que desempeñan los defensores y defensoras de derechos humanos".

¹ El artículo 1 de la Declaración de Naciones Unidas sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos. Disponible en: <http://www.unhcr.org/refugees/hurdocs/hurdocs/1948.11.14.es.html>

² CIDH, Informe sobre la situación de las Defensoras y Defensores de los Derechos humanos en las Américas. OEA/Ser.LV/II.124 Doc. 3 rev.1, 7 de marzo 2006. Original: Español. Disponible en: <http://www.cidh.org/annualrep/2006/es/Defensores/Defensores.es.doc.htm>

³ OEA, Asamblea General, resolución AG/RES.18/71 (XXIV-Q/99), 7 de junio de 1999.

⁴ El Consejo de la Unión Europea estableció las "Directrices de la Unión Europea sobre Defensores de los Derechos Humanos", las cuales reconocen que la responsabilidad fundamental de la promoción y protección de los derechos humanos corresponde a los Estados y resalta el papel que cumplen las

conductas acontecidas dentro de ese poder, a la luz de lo señalado por la Constitución Colombiana en el artículo 221.

7. La Corte Constitucional Colombiana debió analizar, en ejercicio de su competencia de control de constitucionalidad, la correspondencia constitucional del Código Penal Militar vigente en 1997 y los postulados de la Constitución Política. El análisis jurídico de ello se encuentra contenido en la Sentencia C-358 de 1997. En dicho fallo, la Corte Constitucional fue clara en establecer que, "la ley que señala cuáles son los delitos que corresponde conocer a esta jurisdicción debe respetar la orden constitucional que impone tanto el contenido esencial del fuero militar como su carácter limitado y excepcional". Además, agregó que, "la extensión de [é]ste [fuero], por fuera de los supuestos constitucionales, menoscabaría la jurisdicción ordinaria, que se impone como juez natural general, por mandato de la misma Constitución y, por contra, violaría asimismo el principio de igualdad, el cual sólo se concilia con una interpretación restrictiva de las excepciones a la tutela judicial común". Es decir, la Corte Constitucional se refiere expresamente a los efectos de la aplicación de la jurisdicción penal militar sobre las garantías judiciales y el debido proceso legal.

8. En dicho análisis de constitucionalidad la Corte Constitucional señaló, en su momento, que "la norma constitucional parte de la premisa de que el miembro de la fuerza pública actúa como tal, pero también se desempeña como persona y ciudadano". A su vez, el Tribunal Constitucional precisó que "la totalidad de los actos u omisiones del miembro de la fuerza pública no puede, en consecuencia, quedar comprendida dentro del fuero castrense". Además, estableció que "para los efectos penales, se toma imperioso distinguir qué actos u omisiones se imputan a dicho sujeto como miembro activo del cuerpo militar o policial, y cuáles se predicen de su actividad propia y singular como persona o ciudadano ordinario". La Corte Constitucional concluyó que "la distinción es básica y obligada si se quiere preservar la especialidad del derecho penal militar, que complementa el derecho penal común, pero que en modo alguno lo sustituye".

9. La Corte Constitucional estableció también que "la noción de servicio militar o policial tiene una entidad material y jurídica propia, puesto que se patentiza en las tareas, objetivos, menesteres y acciones que resulta necesario emprender con miras a cumplir la función constitucional y legal que justifica la existencia de la fuerza pública". Asimismo, señaló que "el uniforme del militar, por sí sólo, no es indicativo de que lo que hace la persona que lo lleve sea en sí mismo delito militar; por lo tanto, deberá examinarse si su acción o abstención guarda relación con una

⁵ La Sentencia C 358 de 1997 destacó que diversas sentencias de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional habían reiterado que el fuero penal militar tiene carácter excepcional y restringido. Para un análisis jurisprudencial ver al respecto, entre otras, las providencias de la Corte Suprema de Justicia: sentencia del 4 de octubre de 1971, M.P. Eduardo Sarria, Gaceta Judicial XXXVIII, p. 408; auto del 22 de septiembre de 1989, H.P. Felipe Salcedo, proceso 408; sentencia del 14 de diciembre de 1992, H.P. Sidiro Ríos, proceso 8780; sentencia del 7 de julio de 1993, M.P. Gustavo Gómez, proceso 1187; sentencia del 26 de marzo de 1996, M.P. Jorge Córdoba, proceso 8937. Sobre la jurisprudencia de la Corte Constitucional ver el auto 013 de 1994, M.P. Jorge Arango, y las sentencias C-399 de 1995 y C-17 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁶ Sentencia C 358 de 1997. Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

3

5

3. La Comisión Interamericana, ha señalado que "la labor de las defensoras y defensores de derechos humanos es fundamental para la implementación universal de estos derechos, así como también para la existencia plena de la democracia y el Estado de derecho". La labor de las defensoras y defensores de derechos humanos ha sido considerada esencial en la defensa de los derechos bajo dictaduras, gobiernos autoritarios y durante conflictos armados internos.

4. Hoy en día, a pesar de existir un contexto marcado por gobiernos democráticos, la labor de los defensores/as de derechos humanos, sigue siendo amenazada y perseguida por fuerzas de seguridad del Estado. En Colombia el Representante de la Oficina de la Alta Comisionada para los Derechos Humanos de la ONU resaltó el riesgo que sufren los defensores/as de derechos humanos y la opinión de que las agencias de seguridad respecto a las personas que se dedican a la defensa de los derechos humanos".

5. El presente análisis legal, pretende indagar cómo en el contexto que viven los defensores de derechos humanos, debido al riesgo que representa desarrollar su actividad para promover la consecución efectiva de los derechos humanos, se ve agravado en un escenario en el cual se fortalecería la jurisdicción penal militar por la ampliación del fuero militar. Lo cual va en contravía de los postulados estrictos de excepcionalidad que deben operar para que dicha jurisdicción asuma la competencia de investigar casos de violaciones a derechos humanos por parte de agentes militares, en particular cómo esto afectará la obligación que tiene el Estado para brindar protección a los defensores/as de derechos humanos para fortalecer su ejercicio.

b. Reformas a la Jurisdicción Penal Militar en Colombia con posterioridad a la vigencia de la Constitución de 1991 y su ajuste a los estándares internacionales.

6. En las últimas dos décadas en Colombia, la jurisdicción penal militar ha estado bajo debate, y en especial, el análisis de los criterios de jurisdicción material y funcional o subjetiva. El Estado colombiano, a través de sus autoridades legislativas y judiciales modificó dichos criterios para ajustarlos a los estándares internacionales en la materia. Particularmente, se ponderó que la jurisdicción militar obedecía a estrictos criterios en cuanto al fuero aplicable y a la competencia material para juzgar actos o

específica misión militar". De otro lado, "el miembro de la fuerza pública, así se encuentre en servicio activo, ha podido cometer el crimen al margen de la misión castrense encomendada: en este caso, el solo hecho de estar en servicio activo no lo exime de ser sometido al derecho penal común. Las prerrogativas y la investidura que ostentan los miembros de la fuerza pública pierden toda relación con el servicio cuando deliberadamente son utilizadas para cometer delitos comunes, los cuales no dejan de serlo porque el agente se haya aprovechado de las mencionadas prerrogativas e investidura, ya que ellos no equivalen a servicio ni, de otro lado, tienen la virtud de mutar el delito común en un acto relacionado con el mismo". (Destacado fuera del texto).

10. Colombia en los últimos 5 años modificó las normas legales que regulaban la Jurisdicción Penal Militar ajustándolas a los preceptos constitucionales, en cumplimiento de órdenes de la Corte IDH, al derecho internacional y a las nuevas tendencias del derecho penal en general. Esto se materializó con la expedición de la Ley 1407, Código Penal Militar, expedida el 17 de agosto de 2010. Ley que fue sancionada por el señor Presidente Juan Manuel Santos Calderón. En la exposición de motivos de dicha norma se estableció que "el proyecto parte de las normas rectrices destacando el principio de dignidad humana [...]. De igual forma se integran normas constitucionales e instrumentos internacionales a la ley ordinaria penal militar, por vía del bloque de constitucionalidad". Asimismo, se señaló que "es díficil que el fuero penal militar, de creación y marco constitucional es el derecho a ser juzgado por un juez diverso al que ordinariamente tiene la competencia y cuya finalidad es que dentro del marco de la Constitución (artículo 221), estén cubiertos en sus actividades del servicio por un marco jurídico especial, tanto sustantivo como procedimental; por ende, constituye esta justicia una excepción constitucional a la regla del juez natural".

11. Es destacable que los artículos 2 y 3 del Código Penal Militar limitan estrictamente la competencia material de dicha jurisdicción, a saber:

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 atentan 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 naturaleza rompan el nexo funcional del agente con el servicio.

12. Un primer proyecto de ley que antecedió al que fue aprobado en el año 2010, había sido objeto por el mismo Presidente de la República en el año 2007, quien en ese entonces era el señor Álvaro Uribe Vélez, por motivos de inconstitucionalidad e inconveniencia. El Congreso consideró fundadas esas objeciones, por lo cual la Corte Constitucional mediante sentencia C-533 de 2008, debió analizar el texto de las

defensoras y defensores de derechos humanos en el apoyo a los Estados en dicha materia. Además, el Consejo de Europa reconoce el papel fundamental de las defensoras en su contribución a los Estados para que estos adopten legislación apropiada, y en su apoyo para el establecimiento de planes y estrategias nacionales de derechos humanos. Ver Consejo de la Unión Europea. Privado de conclusiones del Consejo sobre las directrices de la UE sobre defensores de los derechos humanos, 100296/104 REV 1, Bruselas, 9 de junio de 2009. Ver, Directrices de la Unión Europea sobre defensores de los derechos humanos, pág. 5. Citado en: CIDH, Informe sobre la situación de las Defensoras y Defensores de los Derechos humanos en las Américas. OEA/Ser.LV/II.124 Doc. 3 rev.1, 7 marzo 2006. Original: Español. Disponible en: <http://www.cidh.org/annualrep/2006/es/Defensores/Defensores.es.doc.htm>

⁷ Ver Intervención del señor Christian Salazar Volkmarin, en el foro Defensores y Defensoras de Derechos Humanos. Disponible en: <http://www.fundep.org.co/activos/publicaciones/defensores/defensores.pdf>

4

6

normas objetadas para decidir si las objeciones de inconstitucionalidad aducidas por el Presidente antes de sancionar la ley, tenían o no fundamento.

13. Este aspecto es sumamente relevante, pues una de las objeciones presidenciales en el año 2007 recayó sobre el texto del artículo 3 del proyecto de Ley, el cual establecía:

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, el genocidio y la desaparición forzada, entendidos en los términos definidos en convenios y tratados internacionales ratificados por Colombia.

14. El fundamento aducido por el Ejecutivo para sustentar la objeción presidencial consistió en que:

Para el Gobierno, el texto aprobado es idéntico al examinado mediante la Sentencia C-878 del 12 de julio de 2000, en la cual la Corte Constitucional señaló que era exequible "en el entendido que los delitos en el enunciado, no son los únicos hechos punibles que han de considerarse excluidos del conocimiento de la jurisdicción penal militar, pues todas aquellas 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, han de entenderse excluidas del campo de competencia de esta jurisdicción especial".

Agrega el Presidente de la República: "Las violaciones de derechos humanos y las infracciones del derecho internacional humanitario son contrarias a la misión constitucional y legal de la fuerza pública y por lo tanto deben estar excluidas del fuero militar".

15. Es pertinente desatacar la precisión de la objeción presidencial al refutar el proyecto del código penal militar en cuanto al contenido del artículo 3, refiriéndose a la relevancia de que toda violación a derechos humanos debería estar excluida de la jurisdicción penal militar. Esta objeción respecto del artículo 3 fue declarada fundada en la Sentencia C-533 de 2008, y el proyecto de ley fue retornado al Congreso para que hiciera las conexiones pertinentes y así ajustarlo conforme lo señalado por la Corte Constitucional. Contenido del artículo que quedó como ya se estableció supra párr. 11. Lo cual, demuestra que el Gobierno fue consistente, o al menos el Poder Ejecutivo así lo manifestó, que la competencia material y subjetiva de la Justicia Penal Militar debe ser excepcional.

16. Adicionalmente, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-409 de 2009, M.P. Jorge Iván Palacio Mejía⁹, analizó de acuerdo a su competencia de control previo

⁹ Ver Sentencia C-533 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Disponible en: http://www.acordadoscorte.gov.co/acordadoscorte/ver?id=2008-533_2008.html

¹⁰ Sentencia C-409 de 2009. Disponible en: http://www.acordadoscorte.gov.co/acordadoscorte/ver?id=2009-409_2009.html

de constitucionalidad de las normas que expide el Congreso. La Corte Constitucional señaló:

6.1.5. El texto reñido del artículo 3º, según consta en la Gaceta del Congreso número 681 del jueves 25 de septiembre de 2008, página 2, es el siguiente:

"Artículo 3. 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 esa humanidad o aquélos que atentan contra el Derecho Internacional Humanitario, 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, entendidos en los términos definidos en convenios y tratados internacionales ratificados por Colombia".

6.1.6. Al cotar el texto reñido e integrado por el Congreso de la República con lo dispuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia C-533 de 2008, la Sala encuentra que las Cámaras Legislativas cumplieron adecuadamente con la exigencia prevista en el artículo 187 superior y, por lo tanto, declaró exequible el artículo 3º del proyecto de Ley 1112 de 2008. (44/05 Cámara. Por lo cual se expide el Código Penal Militar", respecto de las cuestiones analizadas en esta decisión y materia de las objeciones presidenciales estudiadas.

En efecto, los delitos que se investigan y sancionan a través de la jurisdicción penal militar no pueden ser ajenos a la órbita funcional de la fuerza pública, resultando como justificados por ella únicamente los que conllevan (i) los miembros de la fuerza pública, (ii) un servicio activo, (iii) cuando existen delitos que tengan "relación con el mismo servicio", es decir, los que se derivan directamente de la función militar a policía que la Constitución, la ley o los reglamentos le han asignado.

Por tanto, los delitos cometidos por miembros de la fuerza pública en servicio activo, pero que no tengan relación directa con el mismo servicio no están cobijados por el fuero militar y por eso a la justicia penal militar no le corresponde investigar y sancionarlos.

7.3. Al respecto de la expresión "servicio", esta corporación en reiterada jurisprudencia ha considerado que alude a las actividades concretas que se orientan a cumplir o realizar las funciones propias de las fuerzas militares, formas de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional, y de la policía nacional, el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz (sic).

Sin embargo, como no todos los actos de los miembros de la fuerza pública pueden ser considerados dentro del fuero militar, para efectos de preservar la especialidad penal militar es importante distinguir qué actos u omisiones se les debe considerar como conductas ajenas, y cuáles pueden imputarse como miembros de la fuerza pública en servicio activo y en relación con el mismo.

En efecto, cabe precisar en primer lugar, como lo ha considerado esta corporación, que "la sola circunstancia de que el delito sea cometido dentro del tiempo de servicio por un miembro de la fuerza pública, haciendo o no uso de prendas distintivas de la misma o utilizando instrumentos de dotación oficial, en fin, circunstancias de su investidura, no es suficiente para que su conocimiento corresponda a la justicia penal militar" (negrita fuera del texto original), pues ha podido cometer el delito al margen de la misión castrense encomendada, por lo que, "el solo hecho de estar en servicio activo no lo sirve de ser sometido al derecho penal común".

De ahí surge la posibilidad de juzgamiento por la justicia penal militar de todas las personas a las que se imputa un delito, o por el solo hecho de haberlo cometido haciendo uso de las prendas militares o armas de dotación oficial, o por el solo hecho de estar en servicio activo, se estará

conduciendo que el fuero lo otorga la mera circunstancia de ser miembro de la fuerza pública, sin importar en la relación de su conducta con el servicio castrense objetivamente considerado.

De manera que, para tener derecho al fuero penal militar, además de la condición de miembro de la fuerza pública en servicio activo, se requiere que el delito tenga relación con el mismo servicio, lo que no significa que la comisión de delitos sea un medio aceptable para el cumplimiento de la misión castrense; por el contrario, el objetivo del derecho penal militar es excluir comportamientos reprochables que, pese a tener relación con el servicio, denotan intervención respecto de sus objetivos o medios legítimos, que son reprochables y sancionables a la luz de la Constitución y la ley, pues en un Estado de Derecho no es tolerable el uso de medios ilegítimos para la consecución de sus fines. (subrayas y negritas fuera del original)

17. Así las cosas, la reforma propuesta por el Gobierno actual es alarmante porque el propósito se orienta a modificar la base constitucional del artículo 221, con el texto del Proyecto de Acto Legislativo (en adelante PAC) 07 de 2011 aprobado por la Comisión Primera del Senado de la República, como se establece de manera comparativa en el presente escrito (ver cuadro). Particularmente, es preocupante la expresión del artículo 15 del PAC añadida al artículo 221 vigente que se alude en el proyecto aprobado por la Cámara de Representantes donde se señala que "en todo caso, se presume la relación con el servicio en las operaciones y procedimientos de la Fuerza Pública" (ver cuadro), puesto que la misma va en contravía de la decantada jurisprudencia constitucional sobre la competencia material de la Justicia Penal Militar, como fue ya expuesto.

18. Pero lo más grave aún, es generar una presunción legal cuando no es necesaria dicha figura en la legislación nacional, sólo con la pretensión de privilegiar la competencia de la JPM en las investigaciones judiciales donde se vean involucrados agentes militares. Dicha presunción es contraria a los principios constitucionales, inconveniente y va en contravía al derecho internacional, pues cubre todos los actos de los agentes militares en operaciones y procedimientos; privilegiando el carácter subjetivo sobre el material y favoreciendo a los desmanes de las Fuerzas Armadas para establecer la competencia sin distinción objetiva de si son actos del servicio o no. Lo anterior trae como efecto, la sustracción y la restricción del derecho al juez natural que tienen las víctimas de dichos hechos y sus familiares, obstaculizando participar en la investigación judicial sobre los presuntos actos del servicio desarrollados en operaciones y procedimientos militares. El lenguaje usado es a su vez ambiguo y carece de claridad, siendo normas constitucionales en blanco, pues el texto aprobado en el Proyecto de Acto Legislativo 07 de 2011 no define que debe entenderse por "operaciones y procedimientos".

19. Sobre el particular, debe destacarse que el debido proceso legal y las garantías judiciales deben amparar también a las víctimas, permitiendo que los tribunales aseguren los principios de independencia e imparcialidad en el ejercicio de la judicatura, y, tratándose de crímenes atribuidos a integrantes de la fuerza pública, se requiere maximizar el respeto a dichos principios, ya

que constituyen una verdadera salvaguarda del individuo frente al poder de las Fuerzas Militares. De lo contrario, las garantías para las víctimas y para los defensores de los derechos humanos se verán menoscabadas dado que actos como interceptaciones a comunicaciones, allanamientos u operaciones coordinadas de inteligencia militar, hechos que han ocurrido en el pasado, pueden ser amparados por la figura de ser parte de una "operación" o "procedimiento", haciendo que la JPM sea la competente con las respectivas limitaciones al acceso a la justicia que esto conlleva. De lo contrario, las garantías para los defensores de los derechos humanos se verán menoscabadas dado que actos como interceptaciones a comunicaciones, allanamientos u operaciones coordinadas de inteligencia militar, hechos que han ocurrido en el pasado, pueden ser amparados por la figura de ser parte de una "operación" o "procedimiento", haciendo que la JPM sea la competente con las respectivas limitaciones al acceso a la justicia que esto conlleva.

20. Este tipo de presunción *ius tantum*, lo que hace es invertir la carga de la prueba en contra de las presuntas víctimas de los hechos que puedan llegar a ser imputados a agentes militares y a favor de estos últimos, poniendo sobre los primeros una carga desproporcionada para acceder a la justicia, al requerir que demuestren que los actos presuntamente cometidos durante las "operaciones y procedimientos" de la Fuerza Pública, no tienen esa relación funcional con el servicio de los agentes sino que fueron actos que rompen la conexión con el fuero militar, en nada atañen a la función constitucional asignada a las fuerzas militares.

