

# ACTUACIÓN DE LA JURISDICCION PENAL MILITAR EN CASOS DE GRAVES VIOLACIONES A DERECHOS HUMANOS EN COLOMBIA

**Audiencia desarrollada en el 140º periodo de sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos – 28 de octubre de 2010**

## **I. Presentación**

En su último informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia, la Oficina de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos OACNUDH reconoce que la jurisdicción penal militar continuó remitiendo casos ante la jurisdicción ordinaria –particularmente sobre ejecuciones extrajudiciales<sup>1</sup>. Si bien esta medida es positiva, significa que en los casos trasladados<sup>2</sup>, las primeras diligencias fueron practicadas por la jurisdicción penal militar, con las consecuencias que ello genera en términos de dilaciones en las investigaciones<sup>3</sup>, protección de la prueba e intermediación de la autoridad judicial en la práctica de las primeras diligencias.

De otro lado, constató la Oficina que la jurisdicción penal militar continúa reclamando competencia para investigar, hechos de ejecuciones extrajudiciales cometida por agentes estatales, lo que se refleja en la existencia a diciembre de 2009, de 246 conflictos de competencia<sup>4</sup>. Igualmente, organizaciones de derechos humanos han advertido una disminución notable de la remisión voluntaria de casos de la jurisdicción penal militar a la ordinaria, pasando de un promedio de 34,5 casos mensuales en 2008, a 3 en 2009.

---

<sup>1</sup> OACNUDH, Informe anual de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la Situación de Derechos Humanos en Colombia 2009. Distr. General. A/HRC/13/72 del 4 de marzo de 2010, párr. 41.

<sup>2</sup> De acuerdo con la información entregada por el Gobierno Nacional al Relator de Naciones Unidas sobre ejecuciones extrajudiciales sumarias o arbitrarias se habrían trasladado 251 casos.

<sup>3</sup> Por este tipo de actuaciones el Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias manifestó su preocupación ya que la formula de mantener la competencia durante mucho tiempo sobre estos casos garantiza la impunidad y por con ello afecta nuevamente los derechos de las víctimas. En este sentido, estableció en su informe que se: “requerirá una mayor rendición de cuentas por parte de las instituciones del Estado, como, por ejemplo, los tribunales militares que no han remitido al sistema de justicia civil los casos de ejecuciones ilegales, como lo exige la Corte Suprema” . Consejo de Derechos Humanos de NU. Informe Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias. Misión a Colombia. A/HRC/14/24/Add.2. 31 de marzo de 2010. Resumen.

<sup>4</sup> OACNUDH Informe anual 2009. Op. Cit.,

Por su parte, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas en su examen periódico sobre el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (julio de 2010), manifestó su preocupación por el hecho de que la jurisdicción penal militar siga asumiendo competencia de casos sobre ejecuciones extrajudiciales donde los presuntos responsables son miembros de la Fuerza Pública<sup>5</sup>, reiterando lo señalado en marzo de este año por el Relator Especial de Naciones Unidas sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias.

En efecto, la aplicación de la jurisdicción penal militar ha tenido gran incidencia en la impunidad de más del 98 % de casos de ejecuciones extrajudiciales cometidas en Colombia durante los últimos ocho años<sup>6</sup>. La mayoría de este tipo de investigaciones se adelantan desde su inicio por la Justicia Penal Militar, por ser ellos quienes están en el lugar de los hechos cuando se presentan los presuntos “combates” donde terminan abatidos “miembros de la insurgencia” o “del paramilitarismo” y más recientemente “de bandas criminales emergentes”-dependiendo del área en que se quiera evidenciar resultados militares-.

Estas cifras y constataciones, evidencian que a pesar de las múltiples recomendaciones de órganos internacionales de protección de los derechos humanos como la OACNUDH y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (“La Comisión”), el Estado colombiano continúa negando a las víctimas de graves violaciones a derechos humanos

---

<sup>5</sup> Comité de Derechos Humanos 99º periodo de sesiones. Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 40 del Pacto. Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos. Colombia. CCPR/C/COL/6 Distri. 29 de julio de 2010, párr. 14. Ver también: Anexo a la presente comunicación, muestreo de casos que continúan siendo conocidos por la jurisdicción penal militar, elaborado con información del Comité de Solidaridad con Presos Políticos, Corporación Jurídica Libertad, Comisión Colombiana de Juristas, Corporación Jurídica Yira Castro, Corporación Sembrar y Corporación Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo.

<sup>6</sup> La situación es tan grave que la Coordinación Colombia – Europa – Estados Unidos<sup>6</sup>, ha documentado un total de 3.183 víctimas de ejecuciones extrajudiciales, en los 8 años comprendidos entre el 1 de Enero de 2002 y el 31 de Diciembre de 2009, período que corresponde a la vigencia de la “Política de Seguridad Democrática” impulsada por el ex Presidente Álvaro Uribe Vélez. Los casos fueron obtenidos a partir de los casos reportados por las organizaciones que conforman la Mesa sobre Ejecuciones Extrajudiciales de la Coordinación Colombia – Europa – Estados Unidos y las aportados por el Banco de Datos de Derechos Humanos y Violencia Política del CINEP y la Comisión Colombiana de Juristas (1.595 víctimas), casos investigados por la Unidad de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación (1.927 víctimas), casos reportados por la Procuraduría General de la Nación (833 víctimas), casos reportados por la Justicia Penal Militar (923 víctimas) y 38 víctimas más obtenidas mediante registros de los medios de prensa nacional.

de un recurso adecuado en los términos del artículo 8 de la Convención Americana sobre derechos humanos.

A continuación presentaremos i) el marco jurídico referido a la utilización excepcional de la jurisdicción penal militar y su incompetencia frente a violaciones a derechos humanos; ii) la continuidad de prácticas que afectan el derecho de las víctimas de violaciones a derechos humanos a contar con un tribunal independiente e imparcial; iii) las preocupaciones frente a la reforma del Código Penal Militar; iv) la extensión ilegítima del fuero penal militar al cumplimiento de la pena; y v) otras prácticas y medidas que vienen impulsándose desde el gobierno anterior, cuando era ministro de Defensa el actual Presidente de Colombia y que tienden a conceder privilegios en el tratamiento judicial de miembros de la Fuerza Pública comprometidos en graves violaciones de los derechos humanos.

### **i. La jurisdicción penal militar en la jurisprudencia**

El consenso internacional reflejado en diversos instrumentos de derechos humanos, consagran el derecho de toda persona, ya sea como imputado o como víctima, a acceder a garantías judiciales, entre las cuales se encuentra el derecho a contar con un juez o tribunal competente, independiente e imparcial que garantice el pleno goce de sus derechos y libertades<sup>7</sup>.

Este derecho, incluye la garantía de contar con un juez independiente e imparcial. Frente a ello, de la competencia de la jurisdicción militar o castrense, tanto las normativas constitucionales<sup>8</sup> como legales<sup>9</sup> nacionales así como la jurisprudencia nacional<sup>10</sup> e

---

<sup>7</sup> *Declaración Universal de Derechos Humanos*, artículo 19. “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”; *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, Artículo 14.1 “Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil.” (Adoptado el 16 de diciembre de 1966; ratificado por Colombia el 29 de octubre de 1969).

<sup>8</sup> *Constitución Política de Colombia*. Artículo 221. 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.

<sup>9</sup> *Código Penal Militar*. Artículo 3. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior (delitos relacionados con el servicio), 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.

internacional<sup>11</sup>, se excluyen claramente las violaciones de derechos humanos, dado que dicha jurisdicción se supedita a los delitos cometidos por los agentes en servicio activo de las Fuerzas Armadas en relación con su servicio. La limitación de la jurisdicción militar a los delitos propiamente relacionados con la función militar ha venido siendo recogida en numerosas disposiciones de derecho interno de los Estados y en diferentes instrumentos internacionales, por lo que hoy puede afirmarse que esta disposición se ha convertido en una norma imperativa para los Estados, es decir, con carácter de *ius cogens*.

