



NACIONES UNIDAS
DERECHOS HUMANOS
OFICINA DEL ALTO COMISIONADO

Colombia

Intervención del doctor Christian Salazar Volkmann, Representante en Colombia del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos en la Audiencia Pública convocada por la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes en relación con los proyectos de ley sobre “Defensoría Técnica de la Fuerza Pública”
Bogotá, D.C., 4 de mayo de 2011

En nombre de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos agradezco al Presidente de la Comisión Segunda de Relaciones Exteriores, Comercio Exterior, Defensa y Seguridad Nacional de la Cámara de Representantes, señor Albeiro Vanegas Osorio, la invitación a participar en la audiencia sobre el Proyecto de Ley N° 021/2010 Cámara, “por el cual se adiciona la ley 1224 de 2008 sobre Defensoría Técnica de la Fuerza Pública” y otros proyectos con igual temática.

La Oficina valora estas audiencias porque permiten tener una visión más cercana y actualizada de los problemas y los retos que plantean al Estado colombiano y a toda la sociedad el contexto de violencia y conflicto armado interno que vive el país.

De acuerdo con la normativa internacional de derechos humanos, hay varios elementos que a juicio de la Oficina deben analizarse para evaluar la compatibilidad de los proyectos de ley que hoy se analizan:

- a) El derecho a la defensa y el debido proceso que tienen todas las personas que sean objeto de un proceso penal, incluidos por supuesto los miembros de la fuerza pública en cualquiera de sus grados, desde soldados o agentes hasta generales, activos o retirados.
- b) El derecho a la igualdad, que establece que *“todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia”*¹.
- c) El deber de respeto y garantía del Estado frente a graves violaciones a los derechos humanos o infracciones al derecho internacional humanitario, que incluye entre otros el deber de investigar, juzgar y sancionar dichas violaciones.

¹ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), artículo 14, primer párrafo.



El derecho a la defensa

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y la Convención Americana consagran expresamente el derecho a la asistencia letrada como un derecho de toda persona acusada de un delito². De igual manera lo hace la Corte Interamericana de Derechos Humanos³. Y este derecho del acusado a la asistencia letrada es aplicable a todas las etapas del proceso⁴. El acusado no sólo tiene derecho de representación, también deber ser informado de su derecho a la asistencia letrada⁵.

En concordancia con estos postulados, el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia hace referencia al debido proceso y al derecho de defensa que debe acompañar la totalidad de las actuaciones judiciales⁶. Así mismo, la Corte Constitucional al interpretar el referido artículo ha señalado que la Constitución de 1991 busca asegurar a todas las personas el derecho *"a la defensa técnica y dicha voluntad compromete, con carácter imperativo y general, al legislador, a la ley y a los jueces"*⁷.

Ahora bien ¿es el Ministerio de Defensa Nacional el responsable de proveer dicho derecho a favor de sus funcionarios? De acuerdo con la normativa internacional de derechos humanos será el Estado el responsable de la plena vigencia del derecho a una asistencia letrada y así lo recoge la Convención Americana que reconoce el *"derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado [...] si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor"*⁸.

² Artículo 14 del PIDCP y artículo 8 de la Convención Americana.

³ Corte Interamericana, Caso Riebe Star y otros c. México, párr. 71 (1999)

⁴ Comité de Derechos Humanos, caso Brown c. Jamaica, párr. 6.6 (1999); CIDH, caso Figueredo Planchart c. Venezuela, párr. 112.

⁵ Comité de Derechos Humanos, caso Johnson (Clive) c. Jamaica, párr. 10.2 (1998)

⁶ Art. 29 de la Constitución *"... Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento..."*

⁷ Sentencia No. C-592/93.

⁸ Inciso e) del numeral 2 del artículo 8.

Por tanto, será el Estado, a través de sus diferentes instituciones, el responsable de cumplir con una obligación que exige algo más que la mera presencia de un abogado. En este sentido, algunos requisitos para cumplir con el derecho a la defensa son:

1) La independencia de los abogados

Los abogados deben poder asesorar y representar a sus clientes de conformidad con su criterio y normas profesionales establecidas, sin ninguna restricción, influencia, presión o injerencia indebida de ninguna parte⁹.