21. La Corte Interamericana ha establecido en relación a las presunciones legales que "las reglas de presunción, por lo general, invierten la carga de la prueba de ciertos hechos a favor de alguna de las partes en el proceso, cuando por ausencia de pruebas concluyentes no se puede llegar a afirmar el hecho que la presunción establece, ello con el fin de alcanzar certeza jurídica en el litigio de un caso sobre los hechos bajo análisis"¹⁰. Al respecto, cabe señalar que la presunción que se pretende adicionar a la Constitución Nacional no tiene como objetivo legítimo alcanzar certeza jurídica sobre los hechos bajo análisis.

Cuadro 1. Cuadro Comparativo Normas Constitucionales Relativas a la Jurisdicción Penal Militar en la Constitución Nacional.

¹⁰ Corte IDH. Caso Radillo Pacheco vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 203. Párr. 47.

Texto original de la Constitución Política de 1991:	Artículo 221 de la Constitución Política (Modificado por el acto Legislativo 2 de 1995 - Vigente): Control de Constitucionalidad: Sentencia C-287-92 del 19 de agosto de 1992, magistrado Ponente, Dr. Fabio Morán Díaz	TEXTO DEL ACTO LEGISLATIVO 07 DE 2011 APROBADO POR LA COMISIÓN PRIMERA DEL SENADO DE LA REPÚBLICA 2011.
ARTÍCULO 221. De los delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, cuando en las Cortes Marciales o Tribunales Militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar, Tares Cortes o Tribunales estarán integrados por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro.	ARTÍCULO 221. El artículo 221 de la Constitución Política quedará así: ARTÍCULO 221. De los delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, cuando en las Cortes Marciales o Tribunales Militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar y Policial, Tares Cortes o Tribunales estarán integrados por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro. <i>En todo caso, se presume la relación con el servicio en las operaciones y actividades 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.</i>	ARTÍCULO 221. El artículo 221 de la Constitución Política quedará así: ARTÍCULO 221. De los delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, cuando en las Cortes Marciales o Tribunales Militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar y Policial, Tares Cortes o Tribunales estarán integrados por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro. <i>En todo caso, se presume la relación con el servicio en las operaciones y actividades 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.</i>

II. RESTRICCIÓN DE LOS ÁMBITOS DE COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES MILITARES: EN EL DERECHO INTERNACIONAL Y EL SISTEMA INTERAMERICANO.

a. Recomendaciones a Colombia para avanzar en la restricción de la competencia de los tribunales militares.

22. Otra cuestión relevante es que la modificación legislativa para restringir el fuero militar y la competencia material de dicha jurisdicción, bajo estrictos criterios materiales obedeció, en su momento, al cumplimiento de reiteradas recomendaciones hechas al Estado por diversos organismos internacionales de derechos humanos.
23. Así el Grupo de Trabajo sobre Desaparición forzada de personas¹¹ señaló que:

¹¹ Informe del Grupo de Trabajo de Desapariciones Forzadas e Involuntarias luego de una visita a Colombia en 1998 señaló que: Disponible en: <http://www.hchr.org.co/documentos/informes/documentos/informeforzasdesap/Informe-Gr-4-1998-18-Ang-1.htm>

"Los miembros de la media no se marchan convencidos de que la justicia penal militar funcione de un modo proporcionado a la gravedad de las denuncias formuladas contra algunos oficiales del ejército en lo que se refiere a abusos de derechos humanos. Son pocos los que han sido declarados culpables, y las penas, con dos o tres excepciones, han sido leves". ("y agregó que) "es evidente que fue necesario para el campo de batalla, no para la administración de justicia en tiempos de paz. Así que significa que tiene la ayuda de civiles en las actuaciones. Se dice que se está efectuando una revisión importante del Código. Entretanto, la actitud del alto mando de las fuerzas armadas en lo referente a las desapariciones presuntamente causadas por sus subordinados se acerca mucho al problema de la determinación de castigo con todo el rigor necesario las violaciones de los derechos humanos. Esa decisión habría de conformarse con instrucciones explícitas a todos los miembros de la fuerza pública". (Destacado fuera del texto).

24. Por otra parte, el Comité de Derechos Humanos de la ONU en 1992 y 1997, en el marco del examen de los informes presentados por los Estados Partes de conformidad con el artículo 40 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos¹² indicó que:

Recomiendo que el Estado Parte intensifique sus medidas contra la violencia y las violaciones de los derechos humanos; elimine el fenómeno de la impunidad; fortalezca las salvaguardias para el individuo ante las fuerzas armadas; limite la competencia de los tribunales militares a las cuestiones internas de disciplina y asuntos análogos de manera que las violaciones de los derechos de los ciudadanos correspondan a la competencia de los tribunales civiles, y elimine todos los grupos paramilitares. (Destacado fuera del texto).

25. Adicionalmente, el Comité de Derechos Humanos¹³ señaló que:

"permite preocupada por el alarmante nivel de impunidad, en particular respecto de abusos de agentes estatales que continúan cayendo bajo la jurisdicción de los tribunales militares; alerta al Gobierno de Colombia a continuar y concluir el proceso de reforma del código penal militar de acuerdo con las recomendaciones hechas por el relator temático, entre otras las que se refieren a la exclusión de la jurisdicción de los tribunales militares de las violaciones de derechos humanos, y en particular de los crímenes de lesa humanidad." (Destacado fuera del texto).

26. Igualmente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en 1994¹⁴ en su informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia expresó que:

¹² Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos a Colombia, 25/06/92, CDDH/C/76/A/2. Disponible en: <http://www.hchr.org.co/documentos/informes/documentos/informeforzasdesap/Informe-Gr-4-1998-18-Ang-1.htm>

¹³ Ver el párrafo 142: <http://www.hchr.org.co/documentos/informes/documentos/informeforzasdesap/Informe-Gr-4-1998-18-Ang-1.htm> y la Recomendación No. 9 por la Presidencia del Consejo de Derechos Humanos

¹⁴ CDDH, Informe sobre la Situación de Derechos Humanos en Colombia, 1994. Al respecto la Comisión señaló que: Disponible en: <http://www.hchr.org.co/documentos/informes/documentos/informeforzasdesap/Informe-Gr-4-1998-18-Ang-1.htm>

"Precupe a la Comisión que en la nueva Constitución se haya mantenido el fuero militar extensivo para los miembros de la policía de Colombia, los riesgos que implica la existencia de ese fuero de jurisdicción pueden superarse con una adecuada regulación normativa que permita juzgar estos en su debido lugar. Por esto se recomienda acudir de manera explícita en la reglamentación los actos de tortura, ejecución extrajudicial y desaparición forzada de personas y establecer que su juzgamiento corresponde a la jurisdicción ordinaria. Esto puede contribuir a superar en parte la impunidad que hasta ahora ha generado el fuero militar en Colombia" (subraya fuera del original)

27. Además, bajo el sistema de peticiones individuales, la Comisión Interamericana en el Informe de Fondo de Caso No. 11.010, Hiedgard María Feldman de 13 de septiembre de 1995¹⁵ determinó que los agentes militares del Estado Colombiano habían vulnerado diversos derechos de la Convención Americana conduciendo, inter alia:

1. Que el Gobierno de Colombia no ha dado cumplimiento a las normas contenidas en el artículo 2do. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptadas con arreglo a sus procedimientos constitucionales y legales vigentes, las medidas legislativas o de otro carácter, necesarias para hacer efectivo el derecho de las personas a obtener que se les haga justicia sancionando a los miembros de la fuerza pública en servicio activo, quienes, en desempeño de actos del mismo servicio, violaron el derecho a la vida. (Destacado fuera del texto).

28. En la misma línea, en el Informe Anual de la Comisión Interamericana de 1995¹⁶ indicó que:

"estas reformas [a la justicia] no resolverán el problema principal, el cual se presenta cuando los casos de violaciones graves de derechos humanos cometidos con la supuesta participación de los miembros de las fuerzas armadas son procesados en los tribunales militares. La Comisión considera que si no se produce un cambio en la tendencia de tramitar los casos de derechos humanos ante el sistema judicial militar, la reforma del Código Penal Militar debería incluir un lenguaje claro que limite la jurisdicción de los tribunales militares a aquellos delitos verdaderamente cometidos en relación con el servicio militar, y excluya las violaciones de los derechos humanos de esa jurisdicción". ("y recomendó que) "el Estado de Colombia también debería asegurarse de que los casos de violación de los derechos humanos no se ventilen en el fuero militar". (Destacado fuera del texto).

29. Por su parte, los relatores Especiales sobre Tortura y Ejecuciones Extrajudiciales¹⁷ de Naciones Unidas, en relación a la jurisdicción competente para

¹⁵ CDDH, INFORME No. 15/95 ("*) CASO No. 11.010 Hiedgard María Feldman de 13 de septiembre de 1995. Los hechos se refieren a la ejecución extrajudicial de varios campesinos y una religiosa en el Corregimiento de "El Sendero", Municipio de Sibatá de septiembre de 1990, tropas pertenecientes a la III Brigada del Ejército entraron a dicho corregimiento desplazando indiscriminadamente contra la población civil y asesinando a 3 personas. Las investigaciones fueron adelantadas por la Justicia Penal Militar, la cual sobreseyó la causa por no existir razones de antijurisdicción de la conducta y aduciendo caso fortuito en el ataque. Disponible en: <http://www.hchr.org.co/documentos/informes/documentos/informeforzasdesap/Informe-Gr-4-1998-18-Ang-1.htm>

¹⁶ Ver el siguiente link: (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II.95, doc.7, cap. V, Colombia, párrs. 29-31)

analizar delitos como las ejecuciones sumarias, las tortura y la desaparición forzada, señalaron que:

"el sistema de justicia militar garantiza la impunidad de actos como la ejecución sumaria, la tortura y la desaparición forzada. La Asamblea General de las Naciones Unidas, en su Resolución sobre la protección de todos las personas contra las desapariciones forzadas (Resolución 47/133, de 18 de diciembre de 1992), establece que los presuntos autores de actos de desaparición forzada deberán ser juzgados por las jurisdicciones de derecho común competentes, con exclusión de toda otra jurisdicción especial, en particular la militar (párrafo 2 del artículo 16). Los Relatores Especiales consideran que esto debería aplicarse por igual a las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o a la tortura. Por lo tanto, la única medida apropiada sería la eliminación de esos actos del ámbito de la justicia militar, habría que puntualizar esto claramente en disposiciones legislativas". (Destacado fuera del texto).

30. En 1998 el Relator Especial sobre la independencia de jueces y abogados¹⁸ también se refirió al tema de jurisdicción militar, indicando que:

"en lo que toca al sistema de justicia militar, deberían adoptarse medidas para asegurar su conformidad con las normas de independencia, imparcialidad y competencia que se exigen en los instrumentos internacionales pertinentes. En especial, deberán tenerse debidamente en cuenta los Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura, aprobados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Hain del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, referendados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/21, de 29 de noviembre de 1985 y 40/146, de 13 de diciembre de 1985. Un gran paso hacia adelante en este sentido sería una reforma sustancial del Código Penal Militar de conformidad con lo sugerido, entre otros, por la Procuraduría General." (Destacado fuera del texto).

31. También, la Alta Comisión para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas en 1999¹⁹, 2000²⁰ y 2001²¹ y el Relator Especial sobre Ejecuciones Extrajudiciales, Sumarias o Arbitrarias (2010)²², instaron al Gobierno a impedir que la jurisdicción penal militar asuma el conocimiento de hechos constitutivos

¹⁷ Disponible en: <http://www.hchr.org.co/documentos/informes/documentos/informeforzasdesap/Informe-Gr-4-1998-18-Ang-1.htm>

¹⁸ Así lo recomendó por los Relatores de Tortura y Ejecuciones Extrajudiciales en 1995, supra nota 17, y agregó que "en lo que toca al sistema de justicia militar, párr. 120

¹⁹ Ver <http://www.hchr.org.co/documentos/informes/documentos/informeforzasdesap/Informe-Gr-4-1998-18-Ang-1.htm>

²⁰ Ver <http://www.hchr.org.co/documentos/informes/documentos/informeforzasdesap/Informe-Gr-4-1998-18-Ang-1.htm>

²¹ Ver <http://www.hchr.org.co/documentos/informes/documentos/informeforzasdesap/Informe-Gr-4-1998-18-Ang-1.htm>

²² Informe del Relator Especial sobre las Ejecuciones Extrajudiciales, Sumarias o Arbitrarias, Philip Alston, Hain del 31 de marzo de 2010. Disponible en: <http://www.hchr.org.co/documentos/informes/documentos/informeforzasdesap/Informe-Gr-4-1998-18-Ang-1.htm>

45. Finalmente, la Corte IDH ordenó, como medida de reparación ordenó investigar los hechos ante la jurisdicción ordinaria.

3. Caso 19 Comerciantes

a. Hechos relevantes del caso¹⁹.

46. La Corte estableció que alrededor de las once horas del 6 de octubre de 1987 los comerciantes fueron requisados por el Ejército cuando pasaron por el caserío de Puerto Araujo. Esta requisita constituyó la última indicación oficial sobre su paradero, antes de que ingresaran al Municipio de Boyacá (sic) y a la finca El Diamante, zona que supuestamente se encontraba en ese momento bajo el control total de un grupo paramilitar. Hacia el anochecer de ese mismo día los comerciantes fueron retenidos por un grupo paramilitar que operaba en el Municipio de Boyacá (sic), y fueron ejecutados esa misma noche o al día siguiente. La detención, desaparición y posterior ejecución de los comerciantes fue planeada conjuntamente por el grupo paramilitar que operaba en la zona y miembros de la V Brigada del Ejército.

b. Hecho generador de la responsabilidad internacional en relación con la aplicación de la justicia penal militar:

47. La Corte IDH estableció que el juzgamiento ante los tribunales militares de los 19 comerciantes, presuntos autores intelectuales de los homicidios de los 19 comerciantes, que culminó con la "cesación de procedimiento", provocó que se vulneraran las garantías previstas en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de dicho tratado²⁰. En palabras de la Corte:

El juzgamiento de los militares vinculados a la investigación de los delitos cometidos contra los 19 comerciantes por jueces penales militares que carecen de competencia, el cual culminó con la cesación de procedimiento a su favor, implicó una violación al principio de juez natural y, consecuentemente, al derecho al debido proceso y acceso a la justicia, y además conllevó a que no fueran investigados y sancionados por tribunales competentes los miembros de la fuerza pública que participaron en los hechos²¹.

[...]

[Y ordenó] que Colombia debe investigar efectivamente los hechos del presente caso, con el fin de identificar, juzgar y sancionar a todos los autores materiales e intelectuales de las violaciones cometidas en perjuicio de los 19 comerciantes, para los efectos penales y cualesquiera otros que pudieran resultar de la investigación de los hechos. Es preciso que tribunales penales ordinarios competentes investiguen y sancionen a los miembros de la

¹⁹ Corte IDH, Caso de los 19 Comerciantes vs. Colombia. Excepciones Preliminares. Sentencia de 12 de junio de 2002. Serie C No. 83. Párr.

²⁰ Corte IDH, Caso 19 Comerciantes vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 108. Párr. 184 y ss.

²¹ Corte IDH, Caso 19 Comerciantes vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 108. Párr. 174.

19

fuerza pública que participaron en los hechos²².

48. En su análisis legal, la Corte IDH concluyó que la "atribución de competencia de la jurisdicción penal militar para conocer de los supuestos delitos perpetrados en perjuicio de los 19 comerciantes por miembros del Ejército, quienes ya estaban siendo investigados por la jurisdicción penal ordinaria, no respetó los parámetros de excepcionalidad y el carácter restrictivo que caracteriza a la jurisdicción castrense, ya que dicha jurisdicción no era competente para conocer de tales hechos, todo lo cual contravenió el principio del juez natural que forma parte del derecho a un debido proceso y del derecho de acceso a la justicia, consagrados en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana²³.

49. La Corte IDH agregó que:

La jurisdicción penal militar no satisface los estándares de independencia e imparcialidad requeridos en el artículo 8.1 de la Convención, en virtud de su naturaleza y estructura. De acuerdo con la Convención, las víctimas de un ilícito o sus familiares tienen derecho a que "un tribunal penal ordinario determine la identidad de los responsables, los juzgue e imponga las sanciones correspondientes con las debidas garantías". El juzgamiento ante la justicia militar de los oficiales del Ejército, presuntos autores intelectuales de la masacre, que culminó con la cesación de procedimiento, vulnera las garantías previstas en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de dicho tratado. (destacado fuera del texto).

50. Es de resaltar, que en dicho momento, la Comisión Interamericana en sus alegatos destacó la jurisprudencia mediante sentencia C-356 de 5 de agosto de 1997, ya que la Corte Constitucional de Colombia se había pronunciado sobre la jurisdicción de los tribunales militares e indicó, *inter alia*, que "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. El vínculo entre el acto criminal y la actividad relacionada con el servicio militar se rompe cuando el delito es extremadamente grave, tal es el caso de delitos contra el género humano. En estas circunstancias, el caso deberá ser remitido al sistema de justicia civil". En el Caso 19 Comerciantes los tribunales ordinarios consideraron que existían serios indicios de que miembros del Ejército habían sido autores intelectuales de los delitos, por lo que la Unidad de Derechos Humanos solicitó las correspondientes órdenes de captura. Así la Corte IDH concluyó que "la actividad imputada a tales miembros del Ejército no puede considerarse como legítima y vinculada a la función propia de las Fuerzas Armadas". (destacado fuera del texto). Lo anterior, "sumado a la proximidad y permisividad de los vínculos mantenidos entre los miembros del Ejército que entrenaban y armaban a los "paramilitares" en la zona y frecuentemente alentaban sus actividades violentas en vez de reprimirlas, indica que los oficiales

²² Corte IDH, Caso 19 Comerciantes vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 108. Párr. 283.

²³ Corte IDH, Caso 19 Comerciantes vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 108.

implicados debieron ser juzgados ante la justicia ordinaria".

51. Esta declaración de responsabilidad internacional, se dio a pesar de que el las Fuerzas Armadas alegaron que realizaban "operaciones militares" en el Putumayo.

4. Caso Gutiérrez Soler

a. Hechos relevantes del caso²⁴

52. Este caso se relaciona con la detención arbitraria ocurrida el 24 de agosto de 1994, la autoincriminación como consecuencia de la tortura sufrida por la víctima de delitos que no habían sido cometidos por la víctima y posterior tortura en contra de Wilson Gutiérrez por parte de agentes de la Policía Nacional.

b. Hecho generador de la responsabilidad internacional en relación con la aplicación de la justicia penal militar:

53. El 7 de febrero de 1995 la Jueza 51 de Instrucción Penal Militar inició proceso contra el Coronel Luis Gonzaga Enciso Barón por el delito de lesiones. Posteriormente, la investigación fue trasladada a la Auditoría Auxiliar de Guerra No. 60, donde se decidió cesar todo procedimiento en su contra.

54. En todo caso, es relevante resaltar que el Estado, mutó propio, se comprometió en el contexto de dicho caso a limitar el sistema de justicia penal militar. Así lo recogió dicha sentencia dentro de las medidas de reparación, señalando que

Ortización y aplicación de la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos sobre la jurisdicción penal militar

106. La Corte toma nota con satisfacción de la contribución que el Estado hace a la protección de los derechos humanos, al expresar su voluntad de incluir en los cursos de formación y actualización de los funcionarios apropiados el estudio de la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos respecto de "los estándares internacionales de efectividad del acceso a la justicia". Al respecto, el Tribunal considera que el Estado debe implementar en los cursos de formación de los servidores públicos de la jurisdicción penal militar y de la fuerza pública un programa dirigido al análisis de la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en relación con los límites de la jurisdicción penal militar, así como los derechos a las garantías judiciales y la protección judicial, como una forma de prevenir que casos de violación a los derechos humanos sean investigados y juzgados por dicha jurisdicción.

107. La Corte, asimismo, valora la disposición del Estado de adoptar las medidas necesarias para que este caso sea aplicado como una "lección aprendida" en los cursos de derechos humanos de los funcionarios de la Policía Nacional. Al respecto, el señor Wilson Gutiérrez Soler expresó en su testimonio que estaba de acuerdo en que su caso fuera públicamente conocido, como una manera de contribuir a que hechos como los

²⁴ Corte IDH, Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Serie C No. 132. Párr. 48 y ss.

que sufrió no ocurran a otras personas. En este sentido, el Tribunal considera que el Estado debe incluir el caso del señor Wilson Gutiérrez Soler en el programa señalado en el párrafo anterior como un elemento pedagógico que contribuya a que hechos de esta naturaleza no se repitan.