Al respecto, tanto el artículo 16 de la *Declaración de las Naciones Unidas sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas*<sup>12</sup> y el artículo 9 de la *Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas*<sup>13</sup>, este último ratificado por Colombia, prohíben explícitamente que el delito internacional de desaparición forzada, que además se considera crimen de lesa humanidad, sea investigado, juzgado y sancionado por la Jurisdicción Militar.

---

<sup>10</sup> Ver: Corte Constitucional, Sentencia C-561/97, M.P.: Dr. Carlos Gaviria Díaz, 6 de noviembre de 1997; Sentencia C-368/00, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz, 29 de marzo de 2000. Sentencia T-806/00 - M.P.: Dr. Alfredo Beltrán Sierra, 29 de junio de 2000. Sentencia C-361/01 - M.P.: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, Bogotá, 2 de abril de 2001; Sentencia T-932/02 - M.P.: Dr. Jaime Araujo Rentería, 31 de octubre de 2002, Sentencia C-178/02, M.P.: Dr. Manuel Jose Cepeda Espinosa, 12 de marzo de 2002; Sentencia C-228/03, M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra, 18 de marzo de 2003. Sentencia C-737/06, M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil, 30 de agosto de 2006; entre otras.

<sup>11</sup> *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile* (Sentencia del 26 de Septiembre de 2006), párr. 131 - *Caso Palamara Iribarne vs. Chile* (Sentencia del 22 de Noviembre de 2005), párr. 124 y 143 - *Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia* (Sentencia del 15 de Septiembre de 2005), párr. 202 - *Caso 19 Comerciantes vs. Colombia* (Sentencia del 5 de Julio de 2004), párr. 165 y 167 - *Caso Las Palmeras vs. Colombia* (Sentencia del 6 de diciembre de 2001), párr. 51 y 52, *Caso Lori Berenson vs. Perú* (Sentencia del 25 de Noviembre de 2004), párr. 141 - *Caso Cantoral Benavides vs. Perú* (Sentencia del 18 de agosto de 2000), párr. 112, *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú* (Sentencia de 30 de mayo de 1999), párr. 128; *Caso La Cantuta vs. Perú* (Sentencia de 29 de noviembre de 2006), párr. 142 - *Caso Escué Zapata vs. Colombia* (Sentencia de 4 de julio de 2007), párr. 105, entre otros.

<sup>12</sup> Aprobada por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas, resolución 47/133 de 18 de diciembre 1992. Artículo 16.2, "Esas personas sólo podrán ser juzgadas por las jurisdicciones de derecho común competentes, en cada Estado, con exclusión de toda otra jurisdicción especial, en particular la militar."

<sup>13</sup> Adoptada en Belém do Pará, Brasil el 9 de junio de 1994, en el vigésimo cuarto período ordinario de sesiones de la Asamblea General. Suscrita por Colombia el 8 de mayo de 1994 y ratificada el 4 de diciembre de 2005. Artículo IX. "Los presuntos responsables de los hechos constitutivos del delito de desaparición forzada de personas sólo podrán ser juzgados por las jurisdicciones de derecho común competentes en cada Estado, con exclusión de toda jurisdicción especial, en particular la militar."

Igualmente, el *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad de las Naciones Unidas* establece 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”<sup>14</sup>, como un elemento esencial para, precisamente, evitar que las violaciones de derechos humanos en manos de las Fuerzas Armadas queden en la impunidad.

Al respecto, el Comité de Derechos Humanos ha señalado que “el derecho a la igualdad ante la ley y a una protección igual de la ley sin discriminaciones no hace que todas las diferencias de trato sean discriminatorias”<sup>15</sup> Sin embargo, como lo ha establecido reiteradamente dicho organismo, un trato diferencial, como procedimientos penales especiales o tribunales constituidos especialmente para la determinación de ciertas categorías de casos, solamente son aceptables si están basados en criterios razonables y objetivos.<sup>16</sup> El Comité de Derechos Humanos ha llegado a la conclusión de que, cuando no existen fundamentos razonables ni objetivos para justificar esta distinción en el trato judicial, estos tribunales especiales o procedimientos penales especiales son incompatibles con la garantía fundamental de un juicio justo.<sup>17</sup>

---

<sup>14</sup> E/CN.4/2005/102/Add.1-8 de febrero de 2005. Principio 29.

<sup>15</sup> Comité de Derechos Humanos: Dictamen de 9 de abril de 1987, Comunicación No. 172/1984, Caso *S. W. M. Broeks c. el Reino de Países Bajos*, párr. 13. Ver también, entre otros, Dictamen de 9 de abril de 1987, Comunicación No. 182/1984, Caso *Zwaan-de-Vries c. Países Bajos*; Dictamen de 3 de abril de 1989, Comunicación No. 196/1985 Caso *Ibrahima Gueye y otros c. Francia*; y Dictamen de 19 de julio de 1995, Comunicación No. 516/1992, Caso *Alina Simunek c. República Checa*.

<sup>16</sup> Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 32, doc. cit.*, párr. 14; Dictamen de 4 de abril de 2001, Comunicación No. 819/1998, Caso *Joseph Kavanagh c. Irlanda*, párrs. 10.1 y 10.2; Dictamen de 20 de julio de 1994, Comunicación No. 328/1988, Caso *Roberto Zelaya Blanco c. Nicaragua*; *Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos sobre: Nigeria*, CCPR/C/79/Add.65 y CCPR/C/79/Add.64; *Marruecos*, A/47/40, 23 de octubre de 1991, párrs. 48-79, y CCPR/C/79/Add.113, 1 de noviembre de 1999, párr. 18; *Francia*, CCPR/C/79/Add.80, 4 de agosto de 1997, párr. 23; *Iraq*, CCPR/C/79/Add.84, 19 de noviembre de 1997, párr. 15; y *Egipto*, A/48/40, 9 de agosto de 1993, párr. 706.

<sup>17</sup> Ver, por ejemplo, las *Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos sobre: Gabon*, CCPR/CO/70/GAB, 10 de noviembre de 2000, párr. 11; *Nigeria*, CCPR/C/79/Add.64, 3 de abril de 1996, párr. 11; *Guinea*, CCPR/C/79/Add.20, 29 de abril de 1993, párr. 3; *Senegal*, CCPR/C/79/Add.10, 28 de diciembre de 1992, párrafo 3; *Marruecos*, A/47/40, 23 de octubre de 1991, párrs. 48-79, y CCPR/C/79/Add.113, 1º de noviembre de 1999, párr.18; *Francia*, CCPR/C/79/Add.80, 4 de agosto de 1997, párr. 23; *Iraq*, CCPR/C/79/Add.84, 19 de noviembre de 1997, párr. 15; *Egipto*, A/48/40, 9 de agosto de 1993, párr.706; Dictamen de 20 de julio de 1994, Comunicación No. 328/1988, Caso *Roberto Zelaya Blanco c. Nicaragua*; Dictamen de 6 de noviembre de 1997, Comunicación No 577/1994, Caso *Víctor Alfredo Polay*

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido una línea jurisprudencial clara y coherente desde su inicio, respecto de la exclusión de la Jurisdicción Penal Militar para el juzgamiento y sanción de las violaciones de derechos humanos. El Tribunal ha señalado 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”<sup>18</sup>.

“Asimismo, [...] tomando en cuenta la naturaleza del crimen y el bien jurídico lesionado, la jurisdicción penal militar no es el fuero competente para investigar y, en su caso, juzgar y sancionar a los autores de violaciones de derechos humanos sino que el procesamiento de los responsables corresponde siempre a la justicia ordinaria. En tal sentido, la Corte en múltiples ocasiones ha indicado que “[c]uando 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. El juez encargado del conocimiento de una causa debe ser competente, además de independiente e imparcial”<sup>19</sup>.”

“[F]rente a situaciones que vulneren derechos humanos de civiles bajo ninguna circunstancia puede operar la jurisdicción militar”<sup>20</sup>.” (subrayado nuestro)

---

*Campos c. Perú*, y Dictamen de 27 de julio 2000, Comunicación No. 688/1996, Caso *María Sybila Arredondo c. Perú*.

