



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

El Fuero Penal Militar, una perspectiva mundial. (Parte I)

Maureén Maya
Periodista e investigadora social

Con la aprobación de la reforma Constitucional sobre el Fuero Penal Militar, Colombia marcha en contravía de las nuevas disposiciones y tendencias que a este respecto se vienen implementando en otros países del mundo.

Desde hace varias décadas, diversas naciones están optando por la supresión radical de las jurisdicciones penales militares en tiempos de paz o, incluso, de guerra; por la integración de la jurisdicción militar a la Ordinaria, la presencia de magistrados civiles en los tribunales militares (civilización de la justicia militar) y restricción de los ámbitos de competencia de los tribunales militares, entre otras medidas.

Sin embargo, en Colombia sucede lo contrario. El pasado 11 de diciembre, el ministro de Defensa, Juan Carlos Pinzón Bueno, la alta cúpula militar y varios congresistas, entre ellos el coordinador ponente de la iniciativa, Juan Manuel Galán y el senador Juan Carlos Vélez, abandonaron sonrientes y con aire triunfalista el Congreso de la República. Atrás quedaron las voces inconformes de los pocos parlamentarios que se opusieron a la iniciativa de ampliar el Fuero Penal Militar, los llamados de los organismos internacionales, las recomendaciones de los defensores de derechos humanos, la constancia de la senadora Gloria Inés Ramírez, en la que calificó de esperpento jurídico la reforma, con la cual, “estaríamos contribuyendo a un retroceso democrático y a un desconocimiento de las decisiones jurisdiccionales”¹ y la voz de Parmenio Cuéllar y los demás miembros del Polo Democrático Alternativo. Por aplastante mayoría, la ampliación del Fuero Penal Militar fue aprobada. El proyecto, votado en su octavo debate, pasó con 54 votos a favor y 5 en contra.

El gobierno (que ya en el mes de marzo se había visto obligado a retirar el artículo sobre Fuero militar incluido en el proyecto de reforma a la justicia, no en respuesta a un hecho coyuntural, como lo afirmó el entonces ministro de Justicia, Juan Carlos Esguerra Portocarrero, en referencia a las críticas formuladas por la organización Human Rights Watch (HRW), sino para lograr *una propuesta integral que proteja a militares y policías*²) aseguró que esta

¹http://gloriainesramirez.com/index.php?option=com_content&view=article&id=48:constancia-ante-la-aprobacion-del-fuero-penal-militar-11-12-12&catid=20:documentos&Itemid=39

² <http://m.eltiempo.com/justicia/retiro-del-fuero-en-reforma-de-justicia-no-fue-por-criticas-de-ong/11174285/1>

nueva reforma no será un cheque en blanco para los uniformados. Sin embargo, todo parece estar diseñado para que sí lo sea y por varias razones.

La reforma aprobada, excluye de la jurisdicción castrense los crímenes de lesa humanidad, el genocidio, la desaparición forzada, la ejecución extrajudicial, la violencia sexual, la tortura y el desplazamiento forzado, y también determina que toda infracción al DIH será de conocimiento de la justicia militar. Los responsables de determinar si un crimen es de competencia de la justicia ordinaria o la militar, serán los mismos militares. “Con la reforma aprobada, ya no será el CTI el primero en llegar al lugar donde ha muerto una persona y el encargado de recoger la evidencia sino que será una policía judicial de los militares. Y serán los militares los que en principio determinarán si esa muerte producida en medio de las operaciones debe ser investigada por la justicia ordinaria (porque corresponde a alguno de esos siete delitos) o por la justicia penal militar (en todos los demás casos).

[...] Todo experto en criminalística sabe que esas primeras horas son decisivas pues se recogen (o dejan de recoger) las pruebas esenciales. Entonces, en la práctica, será la justicia militar quien determine si la muerte fue un acto legítimo de guerra, una infracción al derecho humanitario que le corresponda investigar, o una ejecución extrajudicial que deba reenviar a la justicia ordinaria”, escribieron Rodrigo Uprimny y Luz María Sánchez, de Dejusticia, en sus observaciones al proyecto de ley”.³

El senador Juan Manuel Galán, en respuesta a los cuestionamientos hechos por varias organizaciones nacionales e internacionales defensoras de Derechos Humanos, declaró que el Congreso asumirá el compromiso de hacerle seguimiento a la reforma para lo cual tramitará las leyes estatutarias y ordinarias para que se reglamente los procedimientos de esta jurisdicción.”⁴ Eso está por verse.

El Gobierno también incluyó dentro de la reforma un artículo que determina, mediante una ley estatutaria, la existencia de una Justicia Penal Militar con un sistema de carrera propio e independiente del mando militar. Sin embargo, esta independencia no es del todo cierta, como lo confirmó el abogado Rodrigo Uprimny. “Esta justicia no será totalmente independiente pues sigue siendo parte de la rama ejecutiva (que define sus sueldos y sus ascensos) y “el espíritu de cuerpo propio de la institución castrense no solo se mantiene, sino que tiende a fortalecerse con la reforma, precisamente porque esta ha sido impulsada como una medida de protección para los militares.”⁵

En otras partes del mundo este modelo ya se ha adoptado, y se ha recurrido a la separación de los funcionarios de la jurisdicción penal militar de la cadena de mando, creándose un cuerpo separado de la estructura de mando operacional de las Fuerzas Armadas. En varios países se han establecido “cuerpos de

³<http://www.lasillavacia.com/historia/el-nuevo-fuero-militar-tranquiliza-los-peores-temores-de-todos-pero-pospone-los-verdaderos->

⁴http://www.elcolombiano.com/BancoConocimiento/F/fuero_militar_fue_aprobado_por_el_senado/fuero_militar_fue_aprobado_por_el_senado.asp