Al respecto, el proyecto de ley establece que para la organización y funcionamiento del “Servicio Integral de Defensoría para los miembros de la Fuerza Pública” se creará un Comité de Dirección, bajo la responsabilidad del Ministerio de Defensa Nacional y conformado exclusivamente por funcionarios del Ministerio y miembros de la fuerza pública¹⁰ y una Dirección Ejecutiva, también creada y dependiente del Ministerio¹¹. Así mismo, “*el Ministerio de Defensa Nacional podrá vincular y/o contratar directamente [...] a los defensores, investigadores, técnicos, auxiliares, peritos*”¹² y otras entidades y personas que considere necesarias. En otras palabras, el servicio de defensa será una dependencia del Ministerio de Defensa Nacional financiado, al menos en parte, con recursos públicos¹³.

Este esquema, donde el abogado es directamente contratado por el Ministerio de Defensa y se inserta en la estructura orgánica de dicho Ministerio, bajo una dirección conformada por funcionarios e integrantes de la fuerza pública, dificultará que el letrado asesor disponga de la necesaria independencia. Ante una denuncia por violaciones de derechos humanos,

⁹ Comité de Derechos Humanos, 21º período de sesiones (1984), Observación general N° 13 “*Administración de justicia (artículo 14)*”, párrafo 9.

¹⁰ Integrado por el Ministro de Defensa Nacional o su delegado, el Viceministro para las Políticas y Asuntos Internacionales, la Dirección de Derechos del Ministerio de Defensa nacional y los Directores o Jefes de Derechos Humanos de cada una de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional (art. 5 del Proyecto de Ley N° 194/011).

¹¹ Idem, art. 7.

¹² Idem, art. 3 párr. tercero.

¹³ De acuerdo con el art. 3 párr. primero del Proyecto de Ley N° 194/011, el costo del servicio se financiará, entre otros, con “*recursos que se asignarán en la ley de presupuesto*”.



donde surja un conflicto entre los intereses del acusado (por ejemplo un suboficial) y los del mando militar y/o el Ministerio de Defensa como presuntos responsables de la violación pero también de la contratación del abogado defensor del acusado, el letrado asesor podría recibir instrucciones y presiones para actuar a favor de la institución que lo contrata en detrimento de su defendido, especialmente cuando la defensa del acusado implique reconocer los hechos y señalar posibles responsabilidades de sus superiores en el Ministerio o en el mando militar. El inevitable conflicto de intereses dificulta la independencia de la defensa.

Al respecto, Corte Constitucional rechazó la posibilidad prevista en la Justicia Penal Militar de que la defensa de un procesado fuese ejercida por un oficial activo de las Fuerzas Militares o de la Policía, porque dicho oficial se debe a una relación jerárquica que podría *"reducir la autonomía, la independencia y la capacidad de deliberación que reclama el carácter técnico de la defensa"*¹⁴ y añade que *"es preciso asegurar la absoluta independencia científica y técnica de la actividad del defensor, impidiendo la confusión de cargos y funciones en esta materia"*¹⁵. Igual circunstancia puede predicarse respecto del abogado civil, cuyo contrato y vinculación laboral depende directamente del Ministerio de Defensa o de alguna de las fuerzas y está dentro de la jerarquía de la institución.

2) El defensor debe realizar una representación eficaz en interés de la justicia.

De acuerdo con el Comité de Derechos Humanos, la representación es "incompatible con los intereses de la justicia" cuando, en vez de defender una causa, un letrado priva al proceso de su carácter contradictorio¹⁶.

La estructura de la defensa técnica propuesta, que se inserta en el Ministerio de Defensa y bajo su control, tal y como ya expresé, propende por una defensa institucional por encima de la realidad de los hechos. Sería el caso de una denuncia por ejecución extrajudicial contra los integrantes de una

¹⁴ Sentencia No. C-592/93

¹⁵ Ídem.

¹⁶ Comité de Derechos Humanos, caso Kelly (P.A.) c. Jamaica, párr. 9.5 (1996); Smith y Stewart c. Jamaica, párr. 7.3 (1999).



patrulla, cuando el defensor o los defensores de los acusados contratados por el Ministerio de Defensa promueven que todos los acusados mantengan la misma versión de los hechos, aun cuando su participación fue totalmente diferente. En este caso, más que la defensa del sindicato, se buscaría la defensa de la institución militar, mandos superiores o el propio Ministerio de Defensa, que finalmente es quien vincula laboralmente a los abogados.