<sup>18</sup> Corte IDH, Caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, Sentencia del 26 de Septiembre de 2006, párr. 131; Caso *de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia*, Sentencia del 15 de Septiembre de 2005, párr. 202; Caso *19 Comerciantes vs. Colombia*, Sentencia del 5 de Julio de 2004, párr. 165 y 167; Caso *Las Palmeras vs. Colombia*, Sentencia del 6 de diciembre de 2001, párr. 51 y 52.

<sup>19</sup> Corte IDH, Caso *Radilla Pacheco vs. México, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209, párr. 273. Caso *Rosendo Cantú y otra vs. México, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 209, párr. 160

<sup>20</sup> Corte IDH, Caso *Radilla Pacheco*, cit. párr. 274. Caso *Rosendo Cantú y otra vs. México*, cit., párr. 160

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, también se ha pronunciado de manera reiterada sobre el uso de la jurisdicción penal militar al señalar que,

*“...por su naturaleza y estructura, la jurisdicción penal militar no satisface los estándares de independencia e imparcialidad requeridos por el artículo 8(1) de la Convención Americana (...). La falta de idoneidad de los tribunales penales militares colombianos como foro para examinar, juzgar y sancionar casos que involucran violaciones de los derechos humanos ya ha sido materia de pronunciamiento por parte de la Comisión: El sistema de la justicia penal militar tiene varias características singulares que impiden el acceso a un recurso judicial efectivo e imparcial en esta jurisdicción. En primer lugar, el fuero militar no puede ser siquiera considerado como un verdadero sistema judicial. El sistema de justicia militar no forma parte del Poder Judicial del Estado colombiano. Esta jurisdicción es operada por las fuerzas de la seguridad pública y, en tal sentido, queda comprendida dentro del Poder Ejecutivo. Quienes toman las decisiones no son jueces de la carrera judicial y la Fiscalía General no cumple su papel acusatorio en el sistema de la justicia militar”<sup>21</sup>.*

Por su parte, la jurisprudencia nacional desde la memorable sentencia 358 de 1997 proferida por la Corte Constitucional, ha sido firme y constante en establecer el carácter restrictivo y excepcional de la jurisdicción penal militar y en acotar como requisito de competencia, no solo la pertenencia activa a la fuerza pública, sino la relación con el servicio:

6. El concepto de servicio corresponde a la sumatoria de las misiones que la Constitución y la ley le asignan a la fuerza pública, las cuales se materializan a través de decisiones y acciones que en últimas se encuentran ligadas a dicho fundamento jurídico. La sola circunstancia de que el delito sea cometido dentro del tiempo de servicio por un miembro de la fuerza pública, haciendo o no uso de prendas distintivas de la misma o utilizando instrumentos de dotación oficial o, en fin, aprovechándose de su investidura, no es suficiente para que su conocimiento corresponda a la justicia penal militar. En efecto, la noción de servicio militar o policial tiene una entidad material y jurídica propia, puesto que se patentiza en las tareas, objetivos, menesteres y acciones que resulta necesario emprender con miras a cumplir la función constitucional y legal que justifica la existencia de la fuerza pública. El uniforme del militar, por sí sólo, no es indicativo de que lo que hace la persona que lo lleva sea en sí mismo delito militar; por lo tanto, deberá examinarse si su acción o abstención guarda relación con una específica misión militar. De otro lado, el miembro de la fuerza pública, así se encuentre en servicio activo, ha podido cometer el crimen al margen de la misión castrense encomendada: en este caso, el solo hecho de estar en servicio activo no lo exime de ser sometido al derecho penal común. Las prerrogativas y la investidura que ostentan los miembros de la fuerza

---

<sup>21</sup> Ver por ejemplo. CIDH. Informe N° 43/08, Caso 12.009 - Fondo - Leydi Dayán Sánchez, Colombia, 23 de julio de 2008, párrs. 76 y 77.

pública pierden toda relación con el servicio cuando deliberadamente son utilizadas para cometer delitos comunes, los cuales no dejan de serlo porque el agente se haya aprovechado de las mencionadas prerrogativas e investidura, ya que ellas no equivalen a servicio ni, de otro lado, tienen la virtud de mutar el delito común en un acto relacionado con el mismo.

7. Además del elemento subjetivo - ser miembro de la fuerza pública en servicio activo -, se requiere que intervenga un elemento funcional en orden a que se configure constitucionalmente el fuero militar: el delito debe tener relación con el mismo servicio. (...) El servicio está signado por las misiones propias de la fuerza pública, las cuales por estar sujetas al principio de legalidad en ningún caso podrían vulnerarlo.

9. Antes de decidir acerca de la aplicación del derecho penal militar en un caso concreto es indispensable que el juez, al analizar el contexto fáctico en el que se cometió el acto delictivo, distinga y confronte la conducta efectivamente realizada y la operación o acción propios del servicio. Tratándose del delito típicamente militar y del delito común adaptado a la función militar - o "militarizado" como lo señalan algunos autores -, tanto el elemento personal como el funcional, constitutivos de la justicia penal militar, son forzosamente estimados por el juez, habida cuenta de que la norma penal los involucra conjuntamente. En el caso de los delitos comunes objeto de recepción pasiva por parte del Código Penal Militar, la ausencia de un condicionamiento positivo estricto dentro del mismo tipo penal, que supedita la competencia de la justicia penal militar a su vinculación directa con un acto u operación propios del servicio, dificulta la decisión acerca de cuál es el derecho penal aplicable. Esa decisión está siempre expuesta a dos peligros igualmente graves y lesivos de la igualdad y del debido proceso: por una parte, la discrecionalidad judicial para definir el juez natural y el derecho aplicable; por otra, la conversión del fuero en privilegio personal y el socavamiento injustificado de la jurisdicción ordinaria. Los mencionados peligros pueden menguarse, sin embargo, si se parte de la definición del fuero penal militar como una excepción a la regla del juez natural general. Ello significa que en todos aquellos casos en los que no aparezca diáfananamente la relación directa del delito con el servicio habrá de aplicarse el derecho penal ordinario.

10. La jurisdicción penal militar constituye una excepción constitucional a la regla del juez natural general. Por ende, su ámbito debe ser interpretado de manera restrictiva, tal como lo precisa la Carta Política al establecer en su artículo 221 que la justicia penal militar conocerá "de los delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio". Conforme a la interpretación restrictiva que se impone en este campo, un delito está relacionado con el servicio únicamente en la medida en que haya sido cometido en el marco del cumplimiento de la labor - es decir del servicio - que ha sido asignada por la

Constitución y la ley a la Fuerza Pública. Esta definición implica las siguientes precisiones acerca del ámbito del fuero penal militar:

- que para que un delito sea de competencia de la justicia penal militar debe existir un vínculo claro de origen entre él y la actividad del servicio, esto es, el hecho punible debe surgir como una extralimitación o un abuso de poder ocurrido en el marco de una actividad ligada directamente a una función propia del cuerpo armado. Pero aún más, el vínculo entre el delito y la actividad propia del servicio debe ser próximo y directo, y no puramente hipotético y abstracto. Esto significa que el exceso o la extralimitación deben tener lugar durante la realización de una tarea que en sí misma constituya un desarrollo legítimo de los cometidos de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional. Por el contrario, si desde el inicio el agente tiene propósitos criminales, y utiliza entonces su investidura para realizar el hecho punible, el caso corresponde a la justicia ordinaria, incluso en aquellos eventos en que pudiera existir una cierta relación abstracta entre los fines de la Fuerza Pública y el hecho punible del actor. En efecto, en tales eventos no existe concretamente ninguna relación entre el delito y el servicio, ya que en ningún momento el agente estaba desarrollando actividades propias del servicio, puesto que sus comportamientos fueron *ab initio* criminales.
- que el vínculo entre el hecho delictivo y la actividad relacionada con el servicio se rompe cuando el delito adquiere una gravedad inusitada, tal como ocurre con los llamados delitos de lesa humanidad. En estas circunstancias, el caso debe ser atribuido a la justicia ordinaria, dada la total contradicción entre el delito y los cometidos constitucionales de la Fuerza Pública. Al respecto es importante mencionar que esta Corporación ya ha señalado que las conductas constitutivas de los delitos de lesa humanidad son manifiestamente contrarias a la dignidad humana y a los derechos de la persona, por lo cual no guardan ninguna conexidad con la función constitucional de la Fuerza Pública, hasta el punto de que una orden de cometer un hecho de esa naturaleza no merece ninguna obediencia.
- que la relación con el servicio debe surgir claramente de las pruebas que obran dentro del proceso. **Puesto que la justicia penal militar constituye la excepción a la norma ordinaria, ella será competente solamente en los casos en los que aparezca nítidamente que la excepción al principio del juez natural general debe aplicarse. Ello significa que en las situaciones en las que exista duda acerca de cuál es la jurisdicción competente para conocer sobre un proceso determinado, la decisión deberá recaer en favor de la jurisdicción ordinaria, en razón de que no se pudo demostrar plenamente que se configuraba la excepción.**