108. Por otra parte, aunque el estudio de la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos es un factor crucial en la prevención de hechos como los que afectaron al señor Wilson Gutiérrez Soler, el Estado también debe adoptar las medidas necesarias para que dicha jurisprudencia y los precedentes de la Corte Constitucional de Colombia respecto del fuero militar sean aplicados de manera efectiva en el ámbito interno.

55. Teniendo en cuenta lo anterior, la reforma constitucional que el Estado pretende en la actualidad sería manifestamente contraria a la propuesta realizada en el contexto de dicho caso, contrariando el principio de continuidad del Estado.

5. Caso Masacre de Mapiripán

a. Hechos relevantes del caso²⁵.

56. En el presente caso se dio un reconocimiento de responsabilidad internacional por parte del Estado ante la Corte, admitiendo los hechos presentados en la demanda²⁶. Los hechos se refieren a una masacre ocurrida en el Municipio de Mapiripán, entre el 14 y el 17 de julio de 1997, en la cual hubo graves omisiones por parte de agentes militares que estaban en la zona. Al menos 49 personas fueron ejecutadas, asesinadas o desaparecidas.

b. Hecho generador de la responsabilidad internacional en relación con la aplicación de la justicia penal militar:

57. El 18 de agosto de 1999, tras un incidente sobre impedimento, el Consejo Superior de la Judicatura decidió asignar a la Jurisdicción penal militar el conocimiento de la investigación penal contra el Brigadier General Jaime Humberto Usategui Ramírez y contra el Teniente Coronel Hernán Orozco Castro por los delitos de homicidio, secuestro agravados y falsedad ideológica en documento público, presuntamente atribuidos a éstos y por los delitos de terrorismo y concierto para delinquir, por los cuales también fueron indagados. Dicha investigación estuvo en poder de la Jurisdicción Penal Militar hasta el 2002 sin resultados efectivos en la investigación.

²⁵ Corte IDH, Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134.

²⁶ Corte IDH, Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia. Excepciones preliminares. Sentencia 7 de marzo 2005. Serie C No. 132.

20

22

58. En este caso, es interesante observar que la misma Corte IDH desató la decisión de la Corte Constitucional Colombiana mediante Sentencia SU-1184 de 13 de noviembre de 2001, emitida por la Sala Plena de la Corte, como fundamento para resaltar por las autoridades judiciales erraron al declinar la competencia en favor de la Justicia Penal Militar, ordenando así regresar la investigación a la jurisdicción ordinaria, teniendo en cuenta la ausencia de relación funcional de los hechos objeto de investigación con el servicio.

59. Con esto, es claro que, la Corte IDH valoró de manera positiva la ausencia de jurisdicción que existe en Colombia en torno al tema de la jurisdicción militar en casos de violaciones a los derechos humanos.

6. Masacre de Pueblo Bello.

a. Hechos relevantes del caso⁶⁰

60. Entre el 13 y 14 de enero de 1990 un grupo de aproximadamente 60 hombres fuertemente armados, pertenecientes a una organización paramilitar creada por Fidel Antonio Castaño Gil denominada "los tangueros" por la relación de éstos con su finca "Las Tangas", salieron de la finca "Santa Mónica" de su propiedad, ubicada en el municipio de Valencia, Departamento de Córdoba. Su propósito era realizar un ataque en el corregimiento de Pueblo Bello, para secuestrar a un grupo de individuos presuntamente colaboradores de la guerrilla con base en una lista de la que eran portadores. El 14 de enero de 1990 en horas de la noche se llevaron a 43 hombres del corregimiento para ser interrogados y posteriormente ejecutados, estas personas fueron asesinadas o desaparecidas.

b. Hecho generador de la responsabilidad internacional en relación con la aplicación de la justicia penal militar:

61. Entre enero de 1990 y septiembre de 1995 la Justicia Penal Militar tuvo bajo su conocimiento las investigaciones penales. La Corte IDH reiteró su Jurisprudencia sobre la competencia de la Justicia Penal Militar⁶¹. La Corte IDH concluyó:

En consecuencia, la jurisprudencia de este Tribunal, la propia jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia, la gran celeridad y el total desinterés con que actuaron los órganos de la jurisdicción penal militar para esclarecer los hechos del caso, permiten concluir que además de que esta jurisdicción no era la vía adecuada, no constituyó un recurso efectivo para investigar las graves violaciones cometidas en perjuicio de las 43 víctimas de Pueblo Bello, ni para establecer la verdad de los hechos y juzgar y sancionar a sus responsables. Las actuaciones en

⁶⁰ Ibidem, ver Párr. 203 a 208.

⁶¹ Corte IDH. Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 142.

⁶² Ibidem, Párr. 188 y 88.

7. Masacre de La Rochela⁶²

a. Hechos relevantes del caso

62. Los hechos del presente caso se relacionan con la masacre sufrida por operadores judiciales y agentes del cuerpo de investigación judicial que intentaron esclarecer los hechos en el Caso 19 Comerciantes. En la mañana del 18 de enero de 1989, 15 miembros de la Comisión Judicial que se dirigieron desde la localidad de Barrancabermeja hacia La Rochela, fueron retenidos por paramilitares en el camino y posteriormente ejecutados, solo hubo un sobreviviente.

b. Hecho generador de la responsabilidad internacional en relación con la aplicación de la justicia penal militar:

63. Entre 1990 y 2005 la Jurisdicción Penal Militar adelantó investigaciones sobre los hechos y presuntos responsables del caso⁶³. Al analizar dicha situación, la Corte IDH concluyó que el Estado había vulnerado el artículo 8.1 y 25 de la Convención en contra de los familiares de las víctimas, al estimar que:

concluye que el juzgamiento del referido oficial del Ejército por el delito de homicidio en la jurisdicción penal militar implicó una violación al principio del juez natural y, consecuentemente, al derecho al debido proceso y acceso a la justicia, dado que dicha jurisdicción carecía de competencia. (Destacado fuera del texto).

Asimismo, con respecto a la investigación del mencionado oficial del Ejército por el delito de concierto para delinquir, la remisión de la investigación a la jurisdicción penal militar provocó que durante un largo periodo no se realizara investigación alguna en la jurisdicción competente.

8. Caso Escué Zapata⁶⁴

a. Hechos relevantes del caso

64. En dicho caso el Estado aceptó la responsabilidad internacional por los hechos. Este caso se refiere a la ejecución extrajudicial realizada por agentes militares del señor Escué Zapata. Así, la Corte estableció y consideró aceptado por el Estado que:

⁶³ Corte IDH. Caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163.

⁶⁴ Ibidem, párr. 202.

⁶⁵ Corte IDH. Caso Escué Zapata vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 165.

El día 1 de febrero de 1988 un informante indígena se dirigió al lugar en donde acampaba una Sección del Ejército Nacional de Colombia en Loma Redonda, cerca del Resguardo de Jambal, departamento del Cauca, e informó que en una casa de Vitóy existían armas. Dicha Sección era comandada por el Cabo Roberto Camacho Riaño, perteneciente al Pelotón de Contraguerrilla que estaba al mando del Teniente Jorge Alberto Navarro Devia.

En el desarrollo de la operación los militares se dirigieron a la residencia del señor Germán Escué Zapata y sus familiares, ingresaron a la vivienda, registraron la misma y, mientras le preguntaban dónde estaban las armas y lo calificaban de guerrillero, lo golpearon.

Después de haber caminado por un tiempo aproximado de veinte minutos, el Cabo Camacho Riaño se retrasó unos metros junto con Germán Escué Zapata, a quien golpeó en el estómago con la culata del fusil que portaba, haciendo que se doblara. El señor Escué Zapata sugirió al Cabo Camacho Riaño que no lo matara, pero el Cabo retrocedió y le disparó varias veces causándole la muerte. Momentos después, su cadáver fue encontrado por sus familiares en el camino que de Vitóy conduce a Loma Redonda.

Al llegar al campamento, los soldados que presenciaron los hechos fueron orientados por sus superiores a decir que durante el traslado se había producido un "hostigamiento" con un grupo guerrillero y que Germán Escué había muerto en medio del fuego cruzado.

65. Este caso es de suma relevancia, pues en el supuesto escenario de que fuera modificada la Constitución Nacional en el artículo 221, este hecho se presumiría como un acto del servicio al haber ocurrido como parte de un "operativo" militar.

b. Hecho generador de la responsabilidad internacional en relación con la aplicación de la justicia penal militar:

66. Por más de diez años la investigación penal por la muerte del señor Escué Zapata estuvo a cargo del Juzgado No. 34 de Instrucción Penal Militar. Al respecto, la Corte IDH reiteró que:

El Tribunal ha establecido que en un Estado Democrático de Derecho la jurisdicción penal militar no debe tener un alcance restrictivo y excepcional: sólo se debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atentan contra bienes jurídicos propios del orden militar. Al respecto, la Corte ha dicho que "[c]uando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, a fortiori, el debido proceso, el cual, a su vez, [se encuentra] íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia"⁶⁶. Por estas razones y por la naturaleza del crimen y el bien jurídico lesionado, la jurisdicción penal militar no era el fuero competente para investigar y, en su caso, juzgar y sancionar a los autores de los hechos de este caso⁶⁷.

⁶⁶ CH. Caso Castillo Penabaz y otros. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 82, párr. 128; Caso La Cantida, supra nota 8, párr. 142; y Caso Armasolaz Arriola y otros, supra nota 17, párr. 131.

⁶⁷ Ibidem, Párr. 105.

C. Conclusión del análisis sobre la Jurisprudencia de la Corte Interamericana y la responsabilidad internacional derivada al Estado por aplicación de la Justicia Penal Militar para investigar graves violaciones a los derechos humanos.

67. Vista así la abundante Jurisprudencia de la Corte Interamericana en contra del Estado Colombiano, se concluye que un hecho que generó la responsabilidad del Estado fue la violación del artículo 8.1 de la Convención Americana, al prevalecer la competencia de las autoridades jurisdiccionales en materia penal militar, y su inefectiva administración de justicia, denotando un patrón sistemático de impunidad en la mayoría de los casos. Al respecto, en el contexto del PAC 07 de 2011, cabe preguntarse si el Estado es consciente de que al proponer la reforma constitucional del artículo 221, lo que efectivamente acontecerá es la aplicación privilegiada del fuero militar para investigar cualquier acto de un agente que por su investidura de

militar actuó en el marco de las operaciones que desarrolla. Esta presunción, privilegia el criterio subjetivo sobre el material, desataca las órdenes dadas por la Corte Interamericana y su coherente y constante jurisprudencia sobre el tema. Lo cual fue reseñado anteriormente.

68. Por otra parte, es importante señalar que la Corte Interamericana ya ha ordenado en otros casos de violaciones a Derechos Humanos reformas o modificaciones incluso de la Constitución de los Estados condenados⁶⁸. Por tanto, la reforma propuesta por el Ejecutivo en relación con el artículo 221 de la Constitución corre el riesgo de que en un futuro traiga mayores condenas internacionales al Estado y una orden de reparación como la modificación de la misma Constitución, para ajustarla al orden internacional y a los tratados de los cuales Colombia es Estado Parte.

69. A su vez, es remarcable, que en contravía de lo que el poder Ejecutivo pretende hacer en Colombia, otros países del Hemisferio como México han avanzado en un sentido diametralmente opuesto. Es decir, México, con un pasado histórico donde se privilegiaba el ejercicio del fuero militar y la administración de justicia penal militar, en casos en donde un agente militar estuviera involucrado, aplicando criterios de competencia exclusivamente subjetivos, ha comenzado a modificar su práctica en cuanto a las investigaciones y los criterios de competencia del fuero militar, incluso trasladando varios de esos casos a la justicia ordinaria⁶⁹.

70. Esto ocurrió, luego de las Sentencias de los casos Caso Radilla Pacheco vs. México⁷⁰, Caso Fernández Ortega y otros. vs. México⁷¹, Caso Rosendo Cantú y otros vs.

⁶⁸ Corte IDH. Caso "La Última Tentación de Cristo" (Ornedo Buato y otros) vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de febrero de 2001. Serie C No. 79. En dicho caso, la Corte ordenó a Chile la adecuación legislativa y constitucional para garantizar adecuadamente la libertad de expresión y la exhibición cinematográfica.

⁶⁹ Ver Boletín de Prensa de CENCOF de 28 de julio de 2011. Disponible en <http://cencof.org/node/37307>

⁷⁰ Corte IDH. Caso Radilla Pacheco vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209.

32

pronunciado respecto del carácter excepcional, restrictivo y residual del fuero penal militar, y su imposibilidad de aplicación en casos de violaciones a derechos humanos. Así, el Comité de Derechos Humanos de la ONU en 1992 y 1997, en el marco del examen de los informes presentados por los Estados Partes de conformidad con el artículo 40 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos² señaló que:

"(...) limitadas las salvaguardias para el individuo ante las fuerzas armadas; límite la competencia de los tribunales militares a las cuestiones internas de disciplina y asuntos análogos de manera que las violaciones de los derechos de los ciudadanos correspondan a la competencia de los tribunales civiles, y disuelva todos los grupos paramilitares"

De igual manera, los relatores Especiales sobre Tortura y Ejecuciones Extrajudiciales³ de Naciones Unidas, señalaron que:

"el sistema de justicia militar garantiza la impunidad de actos como la ejecución sumaria, la tortura y la desaparición forzada (...) Por lo tanto, la única medida apropiada sería la eliminación de esos actos del ámbito de la justicia militar"

Sería la Corte Constitucional, quien contribuyera decididamente a hacer efectivo el postulado constitucional, señalando claramente en sus sentencias C-359 de 1995, C-356 de 1997 y otras posteriores que el delito que cobija el fuero, "debe tener relación directa y próxima con la función militar o policial, es decir, que no toda actuación realizada como consecuencia material del servicio o con ocasión del mismo puede quedar comprendida dentro del derecho penal militar, si así fuera, estaríamos extendiendo el campo de acción del derecho penal militar, de tal suerte que se convirtiera en un simple privilegio estamental".

Sobre el particular, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido como jurisprudencia constante respecto de la exclusión de la jurisdicción penal militar para el juzgamiento y sanción de violaciones de derechos humanos. Así el Tribunal ha señalado:

"En un Estado democrático de derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo a excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares. Por ello, sólo se debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atentan contra bienes jurídicos propios del orden militar. Cuando la justicia militar asuma competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, a la inversa, el debido

² Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, Colombia, 28/09/92, CCRP/C.19/Add.2. Disponible en: <http://www.hchr.org.ar/documentos/informes/documentos.html?informe=ccrpa/colombia/C-19-Add-2.html>

³ <http://www.hchr.org.ar/documentos/informes/documentos.html?informe=onu/dh/Dedicacion%20Prad%2019%20Comision%2019%201997.html>

⁴ Disponible en <http://www.hchr.org.ar/documentos/informes/documentos.html?informe=itu/se/C-356-95.html>

⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-356 de agosto 3 de 1997, Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

2

proceso, el cual, a su vez, se encuentra íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia"

"Asimismo, (...) tomando en cuenta la naturaleza del crimen y el fin jurídico lesionado, la jurisdicción penal militar no es el fuero competente para investigar y, en su caso, juzgar y sancionar a los autores de violaciones de derechos humanos sino que el procesamiento de los responsables corresponde siempre a la justicia ordinaria"

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos también se ha pronunciado de manera reiterada sobre el uso de la jurisdicción penal militar. En cuanto caso colombiano ha señalado:

"El sistema de la justicia penal militar tiene varias características singulares que impiden el acceso a un recurso judicial efectivo e imparcial en esta jurisdicción. En primer lugar, el fuero militar no puede ser siquiera considerado como un verdadero sistema judicial. El sistema de justicia militar no forma parte del Poder Judicial del Estado colombiano. Esta jurisdicción es operada por las fuerzas de la seguridad pública y, en tal sentido, queda comprendida dentro del Poder Ejecutivo. Quienes toman las decisiones no son jueces de la carrera judicial y la Fiscalía General no cumple su papel acusatorio en el sistema de la justicia militar"

Por permitir la prevalencia de la jurisdicción penal militar sobre la jurisdicción ordinaria respecto de casos de graves violaciones de derechos humanos, el Estado colombiano fue declarado responsable internacionalmente en los casos Caso Caballero Delgado y Santana (1995), Caso Las Palmeras (2000), Caso 19 Comerciantes (2004), Caso Masacre de Mapiripán (2005), Caso Gutiérrez Soler (2005), Caso Masacre de Pueblo Bello (2006), Caso Masacre de la Rochela (2007), y Caso Escut Zapata (2007).

Recientemente, en un hecho inédito en el funcionamiento del Sistema Universal de derechos humanos, once relatores de Naciones Unidas se expresaron recientemente sobre las implicaciones del proyecto en cuestión en carta dirigida al Presidente de Colombia, en la que expresan:

"De aprobarse esta reforma, se perjudicaría seriamente la administración de la justicia para casos de graves 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). Consideramos que dicha reforma representaría un retroceso histórico en los avances del Estado colombiano en la lucha contra la impunidad y el respeto y garantía de los derechos humanos"

⁶ Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, supra nota XXX, párr. 131; Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia, supra nota XXX, párr. 202; y Caso 19 Comerciantes vs. Colombia, supra nota XXX, párr. 165 y 167.

⁷ Corte IDH, Caso Radilla Pacheco vs. México, supra nota XXX, párr. 273; Caso Romero Cento y otra vs. México, supra nota XXX, párr. 160.

⁸ Véase, por ejemplo, CIDH, Informe N° 43/08, Caso 12.008 - Fondo - Leydi Dujekine Sánchez, Colombia, 21 de julio de 2008, párrs. 78 y 77.

Al disponer que los procesos que actualmente se siguen contra militares en la justicia ordinaria por graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario pasen a la jurisdicción militar, se desconocen los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, así como las recomendaciones reiteradas que organismos internacionales como la Comisión Interamericana le han formulado al Estado colombiano".

Así, la limitación de la jurisdicción militar a los delitos propiamente relacionados con la función militar ha venido siendo recogida en numerosas disposiciones de derecho interno de los Estados y en diferentes instrumentos internacionales, por lo que hoy puede afirmarse que esta disposición se ha convertido en una norma imperativa para los Estados, es decir, con carácter de ius cogens. Por lo anterior, surgen las preguntas: ¿cuál es el interés del Estado de gestar una reforma constitucional contraria al derecho internacional, al derecho comparado, a los avances jurisprudenciales de nuestra Corte y del Sistema Interamericano de derechos humanos? y ¿por qué debemos preocuparnos?

II. Lo preocupante: miles de casos condenados a la impunidad

El proyecto de acto legislativo "por el cual se reforma los artículos 116, 152 y 221 de la Constitución Política de Colombia", aprobado en sexto debate en plenaria de la Cámara de Representantes, establece en su artículo 3 que:

"En ningún caso la justicia penal militar o policial conocerá de los crímenes de lesa humanidad, ni de los delitos de genocidio y desaparición forzada. Las infracciones al Derecho Internacional Humanitario cometidas por miembros de la Fuerza Pública, salvo los delitos anteriores, serán amovidos exclusivamente por las cortes marciales"

Esta lista arbitraria de delitos que no podrán ser conocidos por la jurisdicción penal militar, se contraria al derecho internacional de los derechos humanos. Y aquí no se trata de ampliar la lista de la manera en que estaba contemplada en el proyecto original, esto es, incluir otras conductas". La regla es clara: ninguna violación a los derechos humanos, ninguna grave infracción al derecho internacional humanitario puede ser de conocimiento de la jurisdicción penal militar.

La Comisión IDH le recomendó recientemente en su informe de Capítulo IV del año 2011 trasladar "todas las causas que puedan involucrar ejecuciones extrajudiciales de civiles de la justicia penal

⁹ Ver entre otros CIDH, Informe N° 43/08, Caso 12.008 - Fondo - Leydi Dujekine Sánchez, Colombia, 21 de julio de 2008, párrs. 78 y 77.