⁵ La Silla vacía; Op Cit;

justicia penal militar” independientes de la estructura operacional de las fuerzas militares y de la cadena de mando, como por ejemplo: Canadá, España, Irlanda y el Reino Unido. No obstante, el desarrollo de estos “cuerpos” ha sido desigual y, en su mayoría, sólo cobijan a las autoridades judiciales militares a cargo de la investigación y acusación - Jueces de instrucción o Fiscales – y no a los jueces de conocimiento. Por otro lado, aunque están separados de la cadena de mando, estos “cuerpos de justicia penal militar” están bajo la dependencia o tutela de los Ministerios de Defensa, y sus funcionarios judiciales están sometidos a los regímenes de ascensos y disciplinarios de las Fuerzas Armadas, lo cual socaba de facto su real capacidad de independencia y autonomía.⁶

El Fuero Penal Militar en el mundo

En la actualidad, en un número creciente de países, que disponen de ejércitos, no existe un sistema de justicia penal militar en tiempos de paz o éste sólo está previsto en caso de conflictos armados internacionales, guerras u operaciones militares extraterritoriales. En estos países, la represión de los ilícitos en las filas castrenses es asegurada por la jurisdicción ordinaria y/o por órganos administrativos disciplinarios.

Las tendencias que se vienen imponiendo en las últimas décadas apuntan a la derogación absoluta de la justicia militar, a reducir la competencia de las jurisdicciones castrenses o a la conformación de tribunales mixtos, es decir “la ‘civilización’ de los tribunales militares, mediante un aumento del papel de los civiles, en particular los magistrados civiles, en la composición de los tribunales militares y el alineamiento del proceso militar sobre el procedimiento de la jurisdicción penal ordinario.”⁷

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en una sentencia de 2005, constató que “[l]a jurisdicción penal militar en los Estados democráticos, en tiempos de paz, ha tendido a reducirse e incluso a desaparecer, por lo cual, en caso de que un Estado lo conserve, éste debe ser mínimo y encontrarse inspirado en los principios y garantías que rigen el derecho penal moderno.” Asimismo, en la 8ª Conferencia Internacional de Derecho Penal Militar (Budapest, junio de 2007), el Auditor General de las Fuerzas Armadas de Noruega, Arne Willy Dahl, constató que ese creciente proceso de “civilización” de las jurisdicciones militares se expresaba, por una parte, en la reducción de los ámbitos de competencia de los tribunales militares y, por otra, en la abolición de las jurisdicciones militares. Asimismo, señaló que uno de los

⁶ Federico Andreu-Guzmán; “Tribunales Militares y graves violaciones de Derechos Humanos”. Bogotá, 2011. Federico Andreu-Guzmán es Subdirector de Litigio y Protección Jurídica de la Comisión Colombiana de Juristas.

⁷ *Idem*; Ver: Gilissen, John; “Evolution actuelle de la justice militaire - Rapport général”, in Huitième Congrès International. Ankara, 11-15 octubre 1979. L'Evolution actuelle de la justice militaire, Recueils de la Société internationale de droit pénal militaire et de droit de la guerre, VIII, Volume 1, Bruxelles, 1981, pág. 48 y Francisco Jiménez y Jiménez; *Introducción al Derecho Penal Militar*, Editorial Civitas S.A., Madrid, 1987, pág. 46.

factores y precondition de este proceso era la subordinación de las fuerzas militares a los poderes políticos civiles.⁸

“En otros países que disponen de ejércitos, y que son activos especialmente en operaciones militares extraterritoriales, como Bélgica, la jurisdicción penal militar fue derogada tanto en tiempos de paz como de guerra. [...] En otros países, esta supresión se ha producido como resultado de decisiones tomadas por altas cortes de justicia. [...] En Guinea, la Ley Fundamental adoptada el 23 de diciembre de 1990, suprimió de tajo los tribunales militares. En marzo de 2001, la Corte Suprema de Sudáfrica decretó la suspensión de la aplicación del Código de Justicia Militar, al considerar que la jurisdicción penal militar no es compatible con el principio de igualdad ante la ley y la protección judicial garantizados en la Constitución y que “lo militar no es inmune a los cambios democráticos.”⁹ Igualmente, las sucesivas reformas introducidas en la jurisdicción militar británica han sido motivadas por importantes sentencias de la Corte Europea de Derechos Humanos,¹⁰ así como por la adopción en 1998 de la Ley de Derechos Humanos (*Human Rights Act*), cuyo expreso propósito ha sido “dar un efecto más amplio a los derechos y libertades garantizados en la Convención Europea de Derechos Humanos.”¹¹

La reforma de la jurisdicción penal militar argentina, como se afirma en la exposición de motivos de dicha ley, ha sido fundamentada en decisiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos¹². También el proceso en curso de reforma de la jurisdicción penal militar en Chile y Uruguay tiene como fundamento, entre otros, una Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.¹³

Entre las diversas tendencias que se registran en la actualidad (supresión de las jurisdicciones penales militares en tiempos de paz; integración de la jurisdicción militar a la Jurisdicción Ordinaria, “civilización” de los tribunales y

⁸ *Idem.* Dahl, Arne Willy; “International trends in military justice.” Presentation at the 8th International Military Criminal Law Conference. Budapest, junio 6-10 de 2007. Ver en: <http://home.scarlet.be/~ismlw/new/2008-01>

International%20Trends%20in%20Military%20Justice-UK.pdf

⁹ Federico Andreu Guzmán; *Tribunales militares y las graves violaciones a los derechos humanos*. Comisión Internacional de Juristas. Opciones Gráficas Editores, Bogotá, Colombia 2011

¹⁰ Entre otras sentencias de la Corte Europea de Derechos Humanos, que han llevado al Reino Unido a modificar la jurisdicción penal militar, caben destacar: la Sentencia de 25 de febrero de 1997, *Caso Findlay c. Reino Unido* (Comunicación No. 110/1995/616/706); la Sentencia de 24 de septiembre de 1997, *Caso Coyne c. Reino Unido* (Comunicación No. 124/1996/734/942); la Sentencia de 18 de febrero de 1999, *Caso Hood c. Reino Unido* (Comunicación No. 27267/95); y la Sentencia de 18 de febrero de 1999, *Caso Cable y otros c. Reino Unido* (Comunicaciones Nos. 24436/1994 y otras).