Igualmente sería contra el interés de la justicia, el caso de letrados que rechazan acudir a opciones judiciales que claramente beneficiarían a su defendido, pero que conllevan una responsabilidad para la institución militar. Por ejemplo, en una denuncia por ejecución extrajudicial o torturas acogerse a sentencia anticipada supone reconocer los hechos. Así mismo, obtener el beneficio judicial de la reducción de la condena por colaborar con la justicia implica señalar la participación de otras personas vinculadas a la fuerza pública en los hechos. Es imposible garantizar que el abogado del acusado, pagado por el Ministerio de Defensa, siempre oriente su actuación en el interés de su defendido cuando hacerlo puede suponer la condena de quienes lo contratan e integran en su estructura.

Los supuestos aquí expuestos no son meramente académicos o hipotéticos. La Oficina los ha observado de manera reiterada en el actuar de la Defensoría Militar (DEMIL) durante los últimos años. Si bien se afirma que DEMIL es una entidad de derecho privado, en la práctica su vínculo con la institución militar es innegable (la junta directiva está conformada por varios generales en activo, ocupa instalaciones del Ejército, figura dentro del organigrama de la institución, cobra las cuotas directamente a través de la institución...). Según lo observado por la Oficina, esto provoca que "*DEMIL antepone algunos intereses institucionales de las Fuerzas Militares sobre los derechos de los procesados*".¹⁷

En procesos judiciales por violaciones de derechos humanos contra miembros de la fuerza pública mi Oficina ha observado deficiencias por parte de DEMIL que se replicarían en la actual propuesta de legislación al interior

¹⁷ Informe anual de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de derechos humanos y derecho internacional humanitario en Colombia, año 2010, párr. 29.



del Ministerio de Defensa comprometiendo, si cabe más aún, la responsabilidad del Estado.

El servicio de defensa técnica proporcionado por el Ministerio de Defensa, en la medida que sea puramente formal, privilegia la defensa de la institución o entre en conflicto de intereses, viola el derecho a la defensa del acusado (soldado, suboficial u oficial), justo lo contrario a lo que se busca, y compromete la responsabilidad del Ministerio de Defensa por dicha violación en la medida que el abogado depende de la institución y sigue las instrucciones de ésta.

El principio de igualdad

El principio de la igualdad procesal es de fundamental importancia. Esto se destaca en el artículo 14 del PIDCP que comienza con la frase "*Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia*". Inherente a esta declaración está disfrutar de los mismos derechos, víctimas y victimarios. La protección del derecho a la igualdad significa que solamente se puede conferir un trato distinto, en este caso a favor de los presuntos victimarios, en circunstancias muy específicas¹⁸.

Algunos miembros de la fuerza pública han sido acusados y en ocasiones condenados por graves violaciones a los derechos humanos como ejecuciones extrajudiciales, torturas o desapariciones forzadas. De hecho, "*las sentencias judiciales dictadas hasta la fecha*¹⁹ *confirman que las denuncias no eran falsas como habían sostenido algunos políticos y militares*".²⁰

¹⁸ Al respecto las sentencias de la Corte Constitucional C-530/93 y C-932/07 elaboraron los criterios para determinar si una medida afirmativa o de discriminación positiva se ajustaba a la Constitución.

¹⁹ Al 15 de octubre de 2010, de 125 sentencias dictadas en procesos asignados a la Unidad Nacional de Derechos Humanos de la Fiscalía, 22 fueron absolutorias.

²⁰ Informe anual de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de derechos humanos y derecho internacional humanitario en Colombia, año 2010, párr. 26.



El proyecto de ley establece que la defensa aplicaría, *"desde el momento en que sea notificado o advierta que en su contra se adelanta cualquier tipo de investigación hasta el agotamiento de las instancias previstas por la ley"*²¹, tanto en procesos ya vigentes como futuros. Asimismo los beneficiarios serían *"los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en uso de buen retiro, por conductas realizadas por acción u omisión directa e indirectamente en cumplimiento de un deber constitucional, legal, por razón del servicio y/o en cumplimiento de las funciones propias del cargo asignado"*²².

Todo procesado tiene derecho a la defensa, incluido el presunto responsable de una grave violación de derechos humanos. Sin embargo, éste derecho no puede ser otorgado de manera preferente por una institución a favor del presunto infractor en detrimento de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación. Los derechos de las víctimas de violaciones a los derechos humanos en las discusiones sobre la defensa técnica para miembros de la fuerza pública, no pueden ser olvidados ni menospreciados.