¹⁰ El proyecto inicial establecía: "en ningún caso la justicia Penal Militar conocerá de los crímenes de lesa humanidad, ni de los delitos de genocidio, desaparición forzada, tortura, ejecución extrajudicial, desplazamiento forzado, violación y abusos sexuales, actos de terror contra la población civil y radicalesismo como de menores."

militar a la justicia ordinaria", el Gobierno Nacional entendió al revés la recomendación, esto es, trasladar todas las causas de la justicia ordinaria, a la penal militar.

El país se estranó al conocer la situación de los miles de jóvenes ejecutados extrajudicialmente, bajo el gobierno anterior, en la modalidad conocida por la prensa como "fallos positivos". Hoy ha sido reconocido por la comunidad nacional e internacional que en el periodo 2002 - 2006 se produjo un incremento exponencial de la comisión de ejecuciones extrajudiciales, el cual se estima por el Observatorio de la Coordinación Colombia-Estados Unidos en un universo de 3.145 víctimas, es decir, más de 357 ejecuciones extrajudiciales cometidas cada año¹¹.

Frente a estos casos la impunidad, en particular en relación con altos mandos es significativa, ello se refleja en las cifras de la Unidad Nacional de Derechos Humanos. Según la fiscalía, se adelantaron en esa unidad 1.579 investigaciones por casos de ejecuciones extrajudiciales cometidas por miembros de la Fuerza Pública desde enero de 2000. De ellas 1405 casos (88,9%) se encuentran en etapa de investigación, 45 en acusación (2,8%) y 30 en juicio (1,9%), habiéndose proferido sentencia en tan solo 15 casos (1%)¹².

La Fiscalía General de la Nación informó a las organizaciones de derechos humanos que adelantaba 1837 casos de ejecuciones extrajudiciales y que el 59% se están tramitando por el procedimiento de la Ley 600 de 2000 (es decir, 1086 casos). El 41% de los casos se surte por el trámite del sistema acusatorio (Ley 906 de 2004), es decir 751 casos. Tanto en uno como en otro sistema, la mayoría de las investigaciones están en etapas preliminares. De los 1086 casos en sistema mixto, Ley 600 de 2000, solo 51 casos han llegado a la etapa de juicio. De los 731 procesos bajo Ley 906 de 2004, tan solo 21 han traspasado la etapa del juicio. Los otros 714 casos, es decir el 95% de los casos están en la fase preliminar.

Aun así, es innegable que a diferencia del pasado y en virtud de la exigencia social permanente de las víctimas y organizaciones de derechos humanos, hoy la Fiscalía adelanta un número importante de investigaciones que se encuentran en riesgo de ser trasladadas a la jurisdicción penal militar. En los casos en que hay imputado, se tiene que a febrero de 2012, la Unidad de Derechos Humanos de la Fiscalía adelantaba investigaciones contra 2.624 soldados, 629 suboficiales y 427 oficiales, casos que podrían ser trasladados a la jurisdicción penal militar en caso de que la reforma constitucional sobre fuero penal militar se apruebe antes de finalizar el año¹³.

Esta es la segunda preocupación y es que la reforma opera hacia el pasado. Es decir, después de dos décadas de lucha de las víctimas para que las investigaciones sobre masacres, torturas, ejecuciones extrajudiciales, violencia sexual fueran trasladadas a la

¹¹ CIDH, Informe anual de 2011, Capítulo IV, párr. 148 recomendación 8.

¹² Redacción Internacional de Derechos Humanos IDH / Observatorio de Derechos Humanos y DHA de la Coordinación Colombia-Estados Unidos (CCEU), Mesa de trabajo sobre Ejecuciones Extrajudiciales, "La Guerra se mide en litros de sangre. Fallos positivos, víctimas de lesa humanidad, más otros responsables en la impunidad", Disponible en: <http://www.idh.org/COG/colombia/446.pdf>

¹³ Ibídem

¹⁴ Ibídem

3

5

jurisdicción ordinaria, teniendo que acudir para ello a la justicia constitucional, al recurso de revisión ante la Corte Suprema de Justicia, ante los órganos internacionales de protección de derechos humanos, la reforma de ser aprobada podría generar que todos los casos retornen a la jurisdicción penal militar.

El proyecto de acto legislativo plantea que continuarán siendo de conocimiento de la jurisdicción ordinaria las investigaciones por genocidio y crímenes de lesa humanidad, que no deben sumar más de 10, más otras tantas, si se le suman las investigaciones por desaparición forzada, delitos también exceptuados de la normativa. El caso, es que el grueso de los crímenes cometidos por la Fuerza Pública con ocasión del conflicto armado serían conocidos por la jurisdicción penal militar de acuerdo a su interpretación particular del DIH a la que nos referiremos más adelante.

Otras dos preocupaciones: el proyecto propone modificar el artículo 116 constitucional, al crear un Tribunal de Garantías que operaría frente a todo tipo de delitos, encargado de definir medidas sobre derechos fundamentales, conservación de la prueba. Al hacer esto, la Constitución establecerá un fuero personal, en clara violación del derecho a la igualdad. (¿Porqué un miembro de la fuerza pública acusado de homicidio, violencia sexual o narcotráfico, debería tener garantías especiales?)

Además de que esta figura estaría integrada por personal militar en retiro, lo cual vulnera el principio de independencia de la rama judicial, tendría facultades adicionales a las que tienen los jueces de garantías comunes. De acuerdo con la norma propuesta, este Tribunal de Garantías puede controlar la acusación penal formal y materialmente, en tanto los jueces de garantías de la ley 906 de 2004, solo realizan un control formal de la acusación.

En suma, esta institución no es necesaria, no satisface un mínimo test de razonabilidad, y discriminaría frente al ciudadano común.

III. Lo inaceptable: la tergiversación del Derecho Internacional Humanitario

El 9 de agosto de 1994, fue asesinado el último senador de la Unión Patriótica Manuel Cepeda Vargas, ese día, se dispuso, a presentar en este mismo recinto, el proyecto de ley de ratificación del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, que finalmente fue aprobado ese año, en la esperanza de constituir un instrumento eficaz de protección a la población civil frente al conflicto armado. Y es que en su origen, finalidad y desarrollo, las normas humanitarias se consolidaron en función de proteger aquellos que no hacen parte, o dejan de hacer parte de las hostilidades. El DIH establece limitaciones y no facultades a los combatientes.

El proyecto plantea que la jurisdicción penal militar conozca de las infracciones al derecho internacional humanitario cometidas por la Fuerza Pública. A esta idea subyacen varios errores, entre ellos, se plantea que el derecho internacional humanitario y los derechos humanos son excluyentes y una normativa desplazaría la otra en su aplicación.

Esto no es cierto. Si bien las normas del derecho internacional humanitario y el derecho

La convergencia y complementariedad de ambas normativas ha sido reconocida por el Comité Internacional de la Cruz Roja CICR, diversos órganos de las Naciones Unidas, la Corte Internacional de Justicia y la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos²¹. Para el CICR, en situaciones de conflicto armado, el derecho de los derechos humanos complementa y refuerza la protección que confiere el DIH²².

En igual sentido, diferentes órganos de Naciones Unidas se han pronunciado sobre el respeto de los derechos humanos en situaciones de guerra, siendo una de las normas más relevantes, la Resolución XXIII adoptada por la Conferencia Internacional de Derechos Humanos de Teherán en mayo de 1968²³. Por su parte, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, en su Observación General No. 29, en relación con la posibilidad de suspensión de determinados derechos en el marco del artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ha establecido que:

(el párrafo 1 del artículo 4 establece que ninguna disposición que suspenda obligaciones contraídas en virtud del Pacto puede ser incompatible con las demás obligaciones que impone a los Estados Partes el derecho internacional, especialmente las normas del derecho internacional humanitario)²⁴.

(los Estados Partes no pueden en ningún caso invocar el artículo 4 del Pacto como justificación de actos que violan el derecho humanitario o normas imperativas de derecho internacional, por ejemplo, la toma de rehenes, la imposición de castigos colectivos, la privación arbitraria de la libertad o la inobservancia de principios fundamentales de juicio imparcial, en particular la presunción de inocencia)²⁵.

El mismo órgano, en su Observación General No. 31, referida a la naturaleza de la obligación general impuesta a los Estados Partes del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señaló que:

(tal como está implícito en la Observación General No. 28, el Pacto se aplica también en situaciones de conflicto armado a las que son aplicables las normas del derecho humanitario internacional. Si bien, con respecto a determinados derechos del Pacto, normas más específicas de derecho internacional humanitario internacional pueden ser directamente pertinentes a los efectos de la interpretación de los derechos del Pacto,

²¹ Sobre este punto ver petición de la doctora Elizabeth Salento presentada en el caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 21 de junio de 2012 p. 1

²² CICR, El derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos, 29 de octubre de 2007

De este análisis, se derivan varias cuestiones: (i) el derecho internacional humanitario y los derechos humanos son normativas convergentes y no excluyentes; (ii) al estar conformadas por un núcleo común de derechos que protegen, no existe ninguna norma que faculte a que algunas violaciones contra ellos sean investigadas y otras no; (iii) ninguna norma del derecho internacional puede ser interpretada en sentido de menoscabar la dignidad y garantías del ser humano.

Por ser lamentable, preocupante e insoportable, nos sumamos a las voces que han solicitado al Presidente de la República y a los miembros del Congreso, a retirar y abstenerse de continuar el trámite de aprobación del acto legislativo de la referencia, y en cambio, sopesar la oferta de asesoría para superar la impunidad propuesta a ustedes por los II Relatores y Grupos de Trabajo de Naciones Unidas.

Para finalizar, es importante debatir a futuro la desaparición de la jurisdicción penal militar. Si coincidimos en que los bienes jurídicos protegidos por la institución castrense corresponden al honor y disciplina militar, las conductas calificadas como ofensivas podrían tener un tratamiento disciplinario, y delegar en el derecho penal la respuesta social a aquellas conductas que vulneran bienes jurídicos de el legislador ha considerado de mayor relevancia y que hoy se encuentran contempladas en el Código penal.

Bogotá, 14 de noviembre de 2012

10

16. JUAN CARLOS MONJE - ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS.

Intervención Oficina en Colombia de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en el Congreso de la República de Colombia

AUDIENCIA PÚBLICA SOBRE PROYECTO FUERO MILITAR

Bogotá, D. C., 15 de noviembre de 2012

Introducción

Si bien existen problemas que es necesario resolver para mejorar el Sistema Judicial en Colombia, la propuesta de acto legislativo que cursa en el Congreso para reformar el fuero militar no es necesaria para superar las dificultades y, por el contrario, supone un retroceso en el funcionamiento de la Administración de Justicia en el país.

Tanto desde una perspectiva legal como práctica, la propuesta es deficiente. Así, el contexto político, la experiencia comparada y la jurisprudencia no favorecen una ampliación del fuero militar, sino su limitación. Y en la práctica, una reforma constitucional no debería ocuparse de los objetivos contenidos en la propuesta, dado que algunos de los cambios podrían alcanzarse en la práctica sin mayor dificultad, a través de mecanismos legales o administrativos.

La reforma constitucional que se pretende introducir refleja la falta de confianza existente entre las diferentes instituciones del Estado. Este es un problema que debe ser abordado de manera directa y no indirectamente a través de este acto legisla-

tivo. La reforma simplemente crea confusión y no es claro si su aplicación será retroactiva y si los casos relacionados con los “falsos positivos” estarán bajo su órbita de competencia. Considerando la jurisprudencia vigente, y a pesar de las intenciones que inspiran la propuesta, es muy probable que la reforma sea declarada inexecutable por la Corte Constitucional –bien por razones procedimentales o sustantivas–, o que sea demandada con éxito ante los sistemas de protección interamericanos o de la ONU.

El acto legislativo tiene muchos seguidores entusiastas, quienes en su mayoría parecen apoyar esta propuesta por razones emocionales, ideológicas y políticas. El respaldo a la reforma se ha convertido en una especie de “prueba de fuego” sobre el apoyo a las Fuerzas Armadas. Así, el nivel de entendimiento y debate sobre su necesidad y contenido parecen irrelevantes frente al hecho de que la reforma debe ser apoyada como una cuestión de principio.

El presente documento explora las razones que motivan la reforma y ofrece alternativas a esta iniciativa desde una óptica práctica y viable. También presenta algunas de las razones por las cuales esta reforma es cuestionable desde una perspectiva de Derechos Humanos.

1. ¿Para qué una reforma constitucional?

Existe en el país una creciente tendencia a reformar la Constitución como si esta fórmula, per se, pudiese resolver los problemas estructurales y aun coyunturales del Estado. En diversas ocasiones esto se ha hecho sin tener en cuenta el marco de las obligaciones internacionales de rango constitucional en materia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario ni los precedentes jurisprudenciales que interpretan y delimitan el alcance de las normas. Es así como dichas iniciativas culminan en declaraciones de inconstitucionalidad, generando inestabilidad jurídica y retrocesos que pueden propiciar el debilitamiento institucional e incluso, la impunidad.

Desde una perspectiva de Derechos Humanos, la norma constitucional vigente en materia de fuero militar¹⁹, la jurisprudencia de la Corte Constitucional²⁰ y los desarrollos legales de los últimos 20 años²¹ han determinado que el fuero militar cobija

¹⁹ Constitución Política de 1991, artículo 221, según el cual “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 Tribunales Militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar. Tales Cortes o Tribunales estarán integrados por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro”.

²⁰ Corte Constitucional, Sentencias C-358 de 1997, C-878 de 2000, C-713 de 2008, SU-1184 de 2001; C-533 de 2008.

²¹ Los códigos penales militares expedidos en los últimos años en Colombia así lo reflejan: Ley 522 de 1999, artículo 3°; y Ley 1407 de 2010, artículo 3°, relativos a los delitos no relacionados con el servicio. Asimismo, en las directivas del Ministerio de Defensa Nacional número 10 de 2007 y número 19 de 2007, se enfatiza que “la competencia de la Justicia Penal Militar es restrictiva y excepcional” y se reitera la regla frente a eventuales colisiones de competencia según la cual: “en los hechos en los que no aparezca diáfano su relación directa con el servicio habrá de aplicarse el derecho penal ordinario. Es decir, que cualquier duda sobre la relación del presunto hecho punible con el servicio, debe resolverse a favor de la jurisdicción ordinaria”.

única y exclusivamente los delitos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio, es decir, aquellos que se derivan directamente de la función militar o policial que la Constitución, la ley y los reglamentos les han asignado. La Justicia Penal Militar constituye una excepción a la regla del juez natural, y por ello su ámbito de acción debe ser interpretado de manera restrictiva, particularmente teniendo en cuenta que en Colombia aquella pertenece a la Rama Ejecutiva del Poder Público, no a la Judicial.

Esta posición es compartida hoy en día por la mayoría de Estados del hemisferio, cuyas constituciones consagran, en general, una única norma a partir de la cual la ley reglamenta el tema, tal como sucede actualmente en Colombia²². En términos generales, se establecen como criterios imperantes el personal –sus destinatarios son exclusivamente militares o policiales–, y el funcional –la Justicia Penal Militar es para delitos estrictamente militares–; es decir, que la Justicia Penal Militar juzga las faltas y delitos típicamente militares, mientras que las conductas abiertamente contrarias a la función constitucional de la Fuerza Pública, que por su sola comisión rompen el nexo funcional del agente con el servicio, deben ser conocidas por la justicia ordinaria, lo mismo que aquellas que ofrezcan dudas sobre la naturaleza del hecho delictivo.

La Alta Comisionada de Naciones Unidas para Derechos Humanos, en su último informe anual, correspondiente a 2011, reiteró “la obligación de la Justicia Penal Militar de abstenerse de iniciar investigaciones o reclamar la competencia cuando se han producido hechos que pueden constituir violaciones

a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario. Además, en caso de duda, la jurisdicción ordinaria, y no la militar, debe ser competente, ya que la primera constituye la regla general y la segunda la excepción, en concordancia con los estándares internacionales y la jurisprudencia nacional de la Corte Constitucional. La Oficina en Colombia considera esencial que en estos casos las primeras diligencias sean adelantadas sin excepciones por la jurisdicción ordinaria. Estos estándares deben ser tenidos en cuenta en los debates sobre reforma de la justicia que están teniendo lugar en el Congreso de la República”.

En el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la existencia de un poder judicial objetivo, independiente e imparcial es esencial para el ejercicio y la protección de los Derechos Humanos, así como una condición indispensable para la vigencia del Estado de Derecho. Estos estándares son de obligatorio cumplimiento para Colombia dada la ratificación de los instrumentos que contienen estas disposiciones y su incorporación –con rango constitucional– a nivel interno.

En este sentido, una adecuada regulación de la justicia ordinaria y de la Justicia Penal Militar es esencial para la correcta Administración de Justicia y la plena vigencia del derecho a un juicio justo, a través de las garantías plenas del debido proceso. Esto opera tanto frente a las víctimas de los delitos como a los presuntos responsables.

Las obligaciones internacionales del Estado, que constituyen el deber de garantía, implican, en materia de Derechos Humanos, la investigación, sanción y reparación integral, así como la existencia de recursos efectivos e idóneos, y el derecho a la verdad de las víctimas y sus familiares.

Respecto de la Justicia Penal Militar, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado reiteradamente que “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. Por ello, solo se debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar. Cuando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, *a fortiori*, el debido proceso, el cual, a su vez, se encuentra íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia”²³.

Adicionalmente, el Conjunto de principios actualizado para la protección y promoción de los Derechos Humanos mediante la lucha contra la impunidad, adoptado por la Comisión de Derechos Humanos²⁴, establece en el Principio 29 sobre las restricciones a la competencia de los tribunales militares, que “la

²² Ver por ejemplo, las constituciones de: EL SALVADOR, artículo 216, que se refiere a los delitos que “afectan de modo exclusivo un interés jurídico estrictamente militar”; HONDURAS, artículo 90, que reconoce el “fuero de guerra para los delitos y faltas de orden militar”, definido mediante Decreto número 58 de 1993 por el Congreso como “el conjunto de normas contenidas en la legislación penal militar, a ser aplicadas por los tribunales militares a los miembros de las Fuerzas Armadas que estando de alta y en acto de servicio, incurrieren en la comisión de delitos o faltas de naturaleza estrictamente militar. En caso de conflicto de competencia en cuanto a si el delito es penal común o penal militar, prevalecerá el fuero común”; PARAGUAY, artículo 174, que establece que “los tribunales militares solo juzgarán delitos o faltas de carácter militar, calificados como tales por la ley, y cometidos por militares en servicio activo. Sus fallos podrán ser recurridos ante la justicia ordinaria. Cuando se trate de un acto previsto y penado, tanto por la ley penal común como por la ley penal militar no será considerado como delito militar, salvo que hubiese sido cometido por un militar en servicio activo y en ejercicio de funciones castrenses. En caso de duda de si el delito es común o militar, se lo considerará como delito común”; PERÚ, artículo 173, según el cual, “en caso de delito de función, los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional están sometidas al fuero respectivo y al Código de Justicia Militar”; URUGUAY, artículo 253, que dispone que “la jurisdicción militar queda limitada a los delitos militares y al caso de estado de guerra. Los delitos comunes cometidos por militares en tiempo de paz, cualquiera que sea el lugar donde se cometan, estarán sometidos a la justicia ordinaria”; y VENEZUELA, artículo 261, según el cual “la comisión de delitos comunes, violaciones de derechos humanos y crímenes de lesa humanidad, serán juzgados por los tribunales ordinarios. La competencia de los tribunales militares se limita a delitos de naturaleza militar”.

²³ Corte IDH, Casos Almonacid Arellano y otros vs. Chile (2006); Palamara Iribarne vs. Chile (2005); Masacre de Mapiripán vs. Colombia (2005); 19 Comerciantes vs. Colombia (2004); Las Palmeras vs. Colombia (2001); Lori Berenson vs. Perú; Cantoral Benavides vs. Perú (2000); La Cantuta vs. Perú (2006); Escué Zapata vs. Colombia (2007).