¹¹ Preámbulo de la Ley de Derechos Humanos.

¹² La exposición de motivos de la **Ley 26.394 de 26 de agosto de 2008 hace expresa referencia a los casos** No. 11.758, *Rodolfo Correa Belisle vs. Argentina*, y No. 12.167, *Argüelles y otros vs. Argentina*, **en los cuales Argentina** “se comprometió, como parte del proceso de solución amistosa, a impulsar la reforma integral del sistema de administración de justicia penal en el ámbito castrense, a fin de adecuarlo a los estándares internacionales de derechos humanos aplicables a la materia”.

¹³ *Caso Palamara Iribarne c. Chile*, Sentencia de 22 de noviembre de 2005, Serie C No. 135.

procedimientos militares y restricción de los ámbitos de competencia de los tribunales militares) quizás esta última sea la más universal.

Esta restricción del ámbito de competencia del fuero militar ha operado, generalmente de manera complementaria, en tres sectores: la prohibición del juzgamiento de civiles por tribunales militares; la interpretación restrictiva del delito militar y, en particular, del delito de función; y la exclusión de las graves violaciones de derechos humanos del ámbito judicial castrense¹⁴.

Las restricciones del alcance del concepto de delito militar y en particular del "delito de función"¹⁵ han sido fundamentalmente fruto de la jurisprudencia de las altas cortes de justicia nacionales. En varias constituciones se restringe el fuero militar a los delitos estrictamente militares cometidos por personal militar y radican en la jurisdicción ordinaria la competencia para el conocimiento de delitos comunes imputados al personal militar.¹⁶ Otros países han introducido estas restricciones a nivel legal. Así por ejemplo, en 1996, el *Código Militar* de Guatemala fue reformado restringiendo la competencia de los tribunales castrenses a los delitos estrictamente militares y remitiendo a la jurisdicción ordinaria el conocimiento de los delitos comunes cometidos por militares¹⁷. El Congreso de Honduras adoptó un decreto¹⁸ para clarificar el alcance de la disposición constitucional relativa al fuero militar o fuero de guerra.¹⁹ El Congreso hondureño aclaró que el fuero militar era competente para "delitos o faltas de naturaleza estrictamente militar" y que "[e]n caso de conflicto de competencia en cuando a si el delito es penal común o penal militar, prevalecerá el fuero común."²⁰

La exclusión de las violaciones graves de derechos humanos cometidas por miembros de las fuerzas armadas o policiales del ámbito de competencia de los tribunales militares ha sido también una tendencia cada vez más creciente. Como lo constató el Relator sobre la Administración de justicia por los tribunales militares de las Naciones Unidas, son cada vez más numerosos los países que en su derecho nacional excluyen del ámbito de competencia de los tribunales militares las violaciones graves de derechos humanos cometidas por miembros de las fuerzas armadas o policiales²¹. Estas modificaciones han sido introducidas mediante la adopción de nuevos textos o enmiendas constitucionales; reformas de la legislación penal militar y/o de los códigos de procedimiento penal ordinarios; o por vía jurisprudencial por parte de cortes supremas de justicia y/o tribunales constitucionales. Así, en materia

¹⁴ Federico Andreu Guzmán; *Op Cit*

¹⁵ Igualmente llamado "acto de servicio", "delito cometido con ocasión al servicio" o "delito de ámbito castrense".

¹⁶ Ver por ejemplo: Constitución de Nicaragua (artículo 93); Constitución de Ecuador (artículo 187); Constitución de El Salvador (artículo 216); Constitución de Paraguay (artículo 174); y Constitución de Uruguay (artículo 253).

¹⁷ Decreto N° 41-96 de 1996.

¹⁸ Decreto N° 58-93 de 30 de marzo de 1993, publicado en La Gaceta, No. 27.059 del 2 de junio de 1993.

¹⁹ El artículo 90 de la Constitución prescribe que "[s]e reconoce el fuero de guerra para los delitos y faltas de orden militar".

²⁰ Artículo 1° del Decreto N° 58-93.

²¹ Documento de las Naciones Unidas, E/CN.4/Sub.2/2002/4, de 9 julio de 2002

constitucional cabe destacar las Constituciones de Bolivia de 1995²² y de 2009²³, de Ecuador de 1998²⁴, de Haití²⁵, de Nicaragua²⁶, Paraguay²⁷ y de la República Bolivariana de Venezuela²⁸. En materia de legislación penal o penal militar cabe destacar: Colombia²⁹; Honduras³⁰; Guatemala³¹; Perú³²; y Uruguay³³. Esta exclusión de las graves violaciones de derechos humanos del ámbito de competencia de los tribunales militares ha operado igualmente mediante la jurisprudencia de las Cortes Supremas de Justicia y Tribunales Constitucionales, como por ejemplo en: Argentina, Bolivia, Chile, Colombia, El Salvador, Guatemala, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela.

Marco jurídico internacional

Si bien ningún tratado o instrumento internacional de Derechos Humanos prohíbe la existencia *per se* de las jurisdicciones penales militares; y el Comité

²² Artículo 34: "Los que vulneren derechos y garantías constitucionales quedan sujetos a la jurisdicción ordinaria".

²³ Artículo 180.

²⁴ Artículo 187.

²⁵ Artículo 42 (3): "los casos de conflicto entre civiles y militares, los abusos, las violencias y los crímenes perpetrados contra un civil por un militar en el ejercicio de sus funciones son de competencia de los tribunales de derecho común".

²⁶ Artículo 93.

²⁷ Artículo 174.

²⁸ Artículo 29 (2): "Las violaciones de derechos humanos y los delitos de lesa humanidad serán investigados y juzgados por los tribunales ordinarios." El artículo 261 prescribe igualmente que "La comisión de delitos comunes, violaciones de derechos humanos y crímenes de lesa humanidad, será juzgada por los tribunales ordinarios".