A pesar del marco normativo nacional e internacional, se evidencia en Colombia, un incumplimiento de las obligaciones estatales relativas a excluir casos de graves

violaciones a derechos humanos del conocimiento de la jurisdicción penal militar, situación a la que nos referiremos a continuación.

**ii. Prácticas que afectan el derecho de las víctimas de violaciones de derechos humanos a contar con un tribunal independiente e imparcial**

Tal como se ha señalado, la jurisdicción penal militar no debe avocar conocimiento, ni mantener la competencia sobre casos de violaciones a los derechos humanos, en tanto este escenario por su naturaleza, conformación y regulación, no garantiza la necesaria imparcialidad e independencia en el proceso penal. Sobre el particular, en marzo del presente año el Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias de Naciones Unidas, Señor Philip Alston, recomendó al Estado Colombiano que:

“En todos los casos de presuntos homicidios cometidos por las fuerzas de seguridad, el sistema de justicia penal civil debe tener jurisdicción. Dentro de un plazo de dos meses a partir de la fecha de publicación del presente informe, el jefe del sistema de justicia militar debería realizar una auditoría de todas las causas relacionadas con presuntas ejecuciones extrajudiciales que aún estén pendientes en los tribunales militares y velar por que se remitan al sistema civil a la brevedad. Deberían tomarse medidas disciplinarias contra los jueces que no den curso a la debida remisión de dichas causas”<sup>22</sup>.

Transcurridos siete meses desde la emisión de la recomendación del relator, existen casos de ejecuciones extrajudiciales que continúan bajo conocimiento de la jurisdicción penal militar, pese a mediar solicitudes de traslado a la jurisdicción ordinaria.

De acuerdo con el documento “Balance sobre la Justicia Penal Militar” presentado por la Dirección Ejecutiva de la Jurisdicción penal Militar, en agosto de 2010, “entre 2008 y 2010 se han remitido a la Justicia Ordinaria 685 casos por homicidios”<sup>23</sup>, no obstante no se establece cuántos permanecen en la Jurisdicción Penal Militar, o fueron objeto de decisiones inhibitorias o de preclusión de la investigación. El mismo informe, señala que “en lo corrido del 2010, se han proferido 682 sentencias de las cuales 566 fueron condenatorias y 116 absolutorias”, aunque no se establece el tipo de delitos investigados.

---

<sup>22</sup> Consejo de Derechos Humanos de NU. Informe Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias. Misión a Colombia. A/HRC/14/24/Add.2. 31 de marzo de 2010. Párr. 89

<sup>23</sup> Balance sobre la Justicia Penal Militar presentado por la Directora Ejecutiva Doctora Aurora Ramírez de Araoz. Agosto de 2010.

De otro lado, se desconoce si en efecto se están adoptando medidas disciplinarias contra los funcionarios de la jurisdicción penal militar que se abstengan de hacer la debida remisión a la jurisdicción ordinaria de casos sobre presunta ejecuciones extrajudiciales. Por el contrario, se han hecho públicos casos de persecución a funcionarios que cumplen este deber. Tal es el caso del ex Juez Penal Militar Alexander Cortés, quién en cumplimiento de sus funciones remitió por competencia 24 investigaciones a la Dirección Seccional de Fiscalías de Medellín (Antioquia) y 31 a la Unidad Nacional de Derechos Humanos de la Fiscalía, de hechos ocurridos entre 1998 y 2008<sup>24</sup>, para el señor Cortés *“Había inconsistencias entre la forma como los militares decían que habían sucedido los hechos, y otra muy distinta arrojaba el análisis probatorio. Tomé todas esas decisiones con el acompañamiento de la Procuraduría y de la Dirección de la Justicia Penal Militar”*<sup>25</sup>

Además de lo anterior, develó como desde diferentes unidades militares de la Brigada N° 17 del Ejército Nacional (Uraba – Antioquia) se presentaban bajas en combate que analizadas en concreto presentaban irregularidades<sup>26</sup>, todo lo anterior en el marco de lo que en los últimos años se conoce en Colombia como los “falsos positivos” o ejecuciones extrajudiciales.

Muestra de la incoformidad de los mandos militares por las investigaciones adelantadas por el juez Cortes, fue su traslado en 2009 a la ciudad de Chiquinquirá (Boyacá), sin embargo desde allí verificó los mismos patrones de ejecución de homicidios por parte de miembros de la fuerza pública, lo cual nuevamente fue motivo suficiente para remitir por competencia a la justicia penal ordinaria este tipo de casos. Todo ello terminó cuando fue declarado insubsistente en el año 2010 a pesar de contar con una excelente hoja de vida dentro de la institución y múltiples felicitaciones. En entrevista con la *Revista Semana* señaló que:

*“Las directrices que se habían trazado cuando estuvo Santos en el Ministerio de Defensa para investigar y prevenir los ‘falsos positivos’ sufrieron un giro de 180 grados en el último año. La independencia de los jueces penales militares se perdió. Hay una gran presión para dilatar e incluso no enviar casos claramente cuestionados a la Fiscalía. Sé que más de una docena de mis colegas han corrido la misma suerte que yo y han pagado con la pérdida de sus trabajos sus valerosas decisiones. Muchos de ellos están asustados y temen por su vida”*<sup>27</sup>

---

<sup>24</sup> *Revista Semana* <http://www.semana.com/noticias-nacion/capitan-nunca-juzgara-coronel/141923.aspx>

<sup>25</sup> Ibid.

<sup>26</sup> *Revista Semana* <http://www.semana.com/noticias-nacion/casos-olvidados-falsos-positivos/141863.aspx> y <http://www.semana.com/noticias-nacion/planeo-falso-positivo-escuche-audios-aqui/141864.aspx>

<sup>27</sup> Ibid.

### iii. Nuevo Código Penal Militar aprobado mediante Ley 1407 del 17 de agosto de 2010

A partir de una lectura general del nuevo Código Penal Militar (Ley 1407 de 2010), se puede observar que su parte sustancial es muy similar al anterior código penal militar (Ley 522 de 1999), y en la parte procesal es prácticamente una reproducción de la ley 906 de 2004 que instaura un Sistema Penal Acusatorio en Colombia.

