



Este artículo es una publicación de la Corporación Viva la Ciudadanía
Opiniones sobre este artículo escribanos a:

semanariovirtual@viva.org.co

www.viva.org.co

¿La Fuerza Pública quiere justicia?

Carlos Rodríguez Mejía¹

Profesor de la Facultad de Derecho, Universidad Santo Tomás de Bogotá

Los comandantes de las Fuerzas Militares y del Ejército, declararon: “*Con reforma del fuero queremos justicia*” y explican: “*no buscan impunidad (...) sino justicia y que realmente exista el fuero militar*” - (www.eltiempo.com/justicia/ARTICULO-WEB-NEW_NOTA_INTERIOR)

Para empezar, el marco constitucional actual (Art. 221) es sustancialmente el mismo de la Constitución anterior (Art. 170). En ambos la competencia de la jurisdicción penal militar está limitada a dos condiciones: que los implicados estén en servicio activo y que los actos que se les imputan tengan relación con el servicio.

Esa “relación con el servicio” ha sido interpretada por la Corte Constitucional (antes también por la Corte Suprema²), en el sentido que la competencia surge cuando los actos están relacionados con la misión constitucional. El Tribunal ha explicado cómo realizar la comparación (por ejemplo, en la sentencia 358 de 1997). El resultado: la jurisdicción penal militar se contrae a los delitos militares y a los comunes “militarizados” como los llama la Corte Constitucional.

Este marco normativo y jurisprudencial coincide, en gran medida, con decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y posiciones de la ONU: en el caso del sistema interamericano, entre muchas, con las sentencias de Las Palmeras Vs. Colombia (diciembre de 2001) y Radilla Pacheco Vs. México (noviembre de 2009); y en el caso de las Naciones Unidas, con el “Proyecto de Principios sobre la Administración de Justicia por Tribunales Militares, preparado por el experto independiente Emmanuel Decaux (ONU Documento E/CN.4/2006/58 de 13 de enero de 2006).

Todo este tiempo, es decir, durante la vigencia de la Constitución anterior y bajo el nuevo texto adoptado en 1991, el fuero militar ha funcionado cobijado por el mismo marco jurídico y jurisprudencial. Desde luego que esto no significa que no se hayan dado decisiones contradictorias y que bajo las dos constituciones no se hubiesen presentado diferencias sustanciales en muchos aspectos, sobre todo en cuanto al alcance, interpretación y tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales.

¹ Lo expuesto solo comprometen al autor y no refleja el punto de vista de la Universidad.

² Sala de Casación Penal, auto del 23 de agosto de 1989, M.P. Gustavo Gómez Velásquez.

Ahora bien, ¿cuáles son las condiciones para que exista una verdadera jurisdicción penal militar? Son las mismas que se exigen para que exista justicia en general: independencia e imparcialidad. A lo anterior se puede – quizás se deba. Agregar, que sea especializada, como se da en otros campos: en asuntos laborales, o de familia, para solo citar dos.

Para ser independiente, no puede depender del Ejecutivo, ni estar compuesta por militares en servicio activo sujetos a la jerarquía institucional. Se requiere independencia funcional, autonomía presupuestal y administrativa. Para lograr imparcialidad sólo debe decidir conforme a la ley, respetar las garantías del debido proceso y alejarse de la posibilidad de presiones superiores, de consideraciones de amistad y del espíritu de cuerpo. Por eso, como ocurre en la mayoría de los países donde rige el Estado de derecho y el sistema político democrático, la jurisdicción penal militar se integra en la jurisdicción ordinaria.

¿Cuál hubiese sido la suerte del almirante –recientemente absuelto por la Corte Suprema, que según él era víctima de un montaje de sus superiores que lo acusaban de nexos ilícitos con el narcotráfico, si en vez de aquella lo hubiese juzgado un tribunal militar dependiente funcionalmente del Ministerio de Defensa?

Los integrantes de la Fuerza Pública no son ciudadanos de segunda a la hora de la justicia, tienen pleno derecho a exigir un proceso con todas las garantías (Art. 250 de la Constitución).

La reforma al fuero militar que se tramita junto con la reforma constitucional a la justicia

El sorpresivo artículo que recién posesionado el ministro de Defensa Juan Carlos Pinzón, introdujo al proyecto de reforma constitucional a la justicia que ya había presentado el Ejecutivo, establece una presunción que todos los actos presumiblemente punibles, realizados en operaciones militares sean conocidos *ab initio*, por la jurisdicción penal militar. No es solo, como algunos han dicho un cambio formal, pues el recaudo de los elementos probatorios, la preservación de la escena del crimen y los análisis forenses que deben realizarse en los momentos siguientes a la posible comisión del delito, serían dirigidos y ejecutados por personal militar - con el auxilio, en el mejor de los casos, de un cuerpo especializado que se creara al efecto, con el esfuerzo presupuestal y humano que ello significa-, que no estaría exento de la misma falta de credibilidad de los demás funcionarios de la jurisdicción militar por su falta de independencia funcional respecto de la Rama Ejecutiva. Si después de identificar a la víctima y acopiar elementos acerca de su trayectoria y circunstancias se establece que se trata de un civil, que no presenta antecedentes de haber estado vinculado a un grupo insurgente, que probablemente su muerte no ocurrió en desarrollo de un operativo militar y, por tanto, se entrega la competencia a la jurisdicción ordinaria, puede haber pasado demasiado tiempo y haberse sentado las bases –tanto deliberadamente como por el paso del tiempo- para que el hecho quede impune.