²⁹ El Código Penal Militar de 1999 (artículo 3: "No obstante lo dispuesto en el artículo anterior; en ningún caso podrán considerarse como relacionados 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."); la Ley No. 589 de 2000 por medio de la cual se tipificaron como delitos la tortura, la desaparición forzada y el genocidio (radica en la jurisdicción ordinaria la competencia para conocer de estos ilícitos penales); y del Código Penal Militar de 2010 (artículo 3º : "No obstante lo dispuesto en el artículo anterior , en ningún caso podrán relacionarse con el servicio los delitos de tortura, genocidio, desaparición forzada, de lesa humanidad o aquellos que atenten contra el Derecho Internacional Humanitario entendidos en los términos definidos en convenios y tratados internacionales ratificados por Colombia, ni las conductas que sean abiertamente contrarias a la función constitucional de la Fuerza Pública y que por su sola comisión rompan el nexo funcional del agente con el servicio").

³⁰ Decreto N° 58-93 de 30 de marzo de 1993.

³¹ El Decreto 41-96, que modificó el artículo 2 del Código Militar, establece a su artículo 1: "La jurisdicción en los delitos o faltas esencialmente militares corresponde exclusivamente a los tribunales que esta ley designa. En los casos de delitos o faltas comunes o conexos cometidos por militares, se aplicará el Código Procesal Penal y serán juzgados por tribunales ordinarios a que se refiere la Ley del Organismo Judicial".

³² La Ley No. 26926 de 1998, que incorporó los delitos de genocidio, desaparición forzada y tortura al Código Penal ordinario, establece que estos delitos se "tramitarán en la vía ordinaria y ante el fuero común".

³³ La Ley No. 18.026 de 25 de septiembre 2006, que tipificó el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra, el "homicidio político", la tortura, la desaparición forzada, la "privación grave de la libertad" y la "agresión sexual contra persona privada de libertad", prescribe a su artículo 11 que "Los crímenes y delitos tipificados en la presente ley no podrán considerarse como cometidos en el ejercicio de funciones militares, no serán considerados delitos militares y quedará excluida la jurisdicción militar para su juzgamiento".

de Derechos Humanos,³⁴ la Corte Europea de Derechos Humanos,³⁵ la Comisión³⁶ y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos³⁷ y la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos³⁸ han considerado unánimemente que la existencia de tribunales militares no es en principio *per se* incompatible con las normas relativas a la independencia e imparcialidad de la judicatura, la jurisprudencia de las cortes y órganos de tratados de derechos humanos son reiterativos al afirmar que los tribunales militares deben reunir las mismas características de independencia, imparcialidad y competencia inherentes a todo tribunal de justicia.³⁹ La Asamblea General de las Naciones Unidas ha exhortado a las autoridades de varios países a “reformar la justicia militar de conformidad con las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.”⁴⁰

Igualmente, los procedimientos penales militares, cuando observan las garantías judiciales prescritas por el Derecho internacional de Derechos Humanos, pueden ser compatibles con los estándares del debido proceso. Como lo señaló el Relator Especial sobre la Administración de justicia por tribunales militares, profesor Emmanuel Decaux, “*o bien la justicia militar se ajusta a los principios de la buena administración de justicia y se convierte en una justicia como las demás, o bien se pretende que constituya una ‘justicia de*

³⁴ “Observación general No. 32, Artículo 14. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia”, en Documento de las Naciones Unidas CCPR/C/GC/32 de 23 de agosto de 2007, párrafo 22.

³⁵ Sentencia de 4 de mayo de 2006, Caso *Ergin c. Turquía*, Petición No. 47533/99; Sentencia de 21 de septiembre de 2006, Caso *Maszni vs. Rumania*, Petición No. 59892/00; y Sentencia de 10 de mayo de 2001, Caso *Chipre c. Turquía*, Petición No. 25781/94.

³⁶ Ver Resolución “Terrorismo y Derechos Humanos”, de 12 de diciembre de 2001.

³⁷ Ver Sentencia de 16 de agosto de 2000, Caso *Durand y Ugarte c. Perú*, Serie C No. 68.

³⁸ Ver Decisión de 7 de mayo de 2001, Comunicación No. 218/98 (Nigeria).

³⁹ Ver Comité de Derechos Humanos, Observación General N° 32, *Artículo 14, El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia*, párrafo 22; Corte Europea de derechos Humanos, Sentencia de 4 de mayo de 2006, Caso *Ergin vs. Turquía* (N° 47533/99), Sentencia de 21 de septiembre de 2006, Caso *Maszni vs. Rumania* (N° 59892/00) y Sentencia de 10 de mayo de 2001, Caso *Chipre vs. Turquía* (N° 25781/94); Comisión Africana de los Derechos del Hombre y de los Pueblos, Decisión de 6 de noviembre de 2000, Comunicación 224/98, *Caso Media Rights Agenda vs. Nigeria*, párrafos 60 y siguientes y Decisión de 7 de mayo de 2001, Comunicación 218/98 (Nigeria), párrafo 44; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 30 de mayo de 1999, Caso *Castillo Petruzzi y Otros Vs. Perú*, Serie C No. 52, párrafo 129, y Sentencia de 18 de agosto de 2000, Caso *Cantoral Benavides Vs. Perú*, Serie C No. 69, párrafos 74 y 114; y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Segundo Informe sobre la situación de los derechos humanos en Perú*, OEA/Ser.L/V/II.106, doc. 59 rev., de 2 junio 2000, Capítulo II “Administración de justicia y estado de derecho”, e *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1 corr., de 22 octubre 2002. Ver Federico Andreu Guzmán; *Tribunales militares y graves violaciones de Derechos Humanos*. Comisión Colombiana de Juristas, Bogotá, 2011.