A raíz del cambio normativo, existen varios aspectos que resultan cuestionables en la nueva legislación relacionados con: **i)** la imparcialidad e independencia de las autoridades encargadas de administrar justicia; **ii)** la efectiva participación de las víctimas a lo largo de todo el proceso penal; **iii)** las amplias facultades de los jueces penales militares para ordenar labores de inteligencia y seguimiento; **iv)** la limitación de la responsabilidad de los miembros de la fuerza pública en los casos en los que se encuentran en posición de garante; **v)** la tipificación de conductas que no guardan relación estrecha, directa y próxima, con el servicio militar; **vi)** la diferencia desproporcionada entre las penas impuestas por la justicia ordinaria y las establecidas por la justicia penal militar, sin que existan razones legítimas para ello, **vii)** causales de menor punibilidad y **viii)** Creación de un Cuerpo técnico de Investigaciones dependiente de la Justicia Penal Militar

Es necesario destacar que algunos de estos factores no preocuparían a las organizaciones de la sociedad civil, si no existieran muestras de que la Justicia Penal Militar ha sido utilizada para obstaculizar el conocimiento, investigación y sanción de graves violaciones a los derechos humanos. A continuación presentaremos algunas consideraciones:

- **Imparcialidad e independencia:** En primer lugar, el nuevo Código Penal Militar, -al igual que su anterior versión<sup>28</sup>-, establece que en virtud del fuero militar, los delitos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, y en relación con éste, serán competencia de las Cortes Marciales o los Tribunales Militares integrados por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro<sup>29</sup>. Esta disposición permite

---

<sup>28</sup> Ley 522 de 12 de agosto de 1999, “Por medio de la cual se expide el Código Penal Militar”, Art. 1. “Fuero militar. 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 los tribunales militares, con arreglo a las disposiciones de este código. Tales cortes o tribunales estarán integrados por miembros de la fuerza pública en servicio activo o en retiro”.

<sup>29</sup> Ley 1407 de 17 de agosto de 2010, Diario Oficial No. 47.804 de 17 de agosto de 2010, por la cual se expide el Código Penal Militar, art. 1 “FUERO MILITAR. 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 los

que los miembros de la fuerza pública sean juez y parte en los procesos de competencia del sistema penal militar. En este orden de ideas, y de acuerdo a los estándares internacionales desarrollados al respecto, la estructuración de ésta jurisdicción especializada posibilita la afectación de los principios de imparcialidad e independencia, fundamentales frente a la garantía del derecho de acceso a la justicia.

En este sentido, es importante señalar los pronunciamientos de tribunales y órganos internacionales que vinculan al Estado colombiano y que han cuestionado seriamente la actividad de la jurisdicción penal militar en el país. Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha reiterado que “por su naturaleza y estructura, la jurisdicción penal militar [colombiana] no satisface los estándares de independencia e imparcialidad requeridos por el artículo 8(1) de la Convención Americana”<sup>30</sup>, “[e]l sistema de la justicia penal militar tiene varias características singulares que impiden el acceso a un recurso judicial efectivo e imparcial en esta jurisdicción. En primer lugar, el fuero militar no puede ser siquiera considerado como un verdadero sistema judicial. El sistema de justicia militar no forma parte del Poder Judicial del Estado colombiano. Esta jurisdicción es operada por las fuerzas de la seguridad pública y, en tal sentido, queda comprendida dentro del Poder Ejecutivo. Quienes toman las decisiones no son jueces de la carrera [...]”<sup>31</sup>.

Este problema de falta de imparcialidad e independencia que como se mencionó está presente en la estructura general de la jurisdicción penal militar también se refleja en disposiciones particulares como aquella que dispone la conformación del Tribunal

---

Tribunales Militares, con arreglo a las disposiciones de este Código. Tales Cortes o Tribunales estarán integrados por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro”

<sup>30</sup> Informe N° 62/01, Caso 11.654, Masacre de Río Frío, Colombia, 6 de abril de 2001, C. El derecho a la protección judicial y la obligación del Estado de respetar y garantizar los derechos protegidos en la Convención, párr. 40.

<sup>31</sup> CIDH, Informe No. 43/08, Caso 12.009, Fondo Leydi Dayán Sánchez, cit., párr. 77; Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia, 1999, págs. 175 a 186; Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia (1993), pág. 237: “Los tribunales militares no garantizan la vigencia del derecho a obtener justicia, ya que carecen de independencia, que es un requisito básico para la existencia de este derecho. Además, en las sentencias que han dictado han puesto de manifiesto pronunciada parcialidad, pues con frecuencia se han abstenido de imponer sanciones a los miembros de las fuerzas de seguridad que, probadamente, han participado en graves violaciones de derechos humanos”. Véase también Corte IDH. Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párrs. 128 y ss; Caso Durand y Ugarte Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C No. 68, párr.117; Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, párrs. 112 y ss; Caso Palamara Iribarne. Reparaciones párr.155.

Superior Militar y establece al igual que en el código penal militar anterior<sup>32</sup>, que la sala plena estará presidida por el Comandante General de las Fuerzas Militares<sup>33</sup>, que sin duda teniendo en cuenta la estricta relación jerárquica que existe en las fuerzas militares, va a incidir notablemente en las decisiones, afectando la independencia e imparcialidad de los demás miembros del Tribunal.

Sin embargo hay que aclarar que este cuestionamiento en torno a la independencia e imparcialidad de los encargados de administrar justicia dentro la jurisdicción penal militar, ha sido estudiado anteriormente por la Corte Constitucional la cual ha aclarado que “[l]a Constitución Política tiene como cláusula general atribuir la competencia para juzgar los delitos a la jurisdicción ordinaria, pero en el artículo 221 superior se crea la excepción, producto de la figura del fuero militar, que da lugar a la Justicia Penal Militar. Esta excepción se justifica porque las conductas sometidas a esta justicia especial están estrechamente vinculadas con el ejercicio de las funciones de la institución armada y que los sujetos sometidos a ella están subordinados a reglas de comportamiento diferentes a las de la vida civil”<sup>34</sup>. De acuerdo al

---

<sup>32</sup> Ley 522 de 12 de agosto de 1999, “Por medio de la cual se expide el Código Penal Militar”, Arts. 235 y 237. Art. 235: Integración. El Tribunal Superior Militar estará integrado por su presidente, que será el Comandante General de las Fuerzas Militares, por el vicepresidente y por los magistrados de las salas de decisión [...]. Art 237: Sala Plena. La Sala Plena del Tribunal Superior Militar, estará integrada por el Comandante General de las Fuerzas Militares, quien la presidirá y los magistrados de la corporación, sesionará una vez por mes de manera ordinaria y, extraordinariamente por convocatoria del presidente de la corporación. Las determinaciones de esta sala se tomarán por mayoría absoluta.

Corresponde a la Sala Plena nombrar al vicepresidente, a la sala de gobierno, a los empleados subalternos de la corporación, dictar el reglamento interno del tribunal y las demás funciones que le señale la ley y los reglamentos.

<sup>33</sup> Ley 1407 de 17 de agosto de 2010, Diario Oficial No. 47.804 de 17 de agosto de 2010, por la cual se expide el Código Penal Militar, arts. 200 y 202: Artículo 200. Integración. El Tribunal Superior Militar estará integrado por su Presidente, por el Vicepresidente y por los Magistrados de las Salas de Decisión. El Presidente tendrá las atribuciones que fija la ley para los Presidentes de Tribunales Superiores de Distrito Judicial y dará posesión a los empleados que nombre el Tribunal Superior Militar. El Presidente y el Vicepresidente serán Magistrados elegidos por la Sala Plena, para períodos de un (1) año.[...].

Artículo 202. Sala Plena. La Sala Plena del Tribunal Superior Militar, estará integrada por el Comandante General de las Fuerzas Militares, quien la presidirá y los magistrados de la Corporación; sesionará una vez por mes de manera ordinaria y, extraordinariamente por convocatoria del Presidente de la Corporación. Las determinaciones de esta Sala se tomarán por mayoría absoluta.

<sup>34</sup> Corte Constitucional Sentencia C-368 de 1999: “Dado que el régimen de carrera es uno de los mayores baluartes para la defensa de la independencia de los funcionarios, no se entiende por qué los jueces de instrucción penal militar son definidos en la ley como de libre nombramiento y remoción, a pesar de que la regla general para los funcionarios y empleados judiciales es la de pertenencia a la carrera, regla que también se aplica a sus equivalentes en la justicia ordinaria, los fiscales. Los jueces de instrucción penal militar no desempeñan tareas de dirección política u orientación institucional, ni funciones que requieran de una relación especial de confianza. Evidentemente, sus labores son estrictamente judiciales. Y si bien la Carta Política autoriza la existencia de una jurisdicción penal militar aparte de la jurisdicción ordinaria,

Tribunal, “[...] hay que tener en cuenta que una de las razones por las cuales se estableció una jurisdicción penal especial conformada por miembros de la Fuerza Pública, es la de que además del criterio jurídico que exigen las decisiones judiciales, esos jueces y magistrados tengan conocimiento de la estructura, procedimientos y demás circunstancias propias de la organización armada, de suyo complejas y que justifican evidentemente la especificidad de esa justicia”<sup>35</sup>.

