# Observaciones al proyecto de reforma constitucional sobre fuero penal militar[1]

*Comentarios a la carta enviada por el Ministro de Defensa a los procedimientos especiales de Naciones Unidas con relación al fuero penal militar*[2]

En atención a la amable invitación que nos extendiera la Mesa Directiva de la Comisión Primera del Senado[3], para participar en la audiencia pública sobre el proyecto de reforma constitucional, relativa al fuero penal militar que actualmente cursa en el Congreso, nos permitimos presentar algunas consideraciones en función de las discusiones que actualmente se adelantan sobre dicha iniciativa.

En este sentido, complementando las observaciones públicas que ha realizado la Comisión Colombiana de Juristas sobre el texto de dicho proyecto aprobado por la Cámara de Representantes en sexto debate (la cuales con ocasión de la Audiencia entregamos como adjuntas al presente documento[4]), y tomando en cuenta que en este punto del debate el Gobierno ha presentado algunos argumentos sobre la reforma constitucional propuesta, concentraremos 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 analizar los planteamientos del Ministerio de Defensa.

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 militar[5]. En dichas observaciones plantearon su *"preocupación"* por la eventual aprobación de dicha reforma[6].

---

[1] Proyecto de acto legislativo 192 de 2012 Cámara – 016 de 2012 Senado, "por el cual se reforma los artículos 116, 152 y 221 de la Constitución Política de Colombia".

[2] Oficio No. 108442 MDVPAIDH-725 del Ministerio de Defensa, enviado el 30 de octubre de 2012.

[3] Oficio enviado por la Secretaría de la Comisión Primera el 7 de noviembre de 2012 en la que se nos comunicó la Resolución No. 03 del 30 de octubre de 2012 sobre la convocatoria a Audiencia Pública.

[4] Comisión Colombiana de Juristas. " Justicia penal militar conocería de violaciones de DDHH que ya estén siendo investigadas en justicia ordinaria". Observaciones al texto aprobado en sexto debate del Proyecto de acto legislativo 192 de 2012 Cámara – 016 de 2012 Senado, "por el cual se reforma los artículos 116, 152 y 221 de la Constitución Política de Colombia". Bogotá, *19 de octubre de 2012.*

[5] 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, 22 de octubre de 2012, disponible en el siguiente link: http://www.ohchr.org/sp/NewsEvents/Pages/NewsSearch.aspx?SID=Mercenaries.

[6] En su comunicación los titulares de los mandatos expresaron: "*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*".

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 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.

1. 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 armados[7]. 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.

2. 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 Política[8]. 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

[7] Este tema fue abordado con suficiencia por Human Rights Watch en su carta abierta al señor Presidente de la República, doctor Juan Manuel Santos, de fecha 25 de octubre de 2012, la cual puede ser consultada en el siguiente link: http://www.hrw.org/es/news/2012/10/25/colombia-carta-al-presidente-santos-criticando-ampliaci-n-del-fuero-militar.

[8] Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-291 de 2007, M. P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

sustanciales que regulan sus actuaciones[9]. Por último, no se entiende por qué 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.

3. 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 2 del artículo 3 del presente acto legislativo y que se encuentren en la justicia ordinaria, continuarán en esta"*[10]. 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.

4. 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

[9] 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 019 de 2011 Senado – 166 de 2011 Cámara, *"por la cual se establecen políticas públicas que incrementan el derecho 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"*.

[10] Vale recordar que 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. Todas las citas y referencias que hacemos al proyecto de reforma constitucional hacen referencia al texto aprobado en sexto debate por la Plenaria de la Cámara de Representantes, el 16 de octubre de 2012, el cual fue publicado en la Gaceta del Congreso número 706 de 2012. Este texto se encuentra disponible en el siguiente link: http://servoaspr.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=1698&p_numero=192&p_consec=34432.

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 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.

5. 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.

6. 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 qué conductas van a ser excluidas de la justicia militar, ya es claro que esta va a conocer de algunas respecto de las cuales no debería hacerlo, como es el caso de *todas* las infracciones al DIH.

7. 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: sí se afectan los derechos de las víctimas y sí 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 similares[11], 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

[11] 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 reconocerle derechos procesales a las víctimas de delitos.

segundas[12].

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 Gallón Giraldo, director, o a Juan Camilo Rivera, abogado de Incidencia Nacional.*

[12] Por ejemplo, la sentencia C-209 de 2007, M. P.: Manuel José Cepeda Espinosa declaró que varias normas del Código de Procedimiento Penal que establecían facultades par alas 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.