La reforma que implica el retiro del artículo introducido en el trámite de la reforma constitucional de la justicia

El texto de la nueva reforma constitucional, que pretende tramitarse de manera separada, ofrece también serias preocupaciones desde la perspectiva del derecho a la justicia de los propios integrantes de la Fuerza Pública y de las demás personas que puedan ser perjudicadas o víctimas de conductas reprochables cometidas por integrantes activos de las Fuerzas Armadas.

Se pretende adicionar el Art. 116 de la Constitución (que enumera los órganos de la administración de justicia y los que temporal y extraordinariamente ejercen tal función)-, para crear un Tribunal especial que sirva de juez de garantías *“en cualquier investigación o proceso penal”* contra miembros de la Fuerza Pública, controlar la acusación penal contra estos para *“garantizar que se cumplan los presupuestos materiales y formales para iniciar el juicio oral”* y las demás funciones que les asigne la ley, *“integrado de manera equilibrada por un número impar de magistrados que incluya a miembros de la Fuerza Pública en retiro”*. Igualmente se propone agregar al Art. 152 de la Constitución, que enumera los asuntos que deben desarrollarse mediante leyes estatutarias *“las materias atinentes al juzgamiento”* de los integrantes de la Fuerza Pública por cualquier jurisdicción y, finalmente, se pretende adicionar el Art 221, que fija las condiciones para que opere el fuero militar desde el anterior texto constitucional, enumerando los delitos que no pueden ser conocidos por la jurisdicción penal militar, excluyendo las infracciones al Derecho Internacional Humanitario –DIH- *“que serán conocidas exclusivamente por las cortes marciales”*, y ordenando que toda conducta de los miembros de la Fuerza Pública, en relación con el conflicto armado, debe ser investigada y juzgada aplicando el DIH, sea cual sea la jurisdicción que actúe y se difiere a una ley estatutaria las reglas obligatorias de interpretación y aplicación de las normas humanitarias.

Finalmente, para poner la cereza que adorna al ponqué de la impunidad, cuando exista duda – no se dice de quién-, acerca de la jurisdicción competente, se crea *“una comisión mixta integrada por representantes de las dos jurisdicciones”*, para que constate inmediatamente lo sucedido y remita la actuación a la que corresponda. *“La Ley Estatutaria regulará la composición de la comisión y la forma en que será apoyada por los diferentes órganos de Policía Judicial de las jurisdicciones ordinaria y militar”*. Así mismo, se menciona la creación de una justicia policial y se deja a la ley la creación de las condiciones de independencia e imparcialidad.

La propuesta es sumamente peligrosa para los intereses de la justicia, pues pese a lo indicado al final del articulado propuesto sobre independencia e imparcialidad, el resto de normas establecen un marco de actuación que impedirá la realización de la justicia a través de un órgano independiente e imparcial.

La más respetable y constante doctrina y jurisprudencia internacionales señalan que el DIH y los Derechos Humanos son órdenes complementarios y que la aplicación de uno no excluye la del otro, según sean las circunstancias

del hecho. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) contempla que en un conflicto prolongado no se pueden desconocer de tajo las normas de Derechos Humanos, y excluye a los tribunales militares como organismo idóneos para aplicar una justicia independiente e imparcial (Ver Informe sobre el terrorismo y derechos humanos, de la CIDH, del 22 de octubre 2002, Párr. 14, 18 y 28). Esto por supuesto riñe con la pretensión de obligar siempre a la aplicación del DIH y con la remisión a la ley que debe interpretar estas normas y orientar su aplicación.

Por otra parte, la reiteración de que deben hacer parte militares en retiro, tanto del llamado Tribunal de Garantías como de la Comisión que debe dirimir las discrepancias sobre la jurisdicción que debe conocer de los hechos punibles cometidos por los integrantes de la Fuerza Pública, no tiene otra razón de ser que la de fortalecer el espíritu de cuerpo. De lo contrario, al menos se exigiría que fueran especialistas en Derecho Internacional Humanitario.

Toda la reforma apunta a establecer una jurisdicción que sea “comprehensiva” con las acciones cometidas en el marco de las operaciones militares, sin que medie una explicación ni mucho menos justificación para tamaño despropósito. Las operaciones militares en el marco de las funciones que la Constitución les asigna a las Fuerzas Militares, han sido acotadas por la Corte Constitucional y antes por la Sala Penal de la Corte Suprema, dejando de lado aquellas conductas que por su gravedad no pueden ser consideradas como cometidas en desarrollo de un acto del servicio.

Comentario aparte merece la pretensión de establecer una jurisdicción especial para la Policía, pues se trata de una novedosísima idea que quizás no exista en ningún otro Estado de Derecho y bajo el sistema democrático, pues se trata de un cuerpo civil que cumple funciones de protección para el ejercicio de los derechos fundamentales y de investigación para prevenir la comisión de nuevas conductas delictiva, y no de un cuerpo militar sometido a la disciplina que se debe preservar por una jurisdicción de los militares para los militares.

Trataremos de seguir atentos al desarrollo de estas iniciativas para alertar a la sociedad, a los sectores sociales y la comunidad de Derechos Humanos, tanto nacional como internacional, del exabrupto que cursa en el Congreso para promover la impunidad y desconocer los derechos fundamentales de los propios integrantes de la Fuerza Pública. Nadie puede decir cómo, bajo estos parámetros, una ley podrá asegurar la independencia e imparcialidad de esta jurisdicción.

Edición N° 00297 – Semana del 30 de Marzo al 5 de Abril de 2012