Con el sistema de defensa técnica previsto, las víctimas de una presunta violación de derechos humanos por un miembro de la fuerza pública deberán enfrentar, además del sufrimiento que genera la propia violación sufrida, una desigual batalla jurídica, dado que el presunto violador gozará del apoyo del aparato estatal y no así la víctima. Desde los derechos humanos, las víctimas por su condición de vulnerabilidad son sujetos de una especial protección y deben gozar de un respaldo estatal. De igual modo, los recursos estatales, siempre escasos y limitados, deben destinarse de manera preferente hacia las víctimas antes que a los presuntos responsables de violaciones a los derechos humanos.

La Defensoría Pública de la Defensoría del Pueblo

Frente a la demanda de una defensa técnica para los miembros de la fuerza pública, algunas entidades privadas y ciudadanos han ofrecido sus servicios. Desde el Estado, una alternativa para lograr una representación eficaz en interés de la justicia, que permita la defensa individual y la independencia

²¹ Art. 1, párr. primero (subrayado fuera del original) del Proyecto de Ley N° 194/011.

²² Ídem, art. 2.



NACIONES UNIDAS
DERECHOS HUMANOS
OFICINA DEL ALTO COMISIONADO

Colombia

del letrado asesor es la Defensoría Pública de la Defensoría del Pueblo. El Sistema Nacional de Defensoría Pública, de acuerdo con la Ley 941, busca *“proveer el acceso de las personas a la Administración de Justicia en materia penal, en condiciones de igualdad y en los términos del debido proceso con respeto de los derechos y garantías sustanciales y procesales”*.

Sobre el papel de quién ejerce la defensa técnica, particularmente en el campo del derecho penal, la Corte ha expresado que debe ser un profesional del derecho y que *“es claro que el legislador debe asegurar que las labores del defensor sean técnicamente independientes y absolutamente basadas en la idoneidad profesional y personal del defensor”*²³.

Tanto la legislación como la jurisprudencia permiten, si se considerara necesario, formar al interior del Sistema Nacional de Defensoría Pública un cuerpo de abogados con las especialidades y conocimientos que requieran los soldados, suboficiales y oficiales acusados de violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario. De hecho, el último Informe al Congreso presentado por el Defensor del Pueblo en 2010²⁴ registra que el servicio de defensoría pública se ha prestado por las diferentes regionales, por todo el país, en procesos en la Justicia Penal Militar.

Durante el año 2010, la Dirección Nacional de la Defensoría Pública recibió 2.368 solicitudes de servicio frente a procesos tramitados en la Justicia Penal Militar, por delitos tales como desertión (1061 solicitudes), lesiones personales (277 solicitudes), homicidio (194 solicitudes) o peculado (101 solicitudes).

En otras palabras, ya existe a día de hoy un servicio de defensa técnica para soldados, suboficiales y oficiales funcionando en la Defensoría Pública y ampliamente solicitado por los miembros de la institución militar cuando se trata de procesos sustanciados por la Justicia Penal Militar. Este mismo

²³ Corte Constitucional. Sala Plena Sentencia No. C-592 del 9 de diciembre de 1993. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz.

²⁴ XVII Informe del Defensor del Pueblo al Congreso de la República - Parte II y III. Información tomada de: http://www.defensoria.org.co/red/anexos/publicaciones/19_informe_congreso_II_III.pdf



servicio está a la disposición de los miembros de la fuerza pública frente a los procesos tramitados en la justicia ordinaria y acudir a él, en la medida que es independiente de la institución militar, garantiza el cumplimiento de los principios de igualdad, independencia y eficacia en el derecho a la defensa.

Deber de investigar y sancionar las violaciones de derechos humanos

El Estado no sólo tiene el deber de garantizar la defensa de los acusados y el debido proceso. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana recogen la obligación de los Estados de respetar y garantizar los derechos humanos²⁵, lo que implica el deber de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de las violaciones de derechos humanos. Así también lo ha señalado la Corte Interamericana²⁶, que añade que si *“el aparato del Estado actúa de modo que tal violación [de derechos humanos] quede impune [...] puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción”*²⁷.

Los deberes de investigar y sancionar a los responsables de violaciones de los derechos humanos imponen al Estado y sus agentes la obligación genérica de colaborar con la acción de la justicia y de abstenerse de obstaculizar la investigación o el curso del proceso que debe establecer la violación y sus responsables. Como consecuencia de este deber, toda obstaculización a la labor de la justicia realizada por agentes del Estado o cuando medie su apoyo, tolerancia o aquiescencia, constituye una violación del deber del Estado de garantizar los derechos humanos.