Así mismo la Corte Constitucional ha señalado que “[...] la Justicia Penal Militar, según lo dice el artículo 116 de la Constitución, administra justicia. Pero lo hace de manera restringida, no sólo por los sujetos llamada a juzgar, sino por los asuntos de los cuales conoce”<sup>36</sup>. En todo caso el tribunal ha sido claro al afirmar que la justicia penal militar no hace parte de la rama judicial<sup>37</sup>.

**- Restricción en la participación de las víctimas dentro de procesos penales:** es necesario destacar que dentro del procedimiento establecido en el nuevo Código Penal Militar, la participación de las víctimas es restringida. A pesar de que el artículo 299 del Código Penal Militar establece que en virtud de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, las víctimas tienen el derecho de intervenir en todas las fases de la actuación penal; el desarrollo de esta disposición, así como la regulación general del código, no efectivizan su participación. Entre otros se puede destacar que la intervención directa de las víctimas es reconocida formalmente sólo desde la audiencia preparatoria<sup>38</sup>, y posteriormente en el juicio y en el incidente de reparación. Así mismo, el código otorga al juez la discrecionalidad de que en casos de víctimas plurales se limite a dos los representantes de las mismas<sup>39</sup>, sin tener en cuenta el número de defensores que pueda existir y desconociendo por ello, entre otras garantías judiciales, la igualdad de armas que debe imperar en el proceso.

---

ello no significa que la justicia penal militar pueda sustraerse de los principios propios de la administración de justicia, tal como el de que los funcionarios judiciales deben ser independientes. Así las cosas, no existe ningún argumento que justifique su exclusión del régimen de carrera administrativa. Por lo tanto, se declarará la inconstitucionalidad de la clasificación del cargo de juez de instrucción penal militar como de libre nombramiento y remoción”; y Sentencia C- 286 de 2002.

<sup>35</sup> Corte Constitucional Sentencia C- 473 de 1999.

<sup>36</sup> Corte Constitucional Sentencias C-037 de 1996 y C- 286 de 2002.

<sup>37</sup> Corte Constitucional Sentencias C-037 de 1996 y C- 286 de 2002. “Por lo demás, estima esta Corporación que el hecho de que la ley le haya atribuido a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia el conocimiento en casación de las sentencias proferidas por la justicia penal militar, no significa por ese sólo hecho que ella haga parte de la rama judicial, pues se trata de una relación funcional que en nada compromete la estructura orgánica de esta rama del poder público”

<sup>38</sup> Ley 1407 de 17 de agosto de 2010, Diario Oficial No. 47.804 de 17 de agosto de 2010, por la cual se expide el Código Penal Militar, art 299, numeral 3.

<sup>39</sup> *Ibíd.*, art 299, numeral 4.

**- Facultades de los jueces penales militares para ordenar labores de inteligencia y seguimiento:** el nuevo código penal militar recoge las disposiciones de la ley 906 de 2004, relacionadas con las actividades de la policía judicial, como por ejemplo el allanamiento de inmuebles y naves<sup>40</sup>, registros personales<sup>41</sup>, infiltración de organizaciones criminales<sup>42</sup>, entrega de la cosa vigilada<sup>43</sup>, interceptación de comunicaciones, retención de correspondencia<sup>44</sup>, recuperación de información dejada al navegar por Internet u otros medios tecnológicos que produzcan efectos equivalentes<sup>45</sup>, seguimientos y vigilancia a personas<sup>46</sup>, utilización de agente encubierto<sup>47</sup> y otras labores de inteligencia. Estas amplias facultades pueden instrumentalizarse para realizar seguimientos y demás actividades en contra de personas ajenas a la fuerza pública, con el pretexto de estar investigando delitos de competencia penal militar. De acuerdo a lo anterior, dichas facultades pueden ser extremadamente riesgosas y se podrían constituir en una amenaza grave para los derechos fundamentales de la población civil.

Frente a estas disposiciones consideramos necesario traer a colación pronunciamientos y recomendaciones de organismos internacionales, quienes al valorar este tipo de facultades, consideran se ponen en peligro los derechos humanos:

El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha reiteradamente recordado a los Estados que deben establecer órganos y procedimientos independientes de las Fuerzas Armadas y de los cuerpos de policía para investigar con prontitud e imparcialidad las violaciones a los derechos humanos y los casos de uso excesivo de la fuerza atribuibles al personal de los cuerpos de seguridad del Estado<sup>48</sup>. El Comité ha

---

<sup>40</sup> *Ibíd.*, art. 380 y ss.

<sup>41</sup> *Ibíd.*, art 407.

<sup>42</sup> *Ibíd.*, art. 401.

<sup>43</sup> *Ibíd.*, art. 403.

<sup>44</sup> *Ibíd.*, art 393.

<sup>45</sup> *Ibíd.*, art. 396.

<sup>46</sup> *Ibíd.*, art. 399.

<sup>47</sup> *Ibíd.*, art. 402.

<sup>48</sup> Ver las Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos sobre: Venezuela, 26 de abril de 2001, Documento de Naciones Unidas CCPR/CO/71/VEN, párrafo 8; República Kirguisa, 24 de julio de 2000, Documento CCPR/C0/69/KGZ, párrafo 7; Chile, 30 de marzo de 1999, Documento CCPR/C/79/Add.104, párrafo 10; Belarús, 19 de noviembre de 1997, Documento CCPR/C/79/Add.86, párrafo 9; Ex República Yugoslava de Macedonia, 18 de agosto de 1998, Documento CCPR/C/79/Add.96, párrafo 10; Camerún, 4 de noviembre de 1999, Documento CCPR/C/79/Add.116, párrafo 20; Sudán, 19 de noviembre de 1997, Documento CCPR/C/79/Add.85, párrafo 12; Mauricio, de 4 de junio de 1996, Documento CCPR/C/79/Add.60, literal E; Brasil, 24 de julio de 1996, Documento CCPR/C/79/Add.66, párrafo 22;

destacado, en varias oportunidades, que el hecho de que las violaciones a los derechos humanos y abusos atribuidos a miembros de los cuerpos policiales no hayan sido investigados por un órgano independiente contribuye a crear un clima de impunidad<sup>49</sup>.

El Comité, en sus “Observaciones finales” a Colombia en 1997, expresó su especial preocupación “por el hecho de que militares ejerzan las funciones de investigación, arresto, detención e interrogatorio”<sup>50</sup>. El Comité además señaló su “profunda preocupación por las recientes propuestas [...] otorgar funciones de policía judicial a las autoridades militares [...] Si se aprueban estos textos, surgirán graves problemas en relación con el artículo 4 del Pacto”<sup>51</sup>. El Comité recomendó al Estado colombiano “garantizar que todas las alegaciones de violaciones a los derechos humanos se investiguen con prontitud e imparcialidad [...] y que las investigaciones en tales casos las lleve a cabo la Procuraduría General y el Fiscal General”<sup>52</sup>. Anteriormente, el Comité de Derechos Humanos ya había manifestado su preocupación por los amplios poderes de investigación criminal y de privación de libertad de civiles dado a las fuerzas militares, aún en tiempos de excepción<sup>53</sup>.