⁴⁰ Resolución 56/173, “Situación de los derechos humanos en la República Democrática del Congo” de 19 de diciembre de 2001, párrafo 3 (b). En el mismo sentido ver Resolución 54/179 “Situación de los derechos humanos en la República Democrática del Congo”, de 17 de diciembre de 1999; Resolución 55/117, “Situación de los derechos humanos en la República Democrática del Congo”; Resolución 40/145, “situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales en Chile”, de 13 de diciembre de 1985; y Resolución 41/161, “situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales en Chile”, de 4 de diciembre de 1986. Ver Federico Andreu Guzmán; *Tribunales militares y graves violaciones de Derechos Humanos*. Comisión Colombiana de Juristas, Bogotá, 2011

*excepción', un sistema aparte, sin contrapesos ni control, que abre la puerta a todos los abusos y no tiene de justicia más que el nombre.[...] Entre la sacralización y la demonización, el proceso en curso toma la vía de la normalización, de la 'civilización' de la justicia militar [...] De lo que se trata es de la legalidad de la justicia militar. A este respecto, la 'constitucionalización' de los tribunales militares que existe en diversos países no debe situarlos fuera del derecho ordinario, por encima de la ley, sino, muy al contrario, incluirlos en los principios del estado de derecho, empezando por los de la separación de poderes y de la jerarquía normativa."*⁴¹

Bajo el Derecho internacional de los Derechos Humanos, las jurisdicciones penales militares –en tanto jurisdicciones especializadas que coartan el ámbito de competencia de la jurisdicción ordinaria y, por ende, conllevan *per se* una afectación a los principios de igualdad ante los tribunales y del juez natural– sólo son admitidas en razón de delitos estrictamente militares cometidos por personal militar o policial.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que [e]n un Estado democrático de Derecho, la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y que además, debe 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 del ámbito de la jurisdicción militar el juzgamiento de civiles y sólo debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar."⁴²

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que la jurisdicción penal militar no es competente para conocer de graves violaciones de derechos humanos – como las ejecuciones extrajudiciales y la desaparición forzada de personas– cometidas por personal militar, toda vez que el juez natural que debe conocer estos delitos es la Jurisdicción Ordinaria.⁴³ La Corte

⁴¹ *La administración de justicia por los tribunales militares - Informe presentado por el Relator Especial de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, Emmanuel Decaux, E/CN.4/2006/58 de 13 de enero de 2006, párrafos 8 y 11.*

⁴² *Caso Durand y Ugarte c. Perú*, Sentencia de 16 de agosto de 2000, Serie C No. 68, párrafo 117. En el mismo sentido ver las Sentencias de la Corte Interamericana: *Caso Palamara Iribarne c. Chile*, de 22 de noviembre de 2005; *Caso de la Masacre de Mapiripán c. Colombia*, de 15 de septiembre de 2005; *Caso Lori Berenson Mejía c. Perú*, de 25 de noviembre de 2005; *Casa de los 19 Comerciantes c. Colombia*, de 5 de julio de 2004); *Caso Las Palmeras c. Colombia*, de 6 de diciembre de 2001; y *Caso Cantoral Benavides c. Perú* de 18 de agosto de 200; Sentencia de 11 de mayo de 2007, *Caso de la Masacre de la Rochela c. Colombia*, Serie C No. 163, párrafo 200; Sentencia de 26 de septiembre de 2006, *Caso Almonacid Arellano y otros c. Chile*, Serie C No. 154, párrafo 131; Sentencia de 29 de noviembre de 2006, *Caso La Cantuta*, Serie C No. 162, párrafo 142; y Sentencia de 31 de enero de 2006, *Caso de la Masacre de Pueblo Bello c. Colombia*, Serie C No. 140, párrafo 189. Ver igualmente: Federico Andreu Guzmán, *Fuero Militar y derecho internacional, los tribunales militares y las graves violaciones a los derechos humanos*, Comisión Internacional de Juristas / Comisión Colombiana de Juristas, Opciones Gráficas Editores, Bogotá, Colombia 2003, págs. 102 y siguientes.

⁴³ Ver entre otras sentencias: *Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia*, Sentencia de 11 de mayo de 2007, Serie C No. 163; *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Serie C No. 154; *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*, Sentencia de 22 de noviembre de 2005, Serie C No. 135; *Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia*, Sentencia de 5 de julio de 2004, Serie C No. 109; *Caso La Cantuta Vs. Perú*, Serie C No. 162, Sentencia de

ha concluido que la práctica del juzgamiento de militares por graves violaciones de derechos humanos por tribunales militares vulneran las obligaciones que tienen los Estados bajo los artículos 8 (tribunal competente y debido proceso legal) y 25 (derecho a la protección judicial y a un recurso efectivo) de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*.⁴⁴

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos también ha considerado que el fuero militar es "una jurisdicción de tipo funcional cuya aplicación debe estar reservada a los militares que hayan incurrido en delitos o faltas en el ejercicio de sus funciones, bajo ciertas circunstancias"⁴⁵. Reiteradamente, la Comisión ha considerado que el ámbito de competencia de los tribunales militares debe estar restringido a las infracciones típicamente militares cometidas por personal militar⁴⁶.

La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos ha delimitado el ámbito natural de competencia *ratione materiae* de la jurisdicción penal militar a las infracciones estrictamente militares cometidas por personal militar⁴⁷. Así, en su *Resolución sobre el derecho a un juicio justo y a la asistencia jurídica en África*⁴⁸, de 1999, la Comisión Africana adoptó la *Declaración y las Recomendaciones sobre el derecho a un juicio justo*, aprobadas en Dakar. Esta Declaración y recomendaciones estipulan que "el objetivo de los tribunales

29 de noviembre de 2006; *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*, Serie C No. 140, Sentencia de 31 de enero de 2006; y Sentencia de 16 de agosto de 2000, *Caso Durand y Ugarte Vs. Perú*, Serie C No. 68.