²⁴ E/CN.4/2005/102/Add.1.

competencia de los tribunales militares deberá limitarse a las infracciones de carácter específicamente militar cometidas por militares, con exclusión de las violaciones de los Derechos Humanos, las cuales son competencia de los tribunales nacionales ordinarios o, en su caso, cuando se trate de delitos graves conforme al derecho internacional, de un tribunal penal internacional o internacionalizado”.

Por su parte, en su informe E/CN.4/1999/63, el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria consideró que “de subsistir alguna forma de justicia militar, debería en todo caso respetar cuatro límites: a) debería declararse incompetente para juzgar a civiles; b) debería declararse incompetente para juzgar a militares, si entre las víctimas hay civiles; c) debería declararse incompetente para juzgar a civiles y a militares en los casos de rebelión, sedición o cualquier delito que ponga o pueda poner en peligro un régimen democrático; d) no estaría en ningún caso autorizado a imponer la pena de muerte”.

Ahora bien, desde una perspectiva constitucional, el proyecto de reforma en trámite corre el riesgo de ser declarado inexecutable, además de las razones sustantivas descritas, derivadas de las obligaciones estatales en materia de Derechos Humanos, por la inclusión de mecanismos que vulnerarían el principio de igualdad ante la ley, consagrado constitucionalmente.

Razones procedimentales también podrían conducir a una posible declaratoria de inexecutable, aspecto que en su momento, de ser aprobada la reforma, evaluará la Corte Constitucional.

Teniendo en cuenta que esta reforma podrá ser cuestionada judicialmente a nivel nacional e internacional y su constitucionalidad no es clara, es un hecho que no resolverá los problemas existentes en la actualidad. Consideramos que, por el contrario, los agravará al generar confusión e inseguridad, particularmente mientras se definen los procesos que cuestionen su conformidad con las obligaciones del Estado y con los parámetros constitucionales.

2. La desconfianza institucional y la propuesta de reforma

Nuestra observación y análisis del proyecto de reforma constitucional nos indican que este tendría su origen en la desconfianza existente entre las instituciones colombianas. Este problema no se resolverá a través de una reforma constitucional ni es, en sí mismo, una razón para introducir complejos y cuestionables cambios en la Carta.

Como se verá en adelante, la discusión responde más a posiciones ideológicas y políticas que a consideraciones legales y fácticas u objetivas, lo que se refleja en los argumentos debatidos en este contexto:

No se garantiza el derecho de defensa de los miembros de la Fuerza Pública

Se ha argumentado reiteradamente que no existe un sistema de defensa apropiado para los miembros de la Fuerza Pública ni mecanismos para proteger los derechos de los soldados y que por ello es necesario un sistema independiente de defensa para miembros de la Fuerza Pública.

En relación con este tema, la Corte Constitucional ha señalado que la garantía constitucional del derecho a la defensa se extiende “de modo expreso a todos los procesos penales, inclusive a los

militares”²⁵ y ha reafirmado, en consecuencia, que “se considera que es voluntad expresa del Constituyente de 1991, la de asegurar a todas las personas, en el específico ámbito de los elementos que configuran el concepto de debido proceso penal y de derecho de defensa también en el ámbito penal, el respeto pleno al derecho constitucional fundamental a la defensa técnica y dicha voluntad compromete, con carácter imperativo y general, al legislador, a la ley y a los jueces”²⁶.

En este sentido, la Constitución²⁷ determina que una de las funciones del Defensor del Pueblo es la de “organizar y dirigir la defensoría pública en los términos que señale la ley”. La Defensoría Pública, según ha dicho la Corte Constitucional²⁸, “tiene como propósito fundamental el de representar judicial o extrajudicialmente a quienes por razones de imposibilidad económica o social no puedan asegurar la defensa o el amparo efectivo de sus derechos” y ha precisado que esta figura “garantiza plenamente dos derechos fundamentales: el que tiene todo ciudadano de acceder a la justicia o a las decisiones de cualquier autoridad pública, y el derecho de defensa”²⁹.

De manera que la figura de la Defensoría Pública para todos los ciudadanos que requieran de este servicio –incluidos, por supuesto, los miembros de la Fuerza Pública– debería ser fortalecida y su planta de personal ampliada con el personal profesional especializado y en número suficiente para atender las necesidades de las personas que así lo requieran. Así se desarrollará el mandato constitucional, según el cual el Estado debe ofrecer, en condiciones de igualdad, las garantías propias del debido proceso a todas las personas vinculadas a una investigación penal.

• Los jueces militares garantizarán los derechos de los soldados mucho mejor que la justicia ordinaria

Una segunda línea de argumentación presentada en defensa de la reforma se refiere a la alegada deficiencia de la Administración de Justicia ordinaria para proteger los derechos de militares. En este sentido, vale la pena destacar que en múltiples casos, miembros de la Fuerza Pública condenados por el Tribunal Superior Militar han acudido a la Corte Suprema de Justicia, utilizando el recurso extraordinario de casación, con el fin de buscar la corrección de los errores o vicios contenidos en las decisiones en su contra. Con fundamento en la falta de competencia del Tribunal Militar, dada la ausencia de relación de los delitos con el servicio y la excepcionalidad de la Justicia Penal Militar, en numerosas ocasiones la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha dado la razón a la defensa técnica de militares y ha garantizado su derecho fundamental al debido proceso³⁰.

²⁵ Sentencia número C-592 de 1993.

²⁶ Ídem nota anterior.

²⁷ Artículo 282.4

²⁸ Sentencia número C-037 de 1996.

²⁹ Sentencia número C-071 de 1995.

³⁰ Ver, por ejemplo, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de julio 1° de 2009, Radicado 27239, M. P. Jorge Luis Quintero Milanés y Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de agosto 18 de 2010, Radicado 29934, M. P. Javier Zapata Ortiz.

Lo anterior permite aclarar, por lo menos, dos asuntos en relación con la supuesta desprotección de los miembros de la Fuerza Pública: en primer lugar, la justicia ordinaria ha actuado como garante de derechos fundamentales de militares que consideran que el Tribunal Militar los ha condenado injustamente, por lo que no es posible afirmar categóricamente que los jueces ordinarios actúan parcializados en su contra. Y en segundo lugar, es contradictorio el argumento según el cual los actuales parámetros constitucionales y su interpretación son confusos y violatorios de los derechos de los militares investigados, cuando justamente estos mismos parámetros son el principal argumento de su defensa en los procesos, en los recursos extraordinarios y ante el juez constitucional.

• Los procesos son muy lentos en la justicia ordinaria

Otra de las razones que se esgrimen a favor de la reforma es la lentitud de los procesos en la Fiscalía, lo que lamentablemente no es exclusivo de esta institución sino que refleja una falla estructural del aparato judicial. De no resolverse este problema de fondo, la creación de nuevas instituciones y procedimientos terminaría duplicando las fallas estructurales de la Administración de Justicia.

En relación con la Fiscalía, las demoras en la definición de los procesos no son un fenómeno exclusivo de las investigaciones que se siguen en contra de miembros de la Fuerza Pública. Sin embargo, se ha identificado un empeño de la actual administración del ente investigador de avanzar en la superación de la impunidad, incluyendo claramente el tema de la dilación de los procesos.

Asimismo, es útil tomar en consideración la existencia de mecanismos de terminación anticipada de los procesos que pueden conducir, donde sean aplicables, a que la duración de las investigaciones disminuya sustancialmente, al tiempo que pueden implicar una contribución eficaz al esclarecimiento de los hechos y al derecho a la verdad. Ello, por supuesto, **sin desconocer los valores superiores de justicia, equidad y efectividad del derecho material.**

Finalmente, es necesario tener en cuenta que Colombia es un país afectado por fenómenos masivos de violaciones de Derechos Humanos que han sido perpetrados por diferentes actores, incluyendo miembros de la Fuerza Pública. El sistema de justicia ordinario no fue diseñado para responder a la gran escala de violaciones cometidas y se encuentra saturado con el número de procesos e investigaciones que se adelantan por esta causa. Bajo esta perspectiva, sin un cambio en la lógica de operación, el sistema de justicia no puede responder eficazmente.

• Los jueces no tienen el conocimiento requerido

Se ha esgrimido que no hay suficiente conocimiento de la actividad militar en la justicia ordinaria y que esto afecta la garantía del derecho a un juicio justo. Consideramos que esto se podría subsanar, de ser el caso, con la eventual creación de salas especializadas en los tribunales de la justicia ordinaria, o bien a través de la implementación de programas de capacitación que permitan llenar ese vacío, en aquellos casos en los que, a pesar de haberse roto el nexo

con el servicio, se requiera de un análisis especializado sobre la lógica de la actuación militar o policial.

Sería de gran utilidad evaluar e identificar conjuntamente cuáles son las fallas por desconocimiento de la práctica castrense que se atribuyen a las autoridades de la justicia ordinaria para determinar qué tipo de medidas específicas se requerirían para subsanarlas.

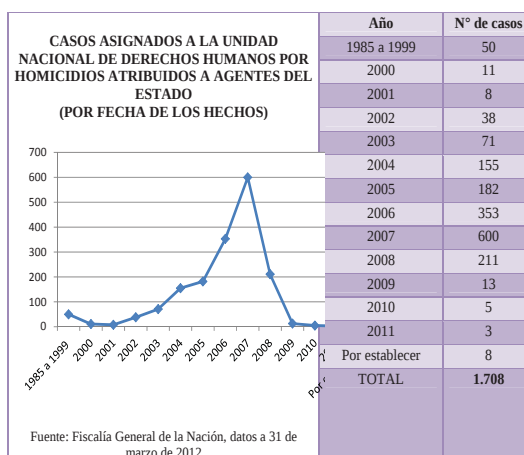
• La inseguridad jurídica de la tropa

a) Número de casos contra militares en trámite en la justicia ordinaria

Si bien existe un acumulado histórico de casos ante los jueces ordinarios, hay una buena razón para ello. Es algo que los militares deben aceptar como un problema del pasado y enfrentarlo directamente: el alto número de procesos que se adelantan en la justicia ordinaria contra miembros de la Fuerza Pública son en su mayoría, derivados de la atroz práctica de ejecuciones extrajudiciales.

Se escucha decir con insistencia que se ha generado “inseguridad jurídica” para la tropa con la apertura de procesos penales en su contra y que ello justifica la reforma que se ha propuesto. En este sentido, como es de público conocimiento, en el país se presentó un incremento sostenido de las ejecuciones extrajudiciales entre 2002 y 2007 que generó la apertura de alrededor de 1.400 procesos penales en la Fiscalía en contra de miembros de la Fuerza Pública, la gran mayoría asignados a la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario. La apertura de estos casos responde a la gravedad de estos hechos y a su naturaleza de actos ajenos por completo a la misión constitucional de la Fuerza Pública.

La tendencia, gracias a las medidas adoptadas en 2008 por el Gobierno para erradicar esa aberrante práctica, ha sido la disminución abrupta del inicio de procesos por hechos acontecidos después ese de tiempo, como se evidencia en las siguientes gráficas:



Prueba de ello es que de los 1.708 casos –que incluyen 4.112 miembros de la Fuerza Pública– reportados por la Unidad de Derechos Humanos de la Fiscalía, a 31 de marzo de 2012 ya se han producido 195 sentencias, 75 de ellas anticipadas –es decir, con aceptación de responsabilidad por parte de los implicados– y hay 100 casos en etapa de juicio, como lo indica el siguiente cuadro.

INVESTIGACIONES HOMICIDIOS ATRIBUIDOS A AGENTES DEL ESTADO ³¹	
Casos Asignados	1.708
Casos Abiertos	1.596
Casos en preliminar	920
Casos en instrucción	676
Personas vinculadas	4.375
Miembros de la Fuerza Pública	4.112
Personas acusadas	1.863
Con resolución de acusación	1.658
Con formulación de acusación	205
Casos en juicio	100
Sentencias condenatorias	195
Ordinarias	120
Anticipadas	75
Personas afectadas con sentencias condenatorias	523

Adicionalmente, del total de miembros de la Fuerza Pública vinculados a causas penales por homicidio, un 96% pertenecen al Ejército Nacional.

b) Percepción vs. realidad: la necesidad de información honesta en las Fuerzas Armadas

El temor a la judicialización se ha venido acumulando y una encuesta hecha a los miembros de las Fuerzas Armadas en 2010, reveló que para el 85% de los 5.000 uniformados consultados, el principal temor era terminar en la cárcel por participar en combates contra la guerrilla³².

Esta percepción errónea debe ser corregida. Ningún soldado debe ir a la cárcel por combatir la guerrilla en el marco del Derecho Internacional Humanitario. Nuestra Oficina no ha encontrado ningún caso en el que esto haya sucedido. Hemos documentado numerosos casos de ejecuciones extrajudiciales. Esta es una acción atroz y es un delito grave cometido en contra de población protegida. Y como tal lo deben señalar los oficiales superiores. Si los derechos fundamentales se respetan, no hay ninguna razón para temer a la justicia.

Se trata entonces de un problema de percepción, no de una realidad. La respuesta no debe ser una reforma constitucional. Admitir las faltas graves cometidas por miembros de la Fuerza Pública es el primer paso para superarlas. Es importante señalar que el sistema judicial es una manera natural para corregir los errores que se han cometido.

También es cierto que existe la percepción de que la justicia ejerce una especie de cacería de brujas. Una vez más, el problema es de confianza en las instituciones del Estado. Esto debe confrontarse igualmente.

Conclusión

Con base en las consideraciones que hemos formulado, reiteramos que, a juicio de la OACNUDH, no es necesaria una reforma constitucional respecto del fuero militar, e invitamos a las autoridades a afrontar con una actitud constructiva la superación de la desconfianza institucional. Igualmente, es necesario realizar un diagnóstico conjunto sobre los problemas y adoptar las medidas requeridas para superar las fallas que se identifiquen en materia de derecho a la defensa y el debido proceso en general, teniendo presentes en las discusiones, tanto los compromisos internacionales del Estado como los precedentes jurisprudenciales en la materia establecidos por la Corte Constitucional.

17. ÓSCAR JAVIER GORDILLO CADENA DE FAVORES ONG

Honorables Senadores de la Cámara Primera del Senado de la República: Quisiera iniciar esta ponencia trayendo la inquietud de los soldados de la Patria, quisiera que entiendan la importancia de reintegrar y reforzar el derecho constitucional que muy bien merecido tienen los miembros de la Fuerza Pública y que hoy en día es vulnerado, porque el clamor general que exige el soldado en cualquier grado que este tenga es que sea juzgado si ha cometido errores, faltas o delitos en el marco de las operaciones en contra de la amenaza terrorista, que sea investigado y juzgado por sus propios pares, por su juez natural, por la Justicia Penal Militar, aquí se trata de exigir justicia, no impunidad, y para ello se requiere de personas que entiendan el marco de las operaciones militares, no de entes jurídicos que acusen a nuestros soldados como delincuentes comunes, que los actos del servicio que les han sido reconocidos con medallas al orden público y al valor no se reviertan en imputaciones de crímenes y posteriormente en juicios sesgados y condenas que rallan con las cadenas perpetuas.

El soldado y el policía colombiano nos han defendido de la amenaza terrorista por más de 50 años a la sociedad, la democracia y al Estado, pero la inseguridad jurídica que genera la falta del Fuero Militar disminuye la voluntad combativa de la tropa y a pesar de todo esto, nuestras Fuerzas Militares y Policía nunca han dejado de lado su deber constitucional de la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional, son los únicos servidores públicos a los cuales se les desconocen sus derechos constitucionales y a pesar de todos estos atropellos siguen exponiendo su integridad física por brindarnos seguridad y buscar la tan anhelada paz, que sea una justicia que le garantice sus derechos fundamentales, que les reconozca el debido proceso y no les vulneren el derecho a la presunción de inocencia, el desconocimiento del DIH aplicable al conflicto armado, porque el único Derecho Internacional Humanitario que usan los operadores Jurídicos en Colombia es el que preserva y protege a la víctima o supuesta víctima y deja a un lado el derecho de La Haya, el derecho de La Haya es el que regula los métodos y medios para conducir las hostilidades, cuantos operadores jurídicos en Colombia comprenden que es un objetivo militar? ¿Cuál es el principio de la ventaja militar? ¿Cómo concebir el proceso militar para la toma de decisiones? ¿Cómo concebir el procedimiento de una operación táctica en el ámbito de las operaciones? ¿Analizar si ese objetivo militar es lícito de ataque? ¿Si puede usar la fuerza letal? ¿Tener en cuenta la proporcionalidad? Cuántos fiscales conocen, entienden y tienen en cuenta cada uno de estos procedimientos contemplados en el derecho de La Haya y aplicados por la Fuerza Pública para desarrollar las operaciones militares en contra de los grupos terroristas.

Algunos fiscales en sus investigaciones desconocen las declaraciones de San Petersburgo, en el combate el uso de la fuerza letal y las hostilidades cuando se ataca un objetivo militar lícito, cuando se ataca a un enemigo criminal terrorista, el uso de la fuerza letal tiene la fuerza de ley del Estado de Derecho, que le debe garantizar a las Fuerzas Militares preservar los derechos fundamentales del pueblo colombiano y por ese acto de combate, esa operación militar se realiza en un marco lícito,

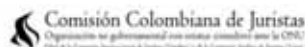
³¹ Fuente: Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario - Estadísticas a 31/03/12.

³² Tomado de: "La paz y la fuerza pública... ¡jarr!", Revista *Semana*, edición 1586, septiembre 22 de 2012 páginas 38-39.

la complejidad del conflicto armado y el desconocimiento de este, por parte de los entes jurídicos, genera una serie de interpretaciones erradas en derecho penal y Derechos Humanos, estas interpretaciones de fiscales y jueces tienen privados de la libertad a casi 4.000 de nuestros mejores combatientes. Con justa razón la tropa tiene esa incertidumbre en las investigaciones y juicios que se adelantan en su contra, por estas razones se eleva el clamor del soldado, que quien lo investigue y juzgue entienda, maneje e interprete los procedimientos castrenses, que quien investigue y juzgue sepa de derecho operacional, que lo sancione quien sepa del Derecho Internacional Humanitario, que apliquen la transversalidad del derecho de La Haya, el soldado exige garantías jurídicas para poder ejercer su función constitucional, el Estado debe rodear al soldado y blindarlo jurídicamente, la guerra la no puede ganar el soldado sin el acompañamiento de sus instituciones y de la sociedad.

Es lamentable que en Colombia los combatientes legítimos del Estado estén exponiendo sus vidas ante el enemigo y a la vez este mendigándole garantías jurídicas a ese mismo Estado por el cual ofrenda su vida, contrario a lo que muchos argumentan la Justicia Penal Militar es defensor del DIH. y los DD. HH. es implacable con las conductas punibles que puedan cometer algunos soldados; señores senadores, está en sus manos devolverles esas garantías jurídicas para que nuestros soldados estén blindados tanto en la guerra como en la paz, el Fuero Penal Militar y el Fuero Penitenciario a que tienen derecho deben ser herramientas que le devuelvan la confianza en la justicia a nuestros soldados. Aquí exigimos que se trate con equidad a nuestros soldados, en ningún momento pregonamos impunidad, tanto nosotros como ellos somos respetuosos de los derechos fundamentales, y la Constitución.

18. JUAN CAMILO OLIVERA - COMISIÓN COLOMBIANA DE JURISTAS



Organización no gubernamental con estatus consultivo ante la ONU

Justicia penal militar conocería de violaciones de DDHH que ya estén siendo investigadas en justicia ordinaria

El proyecto de acto legislativo que pretende modificar el diseño y funcionamiento de la justicia penal militar¹ fue aprobado por la Plenaria de la Cámara de Representantes el pasado 16 de octubre. Con esto, resta su aprobación en tan solo dos debates para que se convierta en reforma constitucional.