En su visita a Colombia en 1994, los Relatores Especiales sobre Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias y sobre la cuestión de la Tortura constataron el impacto negativo, en materia de protección de los derechos humanos y de investigación, de la práctica de atribuir facultades de Policía Judicial a las Fuerzas Militares. Los Relatores Especiales señalaron que la atribución de facultades de Policía Judicial a unidades militares, dentro del sistema de justicia regional, permitía “legitimar actos, en particular detenciones, realizados por los militares en el ejercicio de funciones que

---

Alemania, 18 de noviembre de 1996, Documento CCPR/C/79/Add.73, párrafo 11; Bolivia, 1 de mayo de 1997, Documento CCPR/C/79/

Add.74, párrafo 28; Kuwait, 27 de julio de 2000, Documento CCPR/CO/KWT, párrafo 13; Sri Lanka, doc. cit., párrafo 30; Yemen, 3 de octubre de 1995, Documento A/50/40, apartado 5; Guyana, 25 de abril de 2000, Documento CCPR/C/79/Add.121, párrafo 10; Argelia, 18 de agosto de 1998, Documento CCPR/C/79/Add.95, párrafos 6, 7 y 9; y Perú, 25 de julio de 1995, Documento CCPR/C/79/Add.67, párrafo 22.

<sup>49</sup> Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Sri Lanka, doc. cit., párrafo 15; Observaciones finales

*del Comité de Derechos Humanos: Belarús, doc. cit., párrafo 9.*

<sup>50</sup> Documento de Naciones Unidas, CCPR/C/79/Add.76, 5 de mayo de 1997, párrafo 19.

<sup>51</sup> *Ibid*, párrafo 23.

<sup>52</sup> *Ibid*, párrafos 32 y 34.

<sup>53</sup> *Informe del Comité de Derechos Humanos - Asamblea General. Documentos oficiales del 35º periodo de sesiones*, Documento de Naciones Unidas Suplemento No. 40 (A/35/40), 1980, párrafo 249 y ss.

normalmente no deberían ser de su competencia”<sup>54</sup>. Los Relatores Especiales recomendaron que: “Las funciones de la policía judicial deberían estar exclusivamente a cargo de una entidad civil, a saber, el cuerpo técnico de la policía judicial. De esta forma se respetaría la independencia de las investigaciones y se mejoraría mucho el acceso a la justicia por parte de las víctimas y testigos de violaciones de los derechos humanos, cuyas denuncias suelen ser investigadas actualmente por las mismas instituciones a las que acusan de perpetrar esas violaciones”<sup>55</sup>.

El Relator Especial sobre la independencia de los jueces y abogados, en su visita a Colombia en 1996, constató que “la participación de los militares en allanamientos, embargos y detenciones de personas sospechosas de haber cometido algunos de los delitos que competen a la jurisdicción regional han planteado dudas respecto de la equidad e imparcialidad de las investigaciones realizadas por los miembros de las fuerzas armadas, que son partes en el conflicto interno”<sup>56</sup>. El Relator Especial sobre la independencia de los jueces y abogados reiteró la recomendación sobre la atribución exclusiva de facultades de policía judicial a un organismo civil, formulada por los Relatores Especiales sobre Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias y sobre la cuestión de la Tortura<sup>57</sup>.

El Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias ha señalado en distintas oportunidades que la ausencia de investigaciones imparciales, las limitaciones a los cuerpos civiles de investigación criminal y los amplios y difusos poderes a las fuerzas militares crean una atmósfera que favorece la práctica de la desaparición forzada<sup>58</sup>. En el Informe sobre su visita Colombia en 1988, el Grupo de Trabajo, al analizar los amplios poderes en materia de seguridad y lucha antiterrorista conferidos a las Fuerzas Armadas, concluía que éstos tenían como consecuencia disminuir “la protección jurídica del ciudadano frente a los abusos de la fuerza pública” y podían “llevar al fenómeno de las desapariciones *per se*”<sup>59</sup>. El Grupo de Trabajo concluía que “[s]e impone la necesidad de una revisión a fondo de los poderes policiales esgrimidos por las fuerzas armadas [...] con objeto de garantizar mejor los derechos humanos del ciudadano particular”<sup>60</sup>.

---

<sup>54</sup> Documento de Naciones Unidas E/CN.4/1995/111, párrafo 86. Ver igualmente el párrafo 119.

<sup>55</sup> *Ibid.*, párrafo 117 (a). Ver igualmente el párrafo 119.

<sup>56</sup> Documento de Naciones Unidas E/CN.4/1998/39/Add.2, párrafo 80.

<sup>57</sup> *Ibid.*, párrafo 185.

<sup>58</sup> Ver entre otros, Documentos de Naciones Unidas E/CN.4/1994/26, párrafo 86; E/CN.4/1990/13, párrafo 22; E/CN.4/1992/18, párrafo 367.

<sup>59</sup> Documento de Naciones Unidas E/CN.4/1989/18/Add.1, par. 133.

<sup>60</sup> *Ibid.*

**- Limitación de la responsabilidad de los miembros de la fuerza pública en los casos en los que se encuentran en posición de garante:** es importante resaltar que el nuevo Código Penal Militar, limita la responsabilidad de los miembros de las fuerzas armadas cuando se encuentran en posición de garante. De acuerdo a la disposición: “[l]a posición de garante solo se tendrá en cuenta en relación con las conductas punibles que atenten contra la vida e integridad personal y la libertad individual”<sup>61</sup>. Esta norma desconoce el fundamento mismo de la posición de garante, específicamente frente a los deberes que tiene la fuerza pública respecto de los derechos de las personas que están bajo la jurisdicción del Estado. Además, este código resulta ser más restrictivo que el anterior Código Penal Militar, en el que se establece que “[s]erá responsable el agente cuando conforme a la ley, tiene el deber jurídico de impedir el resultado y no lo hiciera”<sup>62</sup>.

Al respecto, la Corte constitucional ha resaltado que “[...] las fuerzas militares, así como la Policía Nacional, tienen una posición de garante derivada de su obligación de cumplir deberes irrenunciables en un Estado social de derecho. El artículo 217 de la Constitución dispone que es función de las fuerzas militares garantizar el orden constitucional. Dicho orden no se limita a preservar la estructura democrática del país, sino que comprende el deber de participar activa y eficazmente (C.P. art. 209) en la defensa de los derechos constitucionales de los asociados. Tales derechos constituyen los bienes respecto de los cuales el Estado tiene el deber –irrenunciable– de proteger”<sup>63</sup>. De este modo y de acuerdo a la Constitución y la interpretación que de ella ha desarrollado la Corte Constitucional, se puede concluir que la restricción de responsabilidad de los miembros de la fuerza pública en los casos en los que se encuentran en posición de garante, a sólo tres bienes jurídicos, es contraria a la Carta Política por carecer de fundamentos legítimos y por permitir la impunidad de delitos cometidos por miembros de la fuerza pública.

**- Tipificación de conductas que no guardan relación estrecha, directa y próxima, con el servicio militar:**

En primer lugar, es importante señalar que ningún cambio normativo, puede justificar que la jurisdicción penal militar investigue casos violaciones a derechos humanos. Frente a ello queremos destacar dos aspectos altamente preocupantes: primero que la ley establezca un capítulo denominado: delitos contra la población civil, dentro del cual se asigna competencia a la jurisdicción penal militar para conocer de infracciones al

---

<sup>61</sup> Ley 1407 de 17 de agosto de 2010, Diario Oficial No. 47.804 de 17 de agosto de 2010, por la cual se expide el Código Penal Militar, art 27, parágrafo.

<sup>62</sup> Ley 522 de 12 de agosto de 1999, “Por medio de la cual se expide el Código Penal Militar”, art. 23.

<sup>63</sup> Ver entre otras, Corte Constitucional Sentencias T-327 de 2004 y SU-1184 de 2001

derecho internacional humanitario, hecho absolutamente contrario a la regla según la cual,

“[F]rente a situaciones que vulneren derechos humanos de civiles bajo ninguna circunstancia puede operar la jurisdicción militar<sup>64</sup>.” (subrayado nuestro)

En segundo lugar, la norma objeto de análisis – Código Penal Militar ley 1407 de 2010-, establece como circunstancia de mayor punibilidad “... [a]umentar deliberada e inhumanamente el sufrimiento de la víctima, causando a esta padecimiento innecesario para la ejecución del delito”<sup>65</sup>, hipótesis que de acuerdo a los principios constitucionales y a los estándares internacionales vinculantes para el Estado, no puede ser analizada por la justicia penal militar, pues antes de corresponder a un circunstancia de mayor punibilidad, se constituye en un delito independiente como el que se estableció en la ley 599 de 2000 como tortura<sup>66</sup>. Esta causal es clara en señalar el dolo con el que el actor del delito propina a la víctima tratos inhumanos e innecesarios, por lo que al ser aplicada puede generar la impunidad de graves violaciones a los derechos humanos.