⁴⁴ *Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia*, Sentencia de 11 de mayo de 2007, Serie C No. 163, párrafo 200.

⁴⁵ *Segundo Informe sobre la situación de los derechos humanos en Perú*, documento de la Organización de Estados Americanos OEA/Ser.L/V/II.106, doc. 59 rev., de 2 junio 2000, Capítulo II "Administración de justicia y estado de derecho", párrafo 155.

⁴⁶ Ver entre otros: *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: 1986 - 1987*, OEA/Ser.L/V/II.71, Doc. 9 rev. 1, Capítulo IV (b); *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: 1992 - 1993*, OEA/Ser.L/V/II.83, Doc. 14, Capítulo V; *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: 1993*, OEA/Ser.L/V/II.85, Doc. 8 rev., Capítulo V; *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: 1997*, OEA/Ser.L/V/II.98, Doc. 6, Capítulo VII; *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: 1998*; OEA/Ser.L/V/II.102, Doc. 6, Rev., Capítulo VII; *Informe sobre la situación de derechos humanos en Brasil*, de 29 de septiembre 1997, OEA/Ser.L/V/II.97; *Segundo Informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia*, OEA/Ser.L/V/II.84, Doc. 39 rev, de 14 de octubre de 1993; *Tercer Informe sobre la situación de derechos humanos Colombia*, OEA/Ser.L/V/II.102, Doc. 9 Rev. 1, de 26 de febrero de 1999; *Informe sobre la situación de derechos humanos Chile*, OEA/Ser.L/V/II.66, doc. 17 rev.1, de 9 de septiembre de 1985; *Informe sobre la situación de derechos humanos en Ecuador*, OEA/Ser.L/V/II.96, Doc. 10 Rev. 1; *Informe sobre la situación de derechos humanos en Guatemala*, OEA/Ser.L/V/II.61 Doc. 47; *Tercer Informe sobre la situación de derechos humanos en Paraguay*, OEA/Ser.L/V/II.110, 2001; y *Segundo Informe sobre la situación de derechos humanos en Perú*, OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 59 rev., de 2 de junio de 2000.

⁴⁷ Ver entre otros: *Resolución sobre el derecho a un juicio justo y a la asistencia jurídica en África*, adoptada el 15 de noviembre de 1999, en el 26° periodo ordinario de sesiones de la Comisión; Decisión de 15 de noviembre de 1999, Comunicación N° 151/96 (Nigeria); Decisión de 7 de mayo de 2001, Comunicación 218/98 (Nigeria); Decisión de 6 de noviembre de 2000, Comunicación N° 223/98 (Sierra Leone); Decisión de abril de 1997, Comunicación N° 39/90 (Camerún); y Decisión de 31 de octubre de 1998, Comunicación N° 137/94, 139/94, 154/96 y 161/97 (Nigeria).

⁴⁸ Adoptada el 15 de noviembre de 1999, en el 26° periodo ordinario de sesiones de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

militares es él de determinar los delitos de naturaleza puramente militar cometidos por personal militar".

"No obstante, el Derecho internacional acepta en estrictas y definidas circunstancias la posibilidad de que el ámbito de competencia de la jurisdicción penal militar sea expandido. Sin embargo, el Derecho internacional fija de manera restrictiva esta posibilidad. Así, los instrumentos y la jurisprudencia internacional han limitado a dos las circunstancias excepcionales en las que la jurisdicción penal militar puede desbordar su natural ámbito de competencia, a saber; la inexistencia o el colapso de la jurisdicción ordinaria, por ejemplo en países devastados por una guerra y en el que las instituciones civiles han dejado de existir; y, cuando una disposición internacional así lo prescribe, como por ejemplo algunas disposiciones de los Convenios de Ginebra relativos a conflictos armados internacionales."⁴⁹

Advertencias sobre Colombia

En un informe presentado por Human Rights Watch" (HRW), donde se analiza la situación de derechos humanos en varios países de la región, se afirma que la mayoría de los abusos cometidos por militares siguen siendo juzgados en el fuero militar, "que carece de independencia e imparcialidad."⁵⁰

Respecto a Colombia, la organización internacional sostiene que "las reformas constitucionales en materia de justicia transicional (Marco Jurídico para la Paz) y del sistema de justicia penal militar que fueron aprobadas por el Congreso colombiano el año pasado podrían revertir de manera dramática los avances en Derechos Humanos que el país había logrado en años recientes [...] ambas reformas podrían conducir a que crímenes aberrantes cometidos por guerrillas, paramilitares y militares permanezcan en total impunidad"⁵¹

La ampliación del Fuero Penal Militar también ha generado enorme debate y controversia en el país. Uprinmy, afirmó en sus columnas de El Espectador que esta reforma es jurídicamente inaceptable pues, como lo señalaron todos los relatores especializados en Derechos Humanos de Naciones Unidas, viola la igualdad ante la ley penal y desconoce las obligaciones internacionales de Colombia, que excluyen del fuero militar esas atrocidades. Además, "la reforma sería políticamente negativa para los propios militares, pues generaría la

⁴⁹ Andreu, Federico; *Op Cit*; Ver: Comité de Derechos Humanos, *Observación General N° 32, Artículo 14, El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia*, párrafo y la respectiva 22 nota de pie de página 26; Corte Europea de Derechos Humanos, Sentencia de 4 de mayo de 2006, Caso *Ergin c. Turquía* (47533/99), Sentencia de 10 de mayo de 2001, Caso *Chipre c. Turquía*, (25781/94) y Sentencia de 21 de septiembre 2006 (59892/00), Caso *Maszni c. Rumania*; y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Resolución "Terrorismo y Derechos Humanos", del 12 de diciembre de 2001.