El actual proyecto de ley establece que la defensa se garantizará en materia penal en jurisdicciones ordinaria, especializada e internacional, tanto para

²⁵ Art. 2.1 del PIDCP y 1.1 de la Convención Americana

²⁶ Corte Interamericana, Caso Velásquez Rodríguez, sentencia del 29 de julio de 1988, párr. 174; y Caso Godínez Cruz, sentencia del 20 de enero de 1989, párr. 184.

²⁷ Corte Interamericana, Caso Velásquez Rodríguez. Fondo, párr. 176; Caso González y otras (“Campo Algodonero”), párr. 288; y Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia), párr. 140.

nuevas investigaciones como para aquellas que se encuentren en curso cuando entre en vigor la nueva ley, durante todo el proceso penal²⁸.

Esta extensa cobertura se une a una redacción muy amplia del beneficiario y de los hechos cubiertos ("*cualquier tipo de investigación*" llega a decir el artículo 1). Esta formulación, por tanto, no excluye como beneficiarios por ejemplo a quienes hayan sido retirados del servicio como resultado de una decisión penal o disciplinaria o en aplicación de la facultad discrecional. Asimismo, se prestaría la defensa tanto para delitos militares como comunes, violaciones de derechos humanos y aún crímenes de guerra y de lesa humanidad, en la medida en que prevé expresamente que se incluye la defensa ante la Corte Penal Internacional.

El presente proyecto de defensa técnica, bajo el amparo del Ministerio de Defensa, que abre la posibilidad de una defensa institucional, podría a través de la actividad de los abogados contratados impedir que la investigación de violaciones a los derechos humanos dé como resultado la sanción de los responsables y la consecuente reparación de la víctima. De ser así, dichas acciones podrían constituir un cumplimiento del deber que el propio Estado tiene de investigar, juzgar y sancionar las violaciones a los derechos humanos.

Conclusiones

Reconocemos la dura tarea que la fuerza pública colombiana enfrenta en su combate contra los grupos armados ilegales que no respetan las más mínimas normas del derecho internacional humanitario.

Reconocemos los esfuerzos del Ministerio de Defensa y de la cúpula militar para asegurar que los soldados y oficiales cumplan plenamente con los derechos humanos y el derecho internacional humanitario en su labor de garantizar la seguridad nacional.

²⁸ Art. 1 y 2 del Proyecto de Ley N° 194/011.

Sin embargo, dichos avances no impiden reconocer que en numerosos casos integrantes de las fuerzas militares y policiales fueron señalados de graves violaciones a los derechos humanos.

Me permito recordar a los respetables Congresistas este trasfondo cuando analicen los proyectos de ley para una "Defensa Técnica para los miembros de la Fuerza Pública".

Me permito recordar a los honorables Congresistas las posibles dimensiones de las violaciones a los derechos humanos cometidas por algunos miembros de la fuerza pública.

Me permito recordarles, que la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos estima *"con base en los datos existentes sobre casos y víctimas, que más de 3.000 personas²⁹ pudieron haber sido víctimas de ejecuciones extrajudiciales, atribuidas principalmente al Ejército. La gran mayoría de casos ocurrió entre los años 2004 y 2008"*³⁰.

Al medir los riesgos que conlleva el presente proyecto de ley para el derecho a la defensa y para la lucha contra la impunidad en casos de graves violaciones de derechos humanos:

Pido a los Honorables Congresistas analizar seriamente si un servicio de defensa, como el que se propone en el proyecto de ley, ejecutado por medio del Ministerio de Defensa Nacional, puede realmente garantizar el derecho del soldado, suboficial u oficial a una defensa justa y eficaz.

Les pido, Honorables Congresistas, considerar la desigualdad que se crea para las víctimas si el Congreso aprueba un sistema de defensa institucional.

Les pido, Honorables Congresistas, tomar en cuenta la posibilidad real de que una defensa institucional en el seno del Ministerio de Defensa Nacional

²⁹ Informe anual de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de derechos humanos y derecho internacional humanitario en Colombia, año 2010, párr. 26.



NACIONES UNIDAS
DERECHOS HUMANOS
OFICINA DEL ALTO COMISIONADO

Colombia

pueda obstaculizar la labor de la justicia y comprometer el derecho a la justicia de víctimas y victimarios.

Si esto llegara a suceder, la obligación del Estado de garantizar los derechos humanos para todos sus ciudadanos se vería comprometida y se lograría justamente lo contrario de lo que Uds. buscan asegurar en nombre del pueblo colombiano: protección jurídica para los miembros de la fuerza pública injustamente acusados y condenas justas para los soldados y oficiales que violaron los derechos humanos.

Muchas gracias por su atención.