Intervención del Señor Todd Howland, Representante en Colombia de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en la Universidad Sergio Arboleda de Bogotá

PANEL CONSTITUCIÓN Y FUERO PENAL MILITAR
Bogotá, D.C., 30 de agosto 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 legislativo. 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 inexequible 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 aún 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 declaratorias 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 militar2, la jurisprudencia de la Corte Constitucional3 y los desarrollos legales de los últimos 20 años4 han determinado que el fuero militar cobija 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 Colombia5. 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, 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 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"6.

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 Humanos7, establece en el Principio 29 sobre las restricciones a la competencia de los tribunales militares, que "la 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 inexequible, 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 inexequibilidad, 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 éste 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"8 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"9.

En este sentido, la Constitución10 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 Constitucional11, "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"12.

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 proceso13.

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 1400 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 tiempo, como se evidencia en las siguientes gráficas.

CASOS ASIGNADOS A LA UNIDAD NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS POR HOMICIDIOS ATRIBUIDOS A AGENTES DEL ESTADO
(POR FECHA DE LOS HECHOS)

Prueba de ello es que de los 1708 casos –que incluyen 4112 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.

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 la 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 guerrilla.15

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.

1 Síntesis de la ponencia.
2 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".
3 Corte Constitucional, sentencias C-358 de 1997, C-878 de 2000, C-713 de 2008, SU-1184 de 2001; C-533/08.
4 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 No. 10 de 2007 y No. 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 diáfanamente 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".
5 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 58/93 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".

6 CorteIDH, 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).

7 E/CN.4/2005/102/Add.1

8 Sentencia No. C-592/93

9 Idem nota anterior.

10 Artículo 282.4

11 Sentencia No. C-037/96

12 Sentencia No. C-071/95

13 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.

14 Fuente: Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario – Estadísticas a 31/03/12

15 Tomado de: "La paz y la fuerza pública… ¡arrr!", Revista Semana, edición 1586, Sept 22, 2012 p. 38-39.

https://hchr.hrev.org/wp-content/uploads/2012/10/po144.pdf

Descargar documento