⁵⁰ En El Espectador; "Informe de HRW denuncia abusos en Colombia, Venezuela, México y Cuba". Sección Mundo. Bogotá, enero 31 de 2013. Ver en: <http://www.elespectador.com/noticias/elmundo/articulo-402079-informe-de-hrw-denuncia-abusos-colombia-venezuela-mexico-y-cuba>

⁵¹ En El Tiempo; "Fuero militar y marco para paz afectarían avances en Derechos Humanos". Sección política. Bogotá, enero 31 de 2013. Ver en: http://www.eltiempo.com/politica/marco-juridico-para-la-paz-afectaria-avances-en-derechos-humanos_12566941-4

impresión de que ese esfuerzo por sustraerse a la vigilancia de jueces independientes busca una sola cosa: la impunidad.”⁵²

“No es creíble ni admisible argumentar que los jueces penales ordinarios, deben tener cabal conocimiento de asuntos militares, pues ello se podría aplicar a gran cantidad de temas especializados.”⁵³ De hecho, desde 1991 se designan ministros civiles en la cartera de Defensa y el desconocimiento del lenguaje militar y sus formas, no ha sido impedimento para que personajes tan disimiles, algunos conocidos por su trayectoria política, como Rafael Pardo Rueda, Fernando Botero Zea, Gustavo Bell Lemus, Martha Lucía Ramírez, Jorge Alberto Uribe Echavarría o Camilo Ospina Bernal o Juan Manuel Santos Calderón entre otros, hayan asumido la cabeza del ministerio de Defensa.

Miles de argumentos se podrán esgrimir para defender la ampliación del Fuero Penal Militar, pero contra ellos, no sólo están los análisis y las observaciones presentadas por juristas, académicos, defensores de derechos humanos, organizaciones nacionales e internacionales, sino la misma legislación internacional, que es clara y enfática al respecto.

De acuerdo a la Ley aprobada por el Congreso, y a la espera de que la Corte Constitucional se pronuncie al respecto y prosperen las demandas entabladas, como la que presentó el representante Iván Cepeda Castro, cabe preguntarse por las razones para que, contraviniendo los mandatos de organismos internacionales y de la misma jurisprudencia nacional, el gobierno se haya empeñado en darle vía libre a un proyecto de esta naturaleza. ¿Por qué se desestima la posibilidad de que Colombia pueda terminar siendo investigada por la Corte Penal Internacional, incluso en relación con las ejecuciones extrajudiciales, mal llamadas “falsos positivos”?

A este respecto, el portal la Silla Vacía, explicó que “la Fiscalía, en coordinación con la Justicia Penal Militar, tendrá un año para identificar cuáles de los 8.000 procesos que se adelantan contra los militares deben ser pasados a la justicia militar y cuáles deben seguir en la ordinaria. Incluso, algunos que ya están en la penal militar podrían devolverse a la ordinaria.

Esto no será fácil en la práctica si se tiene en cuenta que solo la Unidad de Derechos Humanos de la Fiscalía tiene unos 5 mil casos y 100 fiscales y no logra evacuarlos todos en un año. La Fiscalía tendría que crear un nuevo grupo de fiscales dedicado solo a esto, y eso tampoco es sencillo dadas las inflexibilidades de la institución.”⁵⁴

José Miguel Vivanco, director de Human Rights Watch, advirtió que el delito de ejecuciones extrajudiciales no es técnicamente un delito del Código Penal. Es

⁵² Uprinmy Rodrigo; “Las sin razones del fuero ampliado (I)” Sección Opinión. El Espectador. Bogotá, noviembre 17 de 2012. Ver en: <http://www.elespectador.com/opinion/columna-387641-sin-razones-del-fuero-ampliado-i>

⁵³ Uprinmy Rodrigo; “Las sin razones del fuero ampliado (II)” Sección Opinión. El Espectador. Bogotá, noviembre 24 de 2012. <http://www.elespectador.com/opinion/columna-388927-sin-razones-del-fuero-ampliado-ii>

⁵⁴ Ver en: <http://www.lasillavacia.com/historia/el-nuevo-fuero-militar-tranquiliza-los-peores-temores-de-todos-pero-pospone-los-verdaderos->

el homicidio en persona protegida. Entonces, un abogado de un militar acusado de un falso positivo puede alegar que su delito no está realmente excluido.⁵⁵

Rescatando de nuevo las advertencias hechas por el abogado Rodrigo Uprinmy, en las que además señala que violaciones graves a los derechos humanos, como la toma de rehenes, fueron excluidas, es preocupante que por “defectos técnicos los falsos positivos puedan ser trasladados a la justicia militar”, temor que también comparte la organización Human Rights Watch. “[...] la lista de exclusiones debe referirse a homicidios agravados y en persona protegida, ya que la ejecución extrajudicial no está tipificada como delito”, concluye Uprinmy⁵⁶

En varios países del mundo la competencia de las graves violaciones de Derechos Humanos recae en la Jurisdicción Ordinaria no en la militar. En Colombia la Corte Constitucional se ha pronunciado en reiteradas ocasiones a este respecto y ha declarado que la extensión del fuero militar menoscaba la jurisdicción ordinaria y viola el principio de igualdad. Los delitos de lesa humanidad no tienen relación con actos propios del servicio y no pueden ser los militares quienes determinen la calidad del delito o el ente investigador. Ahora si se considera que los actos criminales, las violaciones a los Derechos Humanos, los crímenes de guerra, las ejecuciones extrajudiciales cometidos por agentes del Estado tienen un carácter sistemático, y que además se ha demostrado que Brigadas del ejército en connivencia con grupos paramilitares perpetraron masacres, asesinatos, coordinaron y diseñaron varios planes de exterminio contra líderes sociales, dirigentes políticos de oposición, Defensores de Derechos Humanos, miembros del movimiento Político UP, sindicalistas, maestros, campesinos, estudiantes, profesores, entre otros, se puede entender lo impropio que es ampliar el Fuero Penal Militar y los costos que ello tendría para el país ante un Tribunal Internacional.