En varias oportunidades hemos expuesto los argumentos por los cuales consideramos que esta propuesta de reforma constitucional, de aprobarse, desconocería las obligaciones de Colombia en materia de derechos humanos. Resumidos de manera breve, nuestros tres principales argumentos son los siguientes. Por un lado, la justicia penal militar solo es aceptable para conocer delitos que atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar, no para juzgar violaciones de derechos humanos (DDHH) ni infracciones al derecho internacional humanitario (DIH), las cuales deben ser conocidas por jueces ordinarios². De otro lado, reorga estas cosas al conocimiento de la justicia militar desconoce distintos derechos humanos, como el del juez natural y competencia, la igualdad ante los tribunales, y el derecho de las víctimas y de sus familias al acceso efectivo a la justicia³. En tercer lugar, el proyecto va mucho más allá de modificar el fuero militar pues autoriza la expedición de una ley especial que autorice el derecho penal nacional con el derecho internacional humanitario, como si este fuera más permisivo que aquel para los combatientes. El derecho humanitario no es permisivo sino prohibitivo: se limita a señalar ciertas conductas que son inadmisibles, incluso en la guerra, pero no autoriza por ello que se realicen las conductas que, por cualquier razón, no hayan sido señaladas como prohibidas. La apertura y equivocada "ampliación" conduciría entonces a despenalizar ciertos delitos en que pueda incurrir la fuerza pública contra la población civil en sus operaciones militares, como detenciones arbitrarias, violaciones de domicilio, o interrogatorios de civiles, entre muchas otras. Se reducirían de esa forma las garantías

constitucionales, de tal forma que dicha ley especial se convertiría en una especie de estado de excepción, sin llamarlo como tal y sin someterlo a los requisitos de todo estado de excepción, pero autorizado por la propia Constitución⁴.

En este documento, además de reiterar nuestros argumentos en contra de la propuesta de reforma al fuero militar⁵, queremos llamar la atención de los Honorables Congresistas y de la opinión pública en general sobre un aspecto al que no se le ha brindado la atención que merece. Se trata del siguiente: la reforma al fuero militar no solo modifica el juzgamiento de los militares hasta el futuro, sino que también modificaría los procesos ya en curso contra militares comprometidos en violaciones de derechos humanos y en infracciones al derecho internacional humanitario.

En efecto, la propuesta de reforma constitucional aprobada en quinto debate señala que "[s]e prorroga penales que se adelanten contra los miembros de la Fuerza Pública por los delitos expresamente señalados del conocimiento de la Justicia Penal Militar en el inciso 2 del artículo 3 del presente acto legislativo y que se encuentren en la justicia ordinaria, continuando en este". Los delitos a los que hace referencia el inciso 2 del artículo 3 del proyecto son los siguientes tres: delitos de lesa humanidad, genocidio y desaparición forzada. Este listado de delitos es mayor en los textos aprobados en debates anteriores, pero fue limitado nuevamente por la Comisión Primera del Congreso de la República en el quinto debate⁶.

Es importante decir que todas aquellas violaciones de DDHH e infracciones al DIH que estén siendo investigadas por jueces ordinarios y de las que no se haya probado su carácter sistemático o generalizado, pasarán a la justicia militar. En este sentido, por ejemplo, los procesos adelantados por jueces ordinarios por la ejecución extrajudicial de civiles para hacerlos pasar como muertos en combate (los llamados 'false positives') pasarán a la jurisdicción penal militar, a menos que se demuestre que tal conducta fue sistemática o generalizada (pues en este caso adquirirían la connotación de delitos de lesa humanidad).

Al disponer que los procesos que actualmente se siguen contra militares en la justicia ordinaria por violaciones de DDHH e infracciones al DIH pasen a la jurisdicción militar se desconocen los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, así como las recomendaciones que organismos internacionales le han formulado al Estado colombiano.

1. Modificaciones al respecto pueden verse en Gustavo Galán, "El análisis de la propuesta 'humanitaria'", El Espectador, 19 de abril de 2012, visible en: <http://www.elspectador.com/actualidad/politica/analisis-de-la-propuesta-humanitaria>.

2. Los requisitos de la Comisión Colombiana de Juristas sobre la propuesta de reforma constitucional al fuero penal militar han sido señalados por fondo en pronunciamientos anteriores. Cf. Comisión Colombiana de Juristas, "Análisis sobre la reforma penal militar", 31 de agosto de 2012, disponible en: <http://www.colombianajuristas.org/verdocumento.aspx?ID=27433>.

3. Id., en el texto consultado en Senado y Cámara de Representantes, que fue el aprobado antes del quinto debate en la Comisión Primera de la Cámara, señala los siguientes delitos: "crímenes de lesa humanidad, crímenes de lesa humanidad, desaparición forzada, secuestro, secuestro sexualizado, desplazamiento forzado, violación sexual y reclutamiento o uso de menores". Cf. Guerra del Congreso No. 310 de 2012, disponible en: <http://www.guerradelcongreso.gov.co/verdocumento.aspx?ID=27433>.

Entre ellas, la más reciente –pero de ninguna manera la única– fue hecha en mayo pasado por el Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, señor Christof Heyns, quien en su informe sobre Colombia sostuvo que "[e]n un número importante de casos han sido trasladados de la justicia penal militar a la justicia ordinaria, privando sistemáticamente los militares de la justicia militar de conocer la competencia sobre ciertos casos". Este temor del Relator se materializaría si se aprueba la reforma constitucional al fuero militar, en una actitud temeraria por parte del Estado colombiano.

Con base en lo anterior, el desconocimiento de compromisos internacionales relacionados con DDHH y DIH no solo se produciría a la que habría lugar si los militares fueran investigados y juzgados por la justicia militar no solo se produciría en los casos concretos con posterioridad a la eventual (e indeseada) aprobación del proyecto de reforma constitucional, sino también con relación a los procesos ya en curso. Se trata de procesos, como ya se ha visto, respecto de los cuales se han formulado al Estado recomendaciones claras y expresas para que sus responsables sean investigados y juzgados por la justicia ordinaria. Con base en lo anterior, reiteramos nuestro llamado al Congreso de la República para que, en cumplimiento de los tratados sobre DDHH ratificados por Colombia, se abstenга de aprobar el proyecto de reforma al fuero militar, y en cambio se disponga a archivarlo de manera definitiva.

Comisión Colombiana de Juristas
19 de octubre de 2012

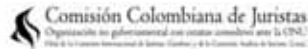
Para mayor información, contactar a Gustavo Galán Giraldo, director de la Comisión Colombiana de Juristas

1. Proyecto de acto legislativo 112 de 2012 Cámara = 101 de 2012 Senado, "por el cual se reforma los artículos 116, 132 y 221 de la Constitución Política de Colombia".

2. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido clara con relación a este aspecto, al indicar que "el fuero militar solo se debe usar a militares sometidos por la comisión de delitos o delitos que por su propia naturaleza, ocurren dentro de la jurisdicción propia del orden militar, por lo cual las violaciones de derechos humanos cometidas por militares en actos de guerra no pueden ser juzgadas por la competencia de la jurisdicción militar". Cf. Caso Rodríguez Domínguez Vs. México, Resoluciones Preliminares, Fondo, Reclamaciones y Costas Sentencia de 23 de Noviembre de 2010, Serie C No. 218, párr. 272, y Caso Rodríguez Domínguez Vs. México, Resoluciones de Cumplimiento de Sentencia, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 18 de mayo de 2011, párr. 21. Cabe señalar que la Comisión de Juristas no es de las más recientes de la Corte Interamericana sobre el asunto.

3. Al respecto, el Relator Especial sobre la Administración de Justicia por Violaciones Militares, señor Emmanuel Decaux, ha señalado que "la práctica del juzgamiento de militares por graves violaciones de derechos humanos por tribunales militares no solo vulnera el principio del juez natural al ser los demandados a la igualdad ante los tribunales y a un tribunal competente, argumentado por los artículos 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 81 de la Constitución. Asimismo, estos tribunales militares, son también el derecho de las víctimas de esas violaciones y de sus familias a un acceso efectivo y a la presunción de inocencia, según los artículos 2 (párrafo 3) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 25 de la Constitución. Asimismo, estos tribunales militares, desconocen la autonomía de la justicia por las violaciones militares". Informe mensual del Relator Especial de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, Emmanuel Decaux, E/CN.4/2010/14 de 15 de agosto de 2010, párrafo 32.

4. Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Christof Heyns, presentado ante el Consejo de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas, el 15 de mayo de 2012, documento A/HRC/20/22/Add.2, disponible en: <http://daccess.dha.org/doc.aspx/UNDOC/GEN/G12/131/LNP/ENG/LSR22/Add2/Dofund.html>.



Observaciones al proyecto de reforma constitucional sobre fuero penal militar*

Comentarios a la carta del Ministro de Defensa a los procedimientos especiales de Naciones Unidas con relación al fuero penal militar¹

En atención a la amable invitación que nos extendiera la Mesa Directiva de la Comisión Primera del Senado², para participar en la audiencia pública sobre el proyecto de reforma constitucional sobre fuero penal militar que actualmente cursa en el Congreso nos permitimos presentar algunas consideraciones en función de las discusiones que actualmente se adelantan en función de dicha iniciativa de reforma.

En este sentido, complementando las observaciones públicas que ha realizado la Comisión Colombiana de Juristas sobre el texto aprobado en sexto debate, la cuales con ocasión de la Audiencia, entregamos como adjuntas al presente documento³, nos permitiremos con ocasión de los argumentos recientemente planteados por el Gobierno, sobre esta iniciativa, concentrar nuestra presentación en dar respuesta a tales argumentos, al considerar que esto puede contribuir a que los H. Senadores cuenten con mayores elementos de juicio a la hora de debatir este proyecto de acto legislativo.

El 22 de octubre de 2012, distintos relatores especiales de la Organización de las Naciones Unidas enviaron una carta abierta al Estado colombiano con relación a la reforma constitucional sobre justicia penal militar⁴. En dichas observaciones plantearon su "preocupación" por la eventual aprobación de dicha reforma⁵.

El 30 de octubre de 2012, el Ministro de Defensa, doctor Juan Carlos Pinzón Bueno, respondió a las observaciones formuladas en esta comunicación. Debido al trascendental

la justicia militar podría ser la única que pueda aplicar las reglas de DIH que el Gobierno propone aprobar, y por qué no podrían los jueces ordinarios encargarse de ello.

- En su comunicación, el Ministro afirma que "[l]os casos aislados objeto de preocupación en los que las víctimas fueron puestas en estado de absoluta indefensión (ej. Caso Soacha) [...] deberán permanecer, como corresponde, en la Justicia Ordinaria". Es preciso mencionar que los casos que despiertan la preocupación de las organizaciones defensoras de derechos humanos y de los procedimientos especiales de Naciones Unidas no son "aislados", sino todos aquellos que van a dejar de ser de conocimiento de la justicia ordinaria y pasarán a la militar (que son la gran mayoría, excepto los delitos de lesa humanidad, la desaparición forzada y el genocidio). Además, no es cierto que casos como el que menciona el Ministro (ejecuciones extrajudiciales a varios jóvenes de Soacha cometidas por miembros del Ejército) vayan a permanecer en la justicia ordinaria. De hecho, el proyecto de reforma dice todo lo contrario, al sostener que "[l]os procesos penales que se adelanten contra los miembros de la Fuerza Pública por los delitos expresamente excluidos del conocimiento de la Justicia Penal Militar en el inciso 3 del artículo 3 del presente acto legislativo y que se encuentren en la justicia ordinaria, continuarán en esta"⁶. Esto quiere decir que todas aquellas violaciones de DDHH e infracciones al DIH que estén siendo investigadas por jueces ordinarios y de las que no se haya probado su carácter sistemático o generalizado, pasarán a la justicia militar.

- La carta del Ministro señala que la aprobación de la reforma supondría un avance en términos del órgano competente para dirimir posibles conflictos de competencia y en términos de garantías de imparcialidad e independencia. Con respecto a lo primero, el proyecto de ley hace todo lo contrario: crea un procedimiento (llamado "comisión técnica de coordinación") para resolver sobre la competencia de la justicia militar cuando haya dudas al respecto, lo cual choca con las funciones que actualmente se le atribuyen al Consejo Superior de la Judicatura. Además, no hay ninguna medida específica relacionada con las garantías de imparcialidad e independencia de las que se

operacional en el marco de la garantía y el respeto de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario por parte de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional".

¹ Vale recordar que los delitos a los que hace referencia el inciso 3 del artículo 3 del proyecto son los siguientes: los delitos de lesa humanidad, genocidio y desaparición forzada. Todos los días y referencias que hacemos al proyecto de reforma constitucional hacen referencia al texto aprobado en sexto debate por el Pleno de la Cámara de Representantes, el 10 de octubre de 2012, el cual fue publicado en la Gaceta del Congreso número 205 de 2012. Este texto se encuentra disponible en el siguiente link: <http://www.congreso.gov.co/contenido/legislacion/legislacion/205/205>

² En su comunicación los titulares de los mandatos expresaron: "De aprobarse esta reforma, se perjudicaría seriamente la administración de la justicia por causa de presuntas violaciones de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, incluidas las crímenes graves, por parte de las fuerzas militares o de la policía (Fuerzas Armadas). Consideramos que dicha reforma representa un retroceso histórico en los avances del Estado colombiano en la lucha contra la impunidad y el respeto y garantía de los derechos humanos".

3

impacto que tendría la eventual aprobación de esta reforma constitucional, consideramos necesario poner de presente las razones por las cuales esta, en vez de combatir la impunidad y promover el respeto de los derechos humanos, como lo afirma el Ministro de Defensa, hace justamente lo contrario.

- En su comunicación, el Ministro de Defensa argumenta que el trámite complejo del proyecto de acto legislativo ha garantizado una "mayor participación democrática con plena garantía para las minorías políticas y un mayor consenso entre los miembros de la rama legislativa en su calidad de voceros del pueblo". A diferencia de lo señalado en la carta, es importante poner de presente que a lo largo de todo el trámite de reforma constitucional no se ha logrado exponer con claridad cuáles son las razones que la hacen necesaria. Aunque suelen invocarse argumentos sobre la urgencia de dotar de seguridad jurídica a los militares, no se ha demostrado que sea cierto que haya militares que estén siendo procesados por acciones legítimas realizadas en el marco del conflicto armado, o que hayan sido condenados injustamente por la justicia ordinaria por no haber valorado adecuadamente el marco legal aplicable a los conflictos armados⁷. Esto refleja que los varios debates que ha tenido esta reforma no han sido utilizados para contar, en el marco de un ejercicio democrático y transparente, qué es lo que en verdad motiva su aprobación y la hace tan necesaria.
- Con relación a lo anterior, uno de los argumentos que el Ministro de Defensa invoca como fundamento de la propuesta de reforma es el de la necesidad de establecer reglas claras de operación de las Fuerzas Militares, y de definir los criterios de investigación y juzgamiento de los militares por eventuales infracciones al derecho internacional humanitario (DIH). Las reglas son claras, asunto distinto es si lo que se pretende es su modificación. Conviene recordar, en primer lugar, que el DIH ya está incorporado al ordenamiento interno, y tiene la misma jerarquía que la Constitución Política⁸. En segundo lugar, aún asumiendo que fuera necesario precisar las reglas del DIH que regulan las operaciones de las Fuerzas Militares, no existe relación de conexidad entre lo anterior y la necesidad de modificar las reglas de investigación y juzgamiento de los militares, sino a lo sumo bastaría con que se revisaran las normas sustanciales que regulan sus actuaciones⁹. Por último, no se entiende por qué

dice dotar a la justicia militar. Simplemente se menciona que en el futuro la ley de ocupará del tema, sin condicionar la entrada en vigencia de la reforma al fuero militar a la adopción de una ley que garantice la imparcialidad y la independencia de la justicia militar.

- La carta argumenta que la consagración de un listado de delitos excluidos del conocimiento de la justicia militar no se hace con el propósito de que los delitos no excluidos pasen automáticamente al conocimiento de la justicia militar. De nuevo, es preciso señalar que lo sostenido por el Ministro no es lo que dice el proyecto de reforma. Según la norma citada en el numeral anterior, solo los delitos excluidos del conocimiento de la justicia militar continúan en la justicia ordinaria, por lo que aquellos no excluidos (por ejemplo, las ejecuciones extrajudiciales) pasarían al conocimiento de la justicia militar.
- El Ministro de Defensa sostiene que con posterioridad a la aprobación de la reforma constitucional habrá una ley que indique con precisión las conductas que no pueden ser de conocimiento de la justicia militar, por lo que concluye que no es posible sostener que los delitos no mencionados en la reforma (los delitos de lesa humanidad, el genocidio y la desaparición forzada) pasarán a la justicia militar. Este argumento está sujeto a la eventual aprobación de una ley, no se tiene certeza de que suceda, por lo cual no puede ser aceptado como válido. Y además, sin necesidad de esperar que conductas van a ser excluidas de la justicia militar, ya es claro que esta va a conocer de algunas reglas de las cuales no debería hacerlo, como es el caso de todas las infracciones al DIH.
- En la carta se aduce que los derechos de las víctimas de violaciones de DDHH e infracciones del DIH, así como la labor de quienes las defienden, no se ve afectada por la reforma. Esta afirmación es falsa: si se afectan los derechos de las víctimas y si se obstaculiza la labor de quienes las defienden en los procesos penales. Esto se debe a que si bien las normas que rigen el procedimiento penal ordinario (el Código de Procedimiento Penal) y las que regulan el procedimiento penal militar (el Código Penal Militar) son muy similares¹⁰, una diferencia sustancial que existe entre unas y otras es que las primeras reconocen a las víctimas facultades que no se encuentran consagradas en las segundas¹¹.

¹ Este tema fue abordado con suficiente por Human Rights Watch en su carta abierta al señor Presidente de la República, doctor Juan Manuel Santos, de fecha 29 de octubre de 2012, la cual puede ser consultada en el siguiente link: <http://www.hrw.org/es/news/2012/10/29/comision-colombiana-juristas-observaciones-actos-legislativos>

² Cf. Corte Constitucional, sentencia C-595 de 2012, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

³ De hecho, ya está en trámite un proyecto de ley que pretende definir reglas de operación de las Fuerzas Militares, el cual no modifica ninguna regla especial aplicable a la justicia penal militar. Proyecto de ley 094 de 2012 Senado - 466 de 2012 Cámara, por el cual se sustituyen algunas disposiciones que incrementan el derecho

⁴ Esto se debe a que el Código Penal Militar copia el Código de Procedimiento Penal tal como este último fue aprobado por el Congreso, pasando por alto que una vez aprobado la Corte Constitucional ha modificado parcialmente su contenido con el fin de reconocer derechos procedimentales a las víctimas de delitos.

⁵ Por ejemplo, la sentencia C-595 de 2012, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa declaró que varias normas del Código de Procedimiento Penal que establecían facultades para las partes del proceso penal debían interpretarse en el sentido de incluir a las víctimas de los delitos. Como se mencionó, esta decisión y otras que modificaron la ley 906 de 2004 no fueron tomadas en cuenta al momento de expedir el Código Penal Militar.

8. Con relación al Tribunal de Garantías Penales, la carta del Ministro se limita a decir que es propio de todo sistema acusatorio contar con un juez de garantías encargado de controlar los derechos del procesado, y que este juez operaría tanto para civiles como para militares. Pero a diferencia de lo dicho por el Ministro, el proyecto de reforma señala como una de las funciones de este tribunal "controlar la acusación penal contra miembros de la Fuerza Pública" (las subrayas son nuestras). Se trata de un privilegio que se le otorga a los militares, que no le es reconocido a los civiles. Tal privilegio podría dar lugar, según las palabras de los titulares de los procedimientos especiales de Naciones Unidas, a "generar un clima de impunidad". La carta del Ministro pretende ocultar este privilegio y elude dar cuenta de él.
9. Llama la atención que la carta del Ministro no se refiera a aspectos de la reforma al fuero militar que justifican la especial protección de los titulares de los procedimientos especiales de Naciones Unidas, como por ejemplo lo relacionado con la posibilidad de que las instituciones de la justicia penal militar o policial sean las primeras en determinar si existe indicio de alguno de estos delitos, en detrimento de una evaluación independiente y del principio del juez natural establecido en el derecho internacional, o del deber que Colombia en tanto parte de tratados de derechos humanos de que "Cualquier ampliación de competencia debe atribuirse expresa y exclusivamente a tribunales ordinarios".

En resumen, la carta del Ministro de Defensa en la que pretende defender el proyecto y mostrar su compatibilidad con los compromisos adquiridos por el Estado en materia de derechos humanos, elude cuestionamientos importantes y aporta información imprecisa. Con su respuesta queda más en evidencia que el proyecto de reforma al fuero militar, en vez de promover el respeto de los derechos humanos y de comprometerse en la lucha contra la impunidad, supone un retroceso alarmante en ambos sentidos. El Congreso de la República aún está a tiempo para detener este retroceso, y lo instamos de nuevo a que actúe en ese sentido.