Resulta descabellado, a lo mínimo, suponer que todos los actos realizados por miembros activos de la fuerza pública durante operaciones militares tienen “relación con el servicio” y que por lo tanto, estarán sujetos a la justicia penal militar. Y sería aún más descabellado, quizás ingenuo o hasta perverso, suponer que serán los mismos militares quienes declaren y decidan cuando un acto cumple con las disposiciones establecidas para que sea competencia de la justicia ordinaria o de la militar.

Entonces, si existe tanto temor, dudas, llamados y advertencias internacionales, sobre los costos –políticos, económicos, humanos, entre muchos otros- que ello acarrearía al país, ¿por qué ese empecinamiento en ampliarlo? Para muchos la respuesta estaría en la necesidad de blindar a la cúpula militar de posibles procesos a causa de las ejecuciones extrajudiciales que la fuerza pública realizó contra indómitos jóvenes colombianos para luego presentarlos como trofeos de guerra y demostrar así su efectividad en la llamada lucha contra el “terrorismo” y ganar recompensas. Así lo estableció la cuestionada directiva ministerial 029 del 17 de noviembre de 2005, firmada por

⁵⁵ *Ídem*

⁵⁶ Rodrigo Uprinmy; Un fuero ampliado de facto”. Sección Opinión. Bogotá, diciembre 8 de 2012. Ver en <http://www.elspectador.com/opinion/columna-391440-un-fuero-ampliado-de-facto>

el entonces ministro de Defensa y actual ex embajador de Colombia ante la OEA, Camilo Ospina, con la cual no sólo se estimuló la vocación criminal de los miembros de la Fuerza Pública, sino que además, se estableció que matar podía generar recompensas y se le puso precio a la vida humana. Otra posible respuesta, estaría en la necesidad de mantener a las Fuerzas Militares tranquilas para que no interfieran, ni saboteen, como suelen hacer, el proceso de paz que actualmente el gobierno adelanta con las FARC en La Habana, Cuba. Incluso no es absurdo suponer que para que los guerrilleros puedan incorporarse a la vida civil y ejercer el derecho a participar en política, como se plantea en el segundo punto de la agenda de negociación, deban analizarse medidas para evitar igualmente que miembros de la fuerza pública terminen siendo condenados por crímenes de lesa humanidad; aunque muchos sectores afirmarían –y con razón- que no es lo mismo y que no pueden equipararse los crímenes de la guerrilla con aquellos que cometen los agentes del Estado, portando las armas, el uniforme y la confianza institucional y ciudadana. No sería extraño entonces, que en algún momento alguien proponga una Ley de Punto Final, como la que se tramitó en Argentina; una ley de olvido e impunidad, aunque quizás ésta se tramite, lejos del debate público y de la denominación textual, a través del Fuero Penal Militar.

Lo cierto es que en Colombia, ningún gobierno, o al menos no por mucho tiempo, se ha atrevido a causar el enojo de las fuerzas militares. A los militares hay que tenerlos contentos, siempre se ha dicho; darles seguridad jurídica, salarios dignos, reconocimientos y estímulos por la difícil labor que realizan, pensiones decorosas y, también, de paso, hay que garantizarles impunidad por sus múltiples crímenes, violaciones a los derechos humanos e infracciones del DIH. Durante el gobierno Samper (periodo en el cual fue extinguida la Brigada XX de Inteligencia, y donde la inestabilidad en las relaciones del poder ejecutivo con las FF MM, determinó la designación de cuatro ministros de Defensa) el llamado *ruido de sables* y los rumores de golpe de Estado lograron que el gobierno realizara varias concesiones al poder militar, como la creación de una brigada aérea, dos móviles y la implementación de las llamadas zonas de orden público; hechos que sin duda sirvieron para sostener un aparente orden democrático y aumentar el peso político de las instituciones militares. Sin embargo, no ha sido este, el único gobierno que ha tenido que doblegarse ante la bota militar, todos lo han hecho; basta con recordar que Belisario Betancur consintió un golpe de Estado transitorio durante la toma y contratoma del Palacio de Justicia para que los militares pudieran aplastar a la guerrilla M-19 - que en el campo militar no podían derrotar- y de paso, acabar con la vida de esos molestos magistrados que los investigaban por graves violaciones a los derechos humanos, por tortura, desaparición forzada y vínculos con el narcotráfico. En el gobierno de Julio César Turbay Ayala, el binomio de oro con el ministro Camacho Leyva también fue ampliamente conocido y temido; de modo que los graves crímenes cometidos por la fuerza pública, bajo el mando del General Miguel Vega Uribe, y al amparo del llamado Estatuto de Seguridad, nunca fueron objeto de exhaustiva investigación y menos de sanción alguna. Sin duda ha sido este estrecho vínculo entre poder ejecutivo e instituciones militares donde se ha disputado, como en ningún otro escenario, lo establecido en la Constitución, la subordinación militar al poder civil dentro

de un régimen democrático y el ejercicio práctico, a veces contradictorio, de la política y el poder constitucional.

Además de la normativa interna y características del régimen democrático colombiano, también las normas, los estándares, la jurisprudencia de las cortes y órganos internacionales de Derechos Humanos, así como las nociones restrictivas respecto al delito militar y al delito de función de derecho comparado, excluyen del ámbito de competencia de la jurisdicción penal militar las graves violaciones de derechos humanos, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra. Estos ilícitos penales no vulneran bienes jurídicos militares – como los deberes, la disciplina y el mando militares- sino bienes jurídicos del derecho penal ordinario y del orden público internacional. Las graves violaciones de derechos humanos, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra son delitos de competencia de la jurisdicción penal ordinaria.⁵⁷

Nota/ este texto está basado en las investigaciones y experiencias del abogado y Defensor de Derechos Humanos Federico Andreu Guzmán, publicadas por la Comisión Colombiana de Juristas en el libro *Tribunales militares y graves violaciones de Derechos Humanos*. Bogotá, 2011.

Edición N° 00338 – Semana del 8 al 14 de Febrero de 2013

⁵⁷ Andreu, Federico; *Op Cit*; Pág 87