Comisión Colombiana de Juristas
15 de noviembre de 2012

Para mayor información, contactar a Gustavo Gálán Giraldo, director, o a Juan Camilo Rivera, abogado de Incidencia Nacional.

5

19. LUIS MANUEL NEIRA - SECRETARIO GENERAL DEL MINISTERIO DE DEFENSA



Alcances del proyecto de acto legislativo para reformar la Justicia Penal Militar

Luis Manuel Neira

MINISTERIO DE DEFENSA

Alcances del proyecto de acto legislativo para reformar la Justicia Penal Militar

En diciembre de 2011, el Ministerio de Defensa designó una Comisión de expertos, altamente calificados para evaluar y hacer recomendaciones orientadas a fortalecer la seguridad jurídica de los miembros de la Fuerza Pública. Esta Comisión estuvo integrada por tres ex presidentes de la Corte Constitucional, uno de los cuales hoy es el Fiscal General de la Nación, un ex viceministro de justicia y dos generales en retiro expertos en el tema.

La Comisión escuchó a diferentes representantes de la sociedad civil, de organizaciones no gubernamentales nacionales e internacionales, de la rama judicial, de los partidos políticos, de los cuerpos diplomáticos, académicos, los representantes de la Organización de las Naciones Unidas, así como miembros de la Fuerza Pública activos y en retiro, entre otros.

Esta Comisión propuso alternativas para precisar el marco legal dentro del cual opera la Fuerza Pública a la luz de la Constitución Política de Colombia y de los tratados internacionales obligatorios para Colombia.

Así mismo, emitió recomendaciones para garantizar una justicia militar independiente, estricta y fortalecida que con su especialización y conocimiento, genere confianza y credibilidad a los colombianos y a los mismos integrantes de la Fuerza Pública.

Las propuestas de la Comisión fueron acogidas en su totalidad por el Gobierno y el 16 de marzo de 2012 se radicó ante el Congreso de la República una propuesta de acto legislativo para reformar de manera integral la justicia penal militar (Acto legislativo por el cual se reforman los artículos 116, 162 y 221 de la Constitución Política de Colombia).

Este documento recoge los aspectos más relevantes del mencionado proyecto de acto legislativo que ya ha cursado seis de los ocho debates necesarios en el Congreso.

¿Por qué el Gobierno radicó un proyecto de modificación a la Constitución Política para reformar la Justicia Penal Militar?

Tras el análisis de las recomendaciones de la Comisión, orientadas a brindar seguridad jurídica a través de la determinación de reglas claras y estables para las actuaciones de los miembros de la Fuerza Pública y para el juzgamiento de los mismos, el Gobierno Nacional decidió adoptar de manera integral la propuesta formulada por el grupo de expertos. La misma contemplaba una modificación de varios artículos constitucionales como punto de partida del proceso de reforma integral a la Justicia Penal Militar.

Se requiere de una reforma a la Constitución, de una parte, porque los temas y la institucionalidad propuesta, acorde con el marco legal colombiano, exigen la modificación de la Constitución.

Por otra parte, porque se considera que la consagración de algunos temas a nivel constitucional permite dar total claridad frente a su contenido desde la norma superior y sujeta todos los desarrollos legales y jurisprudenciales a la misma.

Finalmente, el Gobierno Nacional fundó la propuesta en la convicción que era necesario dar la discusión abierta y democrática propia del trámite de una modificación constitucional. Así mismo, en la legitimidad que supone el trámite requerido en el Congreso de la República (seis debates y aprobación por mayoría absoluta en segunda vuelta) así como el control constitucional posterior.

¿Cuál es la utilidad de la reforma propuesta por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Derecho?

Es una reforma orientada al fortalecimiento del Estado de Derecho desde el ámbito de la Justicia Penal Militar.

En primer término, porque la reforma exige que haya reglas claras sobre los alcances y los límites de las acciones de la Fuerza Pública. Con ese nuevo marco jurídico se le da seguridad jurídica tanto a los miembros de la Fuerza Pública como a la población civil.

Adicionalmente, porque la reforma busca crear las condiciones para que la Justicia Penal Militar y la justicia penal ordinaria, dentro de sus respectivas competencias, apliquen de manera eficaz y consistente ese nuevo marco jurídico inspirado en el Derecho Internacional Humanitario con el fin de evitar que haya impunidad y un embudo de la acción legítima de la Fuerza Pública contra los grupos armados ilegales que participan en las hostilidades.

Finalmente, tenemos en cuenta que la reforma planteada por el Gobierno permite un debate abierto y transparente sobre el marco jurídico que ha de regir el ejercicio de la fuerza en el contexto de un conflicto armado.

¿Por qué es importante que la Fuerza Pública cuente con un marco legal claro y adecuado para sus actuaciones?

Es importante porque la Constitución Política de Colombia establece misiones en cabeza de la Fuerza Pública encaminadas a permitir, ante todo, que los colombianos podamos ejercer nuestros derechos.

Pese al conflicto que afronta el país, la aplicación de las normas del Derecho Internacional Humanitario, que serían las adecuadas, no es la regla general. Las actuaciones de los miembros de la Fuerza Pública son juzgadas con criterios que se apartan del DIH.

Por este motivo, este acto legislativo precisa la obligatoriedad en la aplicación del DIH como norma especial en el marco del conflicto, que influye tanto en el

planeamiento y ejecución de las operaciones por parte de la Fuerza Pública, como en la evaluación y juzgamiento de las mismas por las autoridades judiciales que correspondan. Así mismo reconoce que se requiere de la regulación específica y la definición de reglas uniformes de conducta para la Fuerza Pública en el marco del Derecho Internacional Humanitario y la armonización frente al derecho penal vigente.

Es fundamental que la Fuerza Pública cuente con un marco legal claro y consistente que le permita a los uniformados ejercer con total tranquilidad su misión constitucional de preservar y proteger los derechos de todos los colombianos y que a la vez sea garantía de justicia y no de impunidad cuando actúen fuera de este marco legal.

¿Cuáles son los principales temas que definirá el acto legislativo que reforma la Justicia Penal Militar?

Los siguientes son los aspectos más relevantes que contempla el proyecto de modificación constitucional:

- Definición concreta sobre la competencia de la Justicia Penal Militar y la justicia penal ordinaria frente a los actos de miembros de la Fuerza Pública.
- Delitos que bajo ningún motivo podrán ser investigados por la justicia militar.
- Determinación del DIH como norma especial aplicable a la Fuerza Pública en el marco del conflicto armado.
- Armonización del DIH y el derecho penal para su debida aplicación por los operadores de derecho.
- Creación de un Tribunal de garantías penales.

Creación de una Comisión Mixta de verificación de hechos.

Creación de un fondo que financie un sistema de defensa técnica para los miembros de la Fuerza Pública.

Obliga a la existencia de centros especiales de retención.

Obliga a establecer las garantías de independencia del mandato imparcialidad de la Justicia Penal Militar.

¿Qué es el Derecho Internacional Humanitario y por qué debe ser aplicado en Colombia?

El Derecho Internacional Humanitario (DIH) es el derecho que internacionalmente se aplica cuando existe un conflicto armado y en reconocimiento a esa situación su objetivo principal es la protección de los derechos de la población civil, de las personas protegidas y la humanización del conflicto. En consecuencia es exigente con la Fuerza Pública en el planeamiento y ejecución de las operaciones que realice.

La realidad del conflicto armado colombiano requiere que se de aplicación al Derecho Internacional Humanitario, y en consecuencia todas las conductas que ocurran en el marco de las hostilidades deben ser juzgadas con apego al mismo.

Es fundamental resaltar entonces que la aplicación del DIH en situaciones de conflicto armado es:

- a. La natural y la que corresponde en derecho en todas las condiciones, en tanto el DIH es la ley especial justamente para esa situación de hostilidad.
- b. Esta aplicación en nada debilita el respeto y garantía de los derechos humanos en nuestro país.

¿Cumple la reforma los tratados internacionales de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario?

Si la reforma en todos sus aspectos se encuentra íntimamente ligada al Derecho Internacional pues como se anotó, de lo que se trata es de garantizar el cumplimiento del Derecho Internacional Humanitario - DIH - y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos - DDHH - en nuestra país.

¿En qué consiste la armonización del Derecho Internacional Humanitario con el derecho penal interno a la que hace referencia el acto legislativo?

El DIH se encuentra incorporado al derecho colombiano y la Corte Constitucional desde hace dos décadas otorga a su aplicación en el conflicto armado. Sin embargo, se evidenció que en la jurisdicción ordinaria y sorprendentemente incluso en ocasiones en la jurisdicción penal militar, el DIH que es la norma propia del conflicto, a no se aplica, o se aplica de manera indirecta al guiso por normas del derecho penal interno que por su finalidad, no fueron diseñadas teniendo en cuenta la naturaleza de las hostilidades que afronta el país.

Hay antecedentes en donde los jueces analizan operaciones militares desconociendo el DIH como norma propia del conflicto y aplicando las normas que rigen situaciones de normalidad.

Como resultado, llegan a extremos de valorar las conductas que se dan en el marco del conflicto armado, como las muertes en combate, exponiendo a los uniformados involucrados en la operación que su actuación se enmarque en causas de ausencia de responsabilidad propias del derecho penal interno, como el cumplimiento de un deber legítimo o la legítima defensa, desconociendo la aplicación de las normas propias del Derecho Internacional Humanitario.

Por ejemplo, frente a una muerte en combate la exigencia de demostrar que se actuó en legítima defensa desconoce la capacidad ofensiva que por definición del DIH tienen las tropas. Esta exigencia procedería frente un homicidio cometido por un miembro de la Fuerza Pública fuera del marco de las hostilidades, en donde resultaría válido el análisis de la legítima defensa.

La aplicación de criterios de derecho penal interno que no responden la realidad operacional en el marco de las hostilidades, afecta el cumplimiento de la misión constitucional y legal de la Fuerza Pública y por esa vía, la protección efectiva de los derechos de los colombianos expuestos a las acciones violentas de los grupos al margen de la ley.

La existencia de muertes legítimas en combate es una situación propia del conflicto que ha sido reconocida por el Señor José Miguel Velasco, director para las Américas de Human Rights Watch, quien en carta dirigida al Señor Presidente Juan Manuel Santos el pasado 25 de octubre, cita lo señalado por el representante en Colombia de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en los siguientes términos: "Ningún soldado debe ir a la cárcel por combatir la guerrilla en el marco del Derecho Internacional Humanitario."

¿Quién es competente para conocer de los delitos cometidos en el marco del conflicto armado?

Recomiendo que en el marco del conflicto armado algunas de las conductas de integrantes de la Fuerza Pública pueden ser vistas como del DIH o de DDHH, para evitar la controversia frente a la competencia en su juzgamiento se propuso que deba ser la misma Constitución la que señalara las conductas que definitivamente, estarán por fuera del conocimiento de la Justicia Penal Militar.

Así la determinación de la autoridad competente no se basa solo en la evaluación frente a los actos que no se relacionan con el servicio, la propuesta va más allá. Aún

si eventualmente pudiera entenderse que una conducta tiene nexo con el servicio, se establece la obligación de verificar si hace parte del Estado constitucional de delitos definitivamente excluidos de conocimiento de la Justicia Penal Militar, con miras a determinar quién es la autoridad competente.

Todas las excepciones previstas en el Estado, se prevé que las demás infracciones al DIH serán de conocimiento de la Justicia Penal Militar, especializadas en la materia y forjadas a partir del mandato que incorpora el proyecto de modificación constitucional.

En todo caso, se advierte que siempre existirá la posibilidad de promover el conflicto de competencia entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción penal militar y le corresponde dirimir al Consejo Superior de la Judicatura que es una autoridad civil.

¿Cuáles delitos serán excluidos de conocimiento de la Justicia Penal Militar?

Fue el Gobierno Nacional el que propuso valorar un listado de delitos que por su naturaleza, más allá de su calificación como infracciones al DIH, crímenes de guerra o graves violaciones a los derechos humanos, debían ser excluidos del conocimiento de la jurisdicción penal militar y mantenerse en conocimiento exclusivo de la jurisdicción ordinaria.

Con sustento en la realidad del conflicto colombiano y los clamores de la jurisdicción nacional e internacional el Gobierno le apostó a esta norma constitucional de avanzada, propuesta en el proyecto de acto legislativo. A partir de ahí, esto ha sido objeto de un profundo y riguroso debate en el Congreso de la República.

Para el caso de los cuatro primeros debates -durante el primer semestre de 2012- la Cámara de Representantes se declaró por una foto clara de delitos

de su humanidad y genocidio y la remisión a Ley Estatutaria de la inclusión de las demás conductas excluidas de la jurisdicción castrense. El Senado, por su parte, prefirió retornar a un listado similar al inicialmente propuesto por el Gobierno y eliminó la remisión a ley posterior, redacción que finalmente fue la delitiva en el texto aprobado en primera vuelta y aprobado por ambas corporaciones.

Actualmente, y luego de seis debates, el texto aprobado en primera de Cámara de Representantes comprende los tres delitos expresamente excluidos del conocimiento de la Justicia Penal Militar en virtud de los tratados internacionales - la su humanidad, genocidio y desaparición forzada -, con remisión a ley posterior.

Este listado se ha venido ajustando a lo largo de series y distantes discusiones en el Congreso de la República y faltando dos debates para completar el trámite de aprobación la discusión sobre su contenido continúa.

¿Cuál es el conjunto de normas que contiene la reforma constitucional?

La reforma propuesta por el Gobierno Nacional a la Justicia Penal Militar es ambiciosa e integral. Por lo anterior contempla la expedición de un conjunto de normas compuesto por el Acto Legislativo, una Ley Estatutaria, una Ley Ordinaria y otros desarrollos normativos.

El trámite y aprobación del acto legislativo y la ley estatutaria exigen requisitos especiales para su aprobación, los cuales garantizan un mayor debate y consenso democrático. En este sentido:

El Acto Legislativo exige la discusión en 8 debates, al interior del Congreso para su aprobación y mayoría absoluta en el trámite en segunda vuelta.

La Ley Estatutaria exige mayores calificadas y un control automático.

12 Avances del proyecto de acto legislativo para reformar la Justicia Penal Militar

exhaustiva y previa, tanto de fondo como de forma por parte de la Corte Constitucional.

Las demás normas a expedirse deben igualmente cumplir con los requisitos de aprobación y están sujetas a los controles propios ante la jurisdicción correspondiente.

¿Cuál es la importancia de la ley estatutaria a que hace referencia el acto legislativo?

Por tratarse de una reforma integral, la Ley Estatutaria hace parte del conjunto de normas que se expedirán en el marco de la modificación a la Justicia Penal Militar. En tal sentido, el acto legislativo modifica el artículo 152 de la Constitución señalando la obligación de que esta ley estatutaria sea expedida.

La importancia de la Ley Estatutaria radica en que:

Es en esta ley donde se armonizará el Derecho Internacional Humanitario con el derecho penal interno.

La norma va a precisar cómo se conectan las garantías a la población civil o al combatiente en desuso de armas, con un régimen claro y que no restrinja las actuaciones de la Fuerza Pública en el marco del conflicto armado.

Lo anterior significa que la Fuerza Pública tendrá un marco claro sobre cómo planear y ejecutar sus operaciones en el conflicto, apoyando por ejemplo, al empleo de la fuerza militar. A su vez, las autoridades judiciales incorporadas en el mismo marco normativo la claridad frente a los análisis y valoraciones que les corresponde realizar frente a operaciones que han sido respetuosas del DIH.

13 Avances del proyecto de acto legislativo para reformar la Justicia Penal Militar

También se prevé que contemple las garantías de independencia e imparcialidad de la Justicia Penal Militar.

Es de anotar que tanto el Gobierno Nacional como el Congreso de la República han querido que las materias que cobren especial trascendencia en esta reforma, sean reguladas por una ley estatutaria, por ser este un instrumento legal que exige un trámite especial reforzado por mayorías calificadas y un control automático, exhaustivo y previo, tanto de fondo como de forma por parte de la Corte Constitucional, que tiene como propósito garantizar que la reforma goce de plena concordancia con todo el cuerpo normativo de la Constitución Política.

La norma Nacional ha enumerado como elementos sustanciales de este control los siguientes:

Es integral: La Corte Constitucional revisa tanto los elementos formales como los elementos materiales para efectos de determinar su constitucionalidad.

Es jurisdiccional: La Corte Constitucional solo juzgará el proyecto de acuerdo a su concordancia con el texto constitucional. Tal fallo, además, tiene fuerza de cosa juzgada constitucional.

Es previo: El proyecto de ley estatutaria es anterior a la sanción presidencial.

Es definitivo: La ley no podrá ser demandada en el futuro por ningún ciudadano, a menos que se trate de una inconstitucionalidad sobreveniente.

Es participativo: Cualquier ciudadano podrá impugnar o defender la expedición de un proyecto de ley estatutaria.

En ese sentido, es evidente que las tres ramas del poder público participan de la reforma a la Justicia Penal Militar, en natural atención y en beneficio de las reglas de un Estado de Derecho.

14 Avances del proyecto de acto legislativo para reformar la Justicia Penal Militar

¿De aprobarse el proyecto de acto legislativo en el Congreso, cuál será su impacto en materia de derechos humanos?

No se retrocederá ni un paso en los importantes avances que ha tenido el país y el sector defensa en derechos humanos y de ninguna manera habrá impunidad con el Nuevo esquema constitucional propuesto. La reforma plantea el amparo legal de las actuaciones de la Fuerza Pública, siempre que se enmarquen en el respeto y la exigencia de los DDHH y el DIH.

El proyecto de reforma integral a la Justicia Penal Militar de ninguna manera afectará negativamente o reducirá los derechos y las labores de los defensores de DDHH las víctimas y sus representantes.

¿Qué mecanismos dan seguridad jurídica y garantías a la Fuerza Pública y a las víctimas?

Además de que se prevé una mayor certeza frente al marco legal aplicable y la jurisdicción competente para conocer de los delitos cometidos, lo que se traduce en mayor seguridad jurídica y garantías para la Fuerza Pública y para las víctimas, se deben destacar otros mecanismos:

Frente a las medidas restrictivas de derechos que pueden darse durante la investigación cuando haya una acusación formal al investigado, se ha previsto que exista un Tribunal de Garantías del más alto nivel que pueda ejercer control formal y material de la acusación, y que otorgue jurisprudencia y permita tener plenarios unificados.

Este tribunal exclusivamente compuesto por civiles, algunos de los cuales fueron civiles en el pasado en la vida militar o policial, pertenece a la justicia ordinaria y sus decisiones afectan tanto la jurisdicción ordinaria como la

jurisdicción penal militar. Tendrá poder preferente, es decir que no interviendrá cuando desatando a los jueces de control de garantías y sus actuaciones no solo garanticen los derechos de los acusados sino de las víctimas, quienes en los términos que la ley señale, podrán acudir al mismo.

Los conflictos de competencia llamados a determinar si un hecho debe ser de conocimiento de la jurisdicción ordinaria o de la jurisdicción penal militar los resuelve el Consejo Superior de la Judicatura que es civil y hace parte de la Rama Judicial.

La última instancia en los procesos de la jurisdicción penal militar es la Corte Suprema de Justicia, que es de carácter civil y es la máxima instancia de la jurisdicción ordinaria, dando esta una situación de equilibrio entre las dos jurisdicciones.

La propuesta no incluye el juzgamiento de civiles, aun cuando estén armados en armas o estén en la zona de operaciones militares, ni de ninguna persona que no sea miembro de la Fuerza Pública, situación que si ocurre en el marco de la Justicia Penal Militar en otros países.

¿Cómo se determina la ocurrencia de los hechos en casos de duda?

Con referencia en lo previsto en el artículo 90 del Protocolo Adicional al Convenio de Ginebra se ha propuesto la existencia de una comisión mixta, de carácter técnico y que operará exclusivamente para la verificación de hechos en caso de duda. Esta Comisión, bajo un esquema donde concurren tanto la jurisdicción ordinaria como la penal militar, solo brindará elementos técnicos para definir dudas sobre los acontecimientos objeto de investigación y no tiene la potestad de definir culpabilidad.

¿La creación de una Comisión Mixta resuelve un choque eventual de competencias entre ambas jurisdicciones?

No. Se reitera que la Comisión Mixta no tendrá a su cargo la resolución de conflictos de competencia. Esta Comisión —compuesta por miembros de ambas jurisdicciones— adelantará de manera extraordinaria las labores necesarias encaminadas a constatar los hechos sucedidos con el fin de elaborar un informe técnico que es de carácter informativo, no obligatorio. En este sentido, el informe de la Comisión no impide que se suscite el conflicto de competencia.

La previa conciliatoria de la Comisión no es requisito para la iniciación o continuación de un proceso penal, ni para que las víctimas de un suceso delictivo ejerzan o pretenda sus derechos.

(i) Informe que no encuentre indicios de conducta punible no impide el ejercicio de la acción penal.

¿Cómo se propone garantizar la independencia e imparcialidad de la Justicia Penal Militar?

(i) objetivo del Gobierno Nacional es el de lograr una Justicia Penal Militar fortalecida e independiente, cuyas decisiones ofrezcan credibilidad entre los miembros de la Fuerza Pública en el sistema judicial del Estado en la sociedad colombiana y en la comunidad internacional, al ser reconocida como un sistema de administración de justicia autónomo, sólido y eficaz que responda a las necesidades de justicia a la realidad de nuestro país y a las exigencias del Estado Social de Derecho.

Por lo anterior, desde el Acto Legislativo promovido por el Gobierno, se impone un mandato de legislar en torno a las garantías de independencia e imparcialidad de la Justicia Penal Militar y de un sistema de carrera propia e independiente del mando institucional de la Fuerza Pública.

Esta trascendental propuesta legislativa que se tramitará, deberá ser conoscienda con los requerimientos de una Justicia Penal Militar moderna, preparada y autónoma y deberá acompañarse de formación jurídica permanente, conocimiento de la realidad operacional, tecnificación, capacidad operativa y, sobre todo, de valores arraigados al derecho que reverbieren en credibilidad.

(i) Ministerio de Defensa Nacional, en acuerdo con los altos mandos militares y policiales, trasladará a la Justicia Penal Militar un presupuesto que permita hacer inversiones acordes con la magnitud de este desafío.

¿Por qué se crea un sistema de defensa para los miembros de la Fuerza Pública?

Porque todos las personas tienen derecho a la defensa y corresponde al Estado garantizar el goce efectivo del mismo. Por ejemplo, incluso para los delitos de mayor gravedad la Corte Penal Internacional instauró un Sistema de defensa que debe operar garantizando la defensa aún en los casos más atroces, por violación de un derecho humano.

¿Es cierto que con la reforma se están desconociendo tratados internacionales?

No. En esencia el proyecto de reforma integral a la Justicia Penal Militar propone incorporar, de manera clara y expresa, los normas de derecho internacional que deben regir en el ámbito del conflicto armado. En este sentido, la reforma se encuentra íntimamente ligada al derecho internacional en todos sus aspectos, pues como se afirmó, de lo que se trata es de garantizar el cumplimiento del Derecho Internacional Humanitario y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en nuestro país.

20. COMUNICADO DE PRENSA RELATORES – CARTA ABIERTA 19-10-2012

NEWS RELEASE



Colombia: Expertos de Naciones Unidas hacen un llamamiento a las autoridades para que reconsideren la reforma constitucional del fuero penal militar

GINEBRA (22 de octubre de 2012) – Once expertos de derechos humanos de Naciones Unidas han hecho un llamamiento al Gobierno y al Congreso de Colombia para que reconsideren la propuesta de reforma de la Constitución política del país relativa al fuero penal militar, la cual tendría implicaciones serias para el Estado de Derecho y el disfrute de los derechos humanos en Colombia.

"De aprobarse esta reforma, se perjudicaría 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*)", indicaron los titulares de mandatos de Naciones Unidas en una carta abierta* hecha pública hoy.

"Esta reforma representaría un retroceso histórico en los avances del Estado Colombiano en la lucha contra la impunidad y el respeto y garantía de los derechos humanos," estimaron los expertos. "Enviaría 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."

Los expertos tomaron nota del hecho que los crímenes de genocidio, lesa humanidad y desapariciones forzadas quedarían excluidos de la competencia de tribunales militares o policiales. No obstante, expresaron su preocupación debido a que los cambios propuestos ampliarían 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.

Se incluye una larga lista de violaciones del derecho internacional humanitario y de los derechos humanos, incluidos los crímenes de guerra; la violencia sexual; las ejecuciones extrajudiciales; el reclutamiento y uso de menores; la detención arbitraria; la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes; y otras violaciones como los atentados contra la integridad corporal y las mutilaciones; la toma de rehenes; los atentados contra la dignidad personal, incluidos los tratos humillantes; así como la obligación de tratar con humanidad a los que no participan directamente en las hostilidades, sin distinción por motivo de pertenencia a grupo étnico, religión o creencia, sexo, nacimiento o fortuna u otro criterio similar, prohibidas en virtud del artículo común 3 de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949. También podrían tener competencia para conocer delitos cometidos por fuerzas de seguridad privadas.

"Nos preocupa mucho que esta propuesta de reforma constitucional intente permitir que las instituciones de la justicia penal militar o policial sean las primeras en

Lo que se quiere es "armonizar" en nuestro país el artículo 3 común del Convenio de Ginebra y las normas del Protocolo II para conflictos internos. Es de vital importancia para Colombia que las garantías constitucionales y convencionales sean observadas y respetadas. En otras palabras, si hay tendencias o abusos que estas sean en derecho, conforme a los tratados internacionales.

¿Se justifica esta reforma si se llegara a concretar algún acuerdo de paz?

Por supuesto. La reforma planteada tiene vocación de permanencia. No es una legislación exclusiva para el conflicto con las FARC. En ese sentido, el contenido de la reforma es superior a cualquier coyuntura al responder a las obligaciones internacionales asumidas por Colombia y brindar a la Fuerza Pública las garantías para acometer en cualquier tiempo su compleja misión institucional.

determinar si existe indicio de alguno de estos delitos," dijeron los expertos. "Estamos particularmente preocupados por el impacto que tendría si se la fase de investigación preliminar fundamental para el esclarecimiento de los hechos y las responsabilidades, incluyendo los criterios específicos que definen si los hechos sugieren la comisión de crímenes de lesa humanidad o de genocidio."

Los expertos de Naciones Unidas avisaron que el establecimiento de un Tribunal de Garantías Penales, como la corte de control para tratar con cualquier acusación contra un miembro de la Fuerza Pública, sugeriría que el acusado estaría recibiendo un trato preferente, lo cual podría generar un clima de impunidad. También consideraron que este tribunal, entre otras cosas, examinaría casos exclusivamente relacionados con el personal militar o policial, supondría la existencia de un sistema paralelo de administración de la justicia y violaría el principio de igualdad en el acceso a la justicia para todos los individuos y entorpecer del debido proceso legal, atentando así contra el Estado de Derecho.

"Nos preocupa especialmente el tratamiento de las denuncias relativas a violaciones de derechos humanos contra población civil, incluyendo a defensores y defensoras de los derechos humanos y otros miembros de la sociedad civil, periodistas y otras personas en situación de especial vulnerabilidad y riesgo," estimaron.

Los expertos de Naciones Unidas ofrecieron su asesoría para que se desarrollen las medidas necesarias para lograr un marco constitucional y legislativo que refuerce la lucha contra la impunidad y la consecución de la paz en Colombia.

(*) Lea la *Carta Abierta* [en inglés](#)

FIN

Christof Heyns, Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias
El Hadji Malick Sow, Presidente-Relator del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria
Faiza Patel, Presidente del Grupo de Trabajo sobre la utilización de mercenarios como medio de violar los derechos humanos y obstaculizar el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación
Frank La Rue, Relator Especial sobre la promoción y la protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión
Gabriela Knaul, Relatora Especial sobre la independencia de magistrados y abogados
Juan E. Méndez, Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes
Kamala Chandrakirana, Presidente del Grupo de trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica
Maina Kiai, Relator Especial sobre el derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas
Margaret Sekaggya, Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos
Olivier de Frouville, Presidente del Grupo de Trabajo sobre las desapariciones forzadas o involuntarias
Rashida Manjoo, Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias

Para más información sobre Grupos de Trabajo y Relatores Especiales, visite:
<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/SP/Pages/Themes.aspx>

Para más información y solicitudes de prensa, favor ponerse en contacto:

En Bogotá: Diana Losada (+571 658 3300 / Celular: 310 2709465 / dlosada@ohchr.org.co)
En Ginebra: Pol Planas (+41 22 917 9657 / pplanas@ohchr.org)

Para solicitudes de prensa sobre otros expertos independientes de la ONU:
 Xabier Celaya, ONU Derechos Humanos – Unidad de Medios (+41 22 917 9383 / xcelaya@ohchr.org)

ONU Derechos Humanos, síganos en las redes sociales:
 Facebook: <https://www.facebook.com/unitednationshumanrights>
 Twitter: <http://twitter.com/UNRightswire>
 Google+: plus.to/unitednationshumanrights
 YouTube: <http://www.youtube.com/UNOHCHR>

Vea el Índice Universal de los Derechos Humanos: <http://uhri.ohchr.org/es/>

21. CARTA ABIERTA ABOGADOS SIN FRONTERA

Carta abierta de titulares de mandatos de los Procedimientos Especiales del Consejo de Derechos Humanos al Gobierno y a los representantes del Congreso de la República de Colombia

En calidad de titulares de mandatos de los Procedimientos Especiales del Consejo de Derechos Humanos, quisiéramos expresar nuestra preocupación por la posible adopción por el Congreso de la República del proyecto de reforma de los artículos 116, 152 y 221 de la Constitución Política de Colombia, con relación al fuero penal militar. De aprobarse esta reforma, se perjudicaría 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). Consideramos que dicha reforma representaría un retroceso histórico en los avances del Estado Colombiano en la lucha contra la impunidad y el respeto y garantía de los derechos humanos.

Hemos tomado nota con seria preocupación que el proyecto de reforma constitucional ampliaría la competencia de los tribunales militares o policiales, otorgándoles poder para investigar, procesar y decidir sobre casos de violaciones de los derechos humanos que deberían estar bajo la autoridad del sistema ordinario de justicia penal. En este sentido, si bien el proyecto actual estipula que las instituciones de la justicia penal militar no tendrán competencia para conocer los crímenes de genocidio, lesa humanidad y desaparición forzada, este listado detallado y específico de crímenes, que no cabrían dentro del ámbito del sistema de justicia militar, permite que otros crímenes del derecho internacional humanitario y de los derechos humanos estén bajo la competencia exclusiva de la justicia militar.

Cortes militares o policiales serían competentes para investigar, procesar y juzgar una larga lista de otras violaciones del derecho internacional humanitario y de los derechos humanos, incluidos los crímenes de guerra; la detención arbitraria; los tratos crueles, inhumanos o degradantes; y otras violaciones como los atentados contra la integridad corporal y las mutilaciones; la toma de rehenes; los atentados contra la dignidad personal, incluidos los tratos humillantes; así como la obligación de tratar con humanidad a los que no participen directamente en las hostilidades, sin distinción por motivo de pertenencia a grupo étnico, religión o creencia, sexo, nacimiento o fortuna u otro criterio similar, prohibidas en virtud del artículo común 3 de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949. Estas cortes también podrían tener competencia para conocer delitos cometidos por fuerzas de seguridad privadas.

Nos preocupa mucho que esta propuesta de reforma constitucional intente permitir que las instituciones de la justicia penal militar o policial sean las primeras en determinar si existe indicio de alguno de estos delitos, en detrimento de una evaluación independiente y del principio del juez natural establecido en el derecho internacional. Es particularmente preocupante el impacto que tendría si se la fase de investigación preliminar fundamental para el posterior esclarecimiento de los hechos y las responsabilidades, incluyendo los criterios específicos que definen si los hechos sugieren la comisión de crímenes de lesa humanidad o de genocidio.

En este contexto, nos preocupa también seriamente que el Congreso haya adoptado recientemente una revisión del texto inicial del proyecto de reforma para

1

Christof Heyns, Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias

El Hadji Malick Sow, Presidente-Relator del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria

Faiza Patel, Presidente del Grupo de Trabajo sobre la utilización de mercenarios como medio de violar los derechos humanos y obstaculizar el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación

Frank La Rue, Relator Especial sobre la promoción y la protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión

Gabriela Knaul, Relatora Especial sobre la independencia de magistrados y abogados

Juan E. Méndez, Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes

Kamala Chandrakirana, Presidente del Grupo de trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica

Maina Kiai, Relator Especial sobre el derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas

Margaret Sekaggya, Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos

Olivier de Frouville, Presidente del Grupo de Trabajo sobre las desapariciones forzadas o involuntarias

Rashida Manjoo, Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias

ampliar aún más el marco de competencia de estos tribunales al no especificar en el texto los crímenes de violencia sexual, tortura, ejecución extrajudicial y reclutamiento o uso de menores.

De aplicarse, el proyecto de reforma constitucional obstaculizaría efectivamente el funcionamiento independiente de la judicatura al permitir a la justicia militar investigar, procesar y juzgar estos crímenes, y así eliminar el carácter de excepcionalidad y competencia restrictiva que los tribunales militares deben tener. Cualquier ampliación de competencia debe atribuirse expresa y exclusivamente a tribunales ordinarios.

Nos sorprende que el texto de la reforma provea el establecimiento de un Tribunal de Garantías Penales, como una corte de control para tratar con cualquier acusación contra un miembro de la Fuerza Pública. Esta provisión implicaría un trato preferencial a su favor, incluyendo para aquellos actos que pudieran carecer de una relación real con la función militar o policial, y haría más difícil probar alegaciones. También hemos notado con preocupación que el Tribunal de Garantías Penales, entre otros, también examinaría casos exclusivamente relacionados con el personal militar o policial. Esto supondría la creación de un sistema paralelo de administración de la justicia y violaría el principio de igualdad en el acceso a la justicia para todos los individuos y entorpecería el debido proceso legal, atentando así contra el Estado de Derecho. Esta situación corre el riesgo de generar un clima de impunidad.

Consideramos que, si se aprueba esta reforma, existe un riesgo real de que se incumplan las obligaciones de Colombia contraídas en el derecho internacional humanitario y de los derechos humanos, y supondría un retroceso significativo en los esfuerzos realizados por el Estado Colombiano por superar y prevenir la repetición de las notorias violaciones a los derechos humanos cometidos en el pasado, especialmente entre 2003 y 2008 por miembros de la Fuerza Pública. Precisamente como resultado de estos esfuerzos, Colombia ha logrado desde 2009 una reducción notable en la comisión de estos tipos de violaciones, hecho que pone en cuestión la necesidad de la reforma constitucional propuesta.

Asimismo, esta reforma enviaría 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. Nos preocupa especialmente el tratamiento de las denuncias relativas a violaciones de derechos humanos cometidas contra población civil, incluyendo a defensores y defensoras de los derechos humanos y otros miembros de la sociedad civil, periodistas y otras personas en situación de especial vulnerabilidad y riesgo.

Considerando las implicaciones negativas que la aprobación de la reforma constitucional pueda tener para el sistema de la justicia, el Estado de Derecho y el disfrute de los derechos humanos en Colombia, quisiéramos hacer un llamamiento urgente al Gobierno de Colombia y al Congreso de la República para que reconsideren seriamente este proyecto de reforma constitucional. Ofrecemos nuestra asesoría para que se desarrollen las medidas necesarias para lograr un marco constitucional y legislativo que refuerce la lucha contra la impunidad y la consecución de la paz en Colombia.

2

Bogotá, 15 de noviembre de 2012

Honorables Congressistas
Congreso de la República de Colombia

Las organizaciones firmantes, organizaciones defensoras de derechos humanos y organizaciones sociales de diferentes países, que como parte de nuestra acción promovemos la lucha contra la impunidad y la defensa de los derechos de las víctimas de graves violaciones a derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario, nos dirigimos a ustedes con el fin de manifestarles nuestra profunda preocupación en relación con el proyecto de reforma constitucional a la justicia penal militar que cursa actualmente en el Congreso de la República de Colombia, proyecto de acto legislativo 192 de 2012 Cámara - 16 de 2012 Senado.

Consideramos que la reforma reduce seriamente la protección de las víctimas de violaciones a derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario D.I.H., ya que propicia que graves violaciones sean juzgadas por tribunales que no reúnen las condiciones de independencia, imparcialidad y competencia suficientes y que, por tanto, no garantizan el derecho a un recurso efectivo como elemento esencial del debido proceso, a la justicia y a la verdad.

En ese sentido, quisiéramos llamar la atención sobre tres aspectos de este proyecto que consideramos de especial gravedad. El primero de ellos, que se asigne a la justicia penal militar la competencia sobre crímenes de guerra, infracciones al derecho internacional humanitario y violaciones graves a los derechos humanos, salvo que se trate de crímenes de lesa humanidad o de casos de desaparición forzada. Resulta extraño, en atención a la garantía de los derechos de las víctimas, el que sólo el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y la desaparición sean los casos que juzgaría la justicia penal ordinaria cuando esté involucrado un miembro de la fuerza pública.

Evidenciamos igualmente, que sin establecer un criterio ni razones objetivas, se excluye del conocimiento de los jueces penales ordinarios las violaciones al DIH. El conocimiento especializado de las operaciones militares por parte de los jueces penales militares no es un fundamento razonable en términos de protección de los derechos de las víctimas. Por el contrario, puede comprometer la independencia con la que estas violaciones sean juzgadas.

El segundo aspecto de preocupación se refiere a la propuesta de que se adopte una ley "intermediaria" entre las normas del D.I.H. y la legislación interna. Invitamos al Congreso a reflexionar sobre los graves riesgos que esta propuesta implica, en la medida en que se puede llegar a interpretaciones erróneas del derecho internacional humanitario generando disminución de garantías para las víctimas.

En tercer lugar, llamamos la atención sobre el hecho de que la reforma establece que ya no será un Alto Tribunal, de naturaleza jurisdiccional el que dirimirá los casos de conflictos entre la justicia penal ordinaria y la militar, sino una comisión mixta, con integrantes de ambas justicias la que intervendrá ante la duda sobre la jurisdicción competente.

Se trata de serias preocupaciones en tanto de aprobarse la reforma tal y como está planteada, contravendría todas las recomendaciones formuladas a Colombia por organismos internacionales de supervisión de derechos humanos. Así, en atención a la acción que nuestras organizaciones llevan a cabo en defensa de los derechos de las víctimas en una perspectiva universal, presentamos estas observaciones de manera respetuosa al II Congreso de Colombia.

Con nuestra más alta consideración,

Abogados sin Fronteras Canadá

Asociación para la Prevención de la Tortura -APT-, Suiza

Association France Colombie Justice - Asociación Francia Colombia Justicia

Bethlehem Mission Immensee, Suiza

Coalición Salvadoreña por la CPI

Comisión Internacional de Juristas -CIJ-

Corporación Humanas Colombia

Federación Internacional Derechos Humanos -FIDH-

Grupo de Trabajo Suiza Colombia (Arbeitsgruppe Schweiz Kolumbien ASK)

Instituto de Estudios del Proceso Penal Acusatorio, A.C. (INEPPA-México)

Kolka - Derechos humanos por Colombia, Berlín, Alemania

Oficina Internacional de Derechos Humanos Acción Colombia -OIDHACO- (red de más de 30 organizaciones de Europa)

Organización Mundial contra la Tortura -OMCT-

Pax Christi Alemania Comisión Solidaridad un Mundo

Shalotte Jue
39/634
314417521

2

Los originales de esta Gaceta reposan para su consulta en la Secretaría del Senado.

Siendo las 1:05 p. m. y no habiendo presente más inscritos, la Presidencia da por terminada la Audiencia Pública.

La Presidenta,

Karime Mota y Morad.

La Vicepresidenta,

Doris Clemencia Vega Quiroz.

El Secretario,

Guillermo León Giraldo Gil.