**- Creación de un cuerpo técnico de investigaciones dependiente de la Justicia Penal Militar:** En primer lugar, y a pesar de que la legislación colombiana prohibía que las fuerzas militares tuvieran funciones de policía judicial, esto cambió con ocasión a una disposición del nuevo Código Penal Militar, por medio de la cual se propone la creación de un Cuerpo Técnico de Investigaciones. La justificación de esta medida es la de adecuar la Jurisdicción Penal Militar a los principios del Sistema Penal Acusatorio de la Justicia Ordinaria. El mencionado Cuerpo Técnico de Investigaciones estará a cargo del Fiscal General Penal Militar y tendrá a su cargo apoyar las actividades de investigación, tales como: recoger las pruebas en el lugar de los hechos y diseñar y ejecutar el plan

---

<sup>64</sup> Corte IDH, *Caso Radilla Pacheco*, cit. párr. 274. *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*, cit., párr. 160

<sup>65</sup> Ley 1407 de 17 de agosto de 2010, Diario Oficial No. 47.804 de 17 de agosto de 2010, por la cual se expide el Código Penal Militar, art. 58, numeral 12.

<sup>66</sup> Ley 599 de 2000. artículo 178: Tortura. El que inflija a una persona dolores o sufrimientos graves, físicos o psíquicos, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o confesión, de castigarla por un acto por ella cometido o que se sospeche que ha cometido o de intimidarla o coaccionarla por cualquier razón que comporte algún tipo de discriminación incurrirá en prisión de ocho a quince años, multa de ochocientos (800) a dos mil (2.000) salarios mínimos legales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena privativa de la libertad. En la misma pena incurrirá el que cometa la conducta con fines distintos a los descritos en el inciso anterior.

No se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o inherente a ellas.

metodológico de investigación (artículos 363 y 368 del nuevo CPM). La creación del Cuerpo Técnico de Investigaciones es una medida contraria a la Constitución Política colombiana y en los tratados internacionales de derechos humanos, de los cuales se desprende el deber de adelantar investigaciones independientes e imparciales respecto de las violaciones de derechos humanos cometidas dentro de su territorio, debido a que la composición y el diseño de dicho cuerpo impiden que exista una garantía real de que las investigaciones se adelantarán con apego a las características antes señaladas.

**- Diferencia desproporcionada entre las penas impuestas por la justicia ordinaria y las establecidas por la justicia penal militar:** en las disposiciones objeto de análisis, se establecen sanciones menores que las reguladas en la jurisdicción ordinaria, sin que exista una razón legítima para ello. Entre otros podemos observar que en el nuevo Código Penal Militar, la pena de multa es de hasta 100 SMLM (igual que el anterior) mientras que la del código ordinario, llega hasta 50 mil SMLM. Asimismo, la pena de interdicción de derechos y funciones públicas es de hasta 10 años (igual que en el anterior Código Penal Militar), mientras que en el código ordinario es de hasta 20 años. Del mismo modo, la pena establecida para el Tráfico de Influencias es de uno (1) a cuatro (4) años (igual que en el anterior código penal militar), mientras que en el código ordinario la pena para el delito de tráfico de influencias de servidor público es de cuatro (4) a ocho (8) años, multa de cien (100) a doscientos (200) salarios mínimos mensuales legales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a ocho (8) años<sup>67</sup>.

**- Causales de menor punibilidad:** el Código Penal Militar establece como causal de menor punibilidad haber actuado en defensa del honor militar<sup>68</sup>. Este concepto es muy ambiguo y puede permitir que la causal se utilice como medio de impunidad para rebajar las penas sin razones legítimas. Del mismo modo se establece como circunstancia de menor punibilidad *“[e]jecutar antes o después de cometida la conducta punible una acción distinguida de valor por razones del servicio, o que enaltezca la imagen de la Fuerza Pública”*<sup>69</sup>. Esta disposición abre el camino para que se aplique esta causal de menor punibilidad a todos los miembros de la fuerza pública pues es muy probable que en algún momento de su permanencia en la institución realicen acciones distinguidas de valor o que enaltezcan la imagen de la fuerza pública, o que cualquier acción se muestre con dicha entidad, por los superiores militares.

---

<sup>67</sup> Ley 599 de 24 de julio de 2000, por la cual se expide el Código Penal, art. 411.

<sup>68</sup> Ley 1407 de 17 de agosto de 2010, Diario Oficial No. 47.804 de 17 de agosto de 2010, por la cual se expide el Código Penal Militar, art. 56, numeral 12.

<sup>69</sup> Ley 1407 de 17 de agosto de 2010, Diario Oficial No. 47.804 de 17 de agosto de 2010, por la cual se expide el Código Penal Militar, art. 56, numeral 13.

**iv. Extensión del fuero penal militar al régimen de privación de libertad de miembros de la Fuerza Pública sindicados, acusados y condenados por violaciones a derechos humanos.**

Como lo dispone tanto la normativa internacional como la jurisprudencia interamericana, la idoneidad de los jueces o tribunales que conozcan de casos de violación de derechos humanos debe presentarse en todas las etapas del proceso, es decir, en la investigación, el juzgamiento y la sanción de los responsables. En esta última fase procesal, la Corte Interamericana ha manifestado que incluye, a su vez, la etapa de ejecución de la pena. Es decir, que hasta la culminación de la ejecución de la pena impuesta al responsable de la violación de derechos humanos, el derecho a la defensa y a las garantías judiciales de las víctimas debe seguirse asegurando<sup>70</sup>.

El artículo 27 del Código Penitenciario y Carcelario consagra que:

*“Los miembros de la Fuerza Pública cumplirán la detención preventiva en centros de reclusión establecidos para ellos y a falta de estos, en las instalaciones de la unidad a que pertenezcan.*

*La organización y administración de dichos centros se regirán por normas especiales.*

*En caso de condena, el sindicado pasará a la respectiva penitenciaría en la cual habrá pabellones especiales para estos infractores”.*

Por su parte, el Código de Procedimiento Penal en su artículo 402 (ley 600 de 2000)<sup>71</sup>, también consagra una regulación similar. Respecto al lugar de detención para los miembros de la fuerza pública establece que:

*Los miembros de la fuerza pública cumplirán la medida de privación de la libertad en los centros de reclusión establecido para ellos, y a falta de éstos, en las instalaciones de la unidad a que pertenezcan. De lo resuelto se comunicará por escrito al superior jerárquico del*

---

<sup>70</sup> Corte IDH, *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C. No. 206, párr. 29. “Ahora bien, el derecho a la defensa debe necesariamente poder ejercerse desde que se señala a una persona como posible autor o partícipe de un hecho punible y sólo culmina cuando finaliza el proceso, incluyendo, en su caso, la etapa de ejecución de la pena. Sostener lo opuesto implicaría supeditar las garantías convencionales que protegen el derecho a la defensa, entre ellas el artículo 8.2.b, a que el investigado encuentre en determinada fase procesal, dejando abierta la posibilidad de que con anterioridad se afecte un ámbito de sus derechos a través de actos de autoridad que desconoce o a los que no puede controlar u oponerse con eficacia, lo cual es evidentemente contrario a la Convención.”

<sup>71</sup> Decreto 2700 de 1991 derogado por la Ley 600 de 2000.

*sindicado. El personal de prisiones cumplirá la detención preventiva en cárcel distinta al lugar donde hubiere prestado sus servicios.*

Tal como claramente lo señalan el código de procedimiento penal y penitenciario, la posibilidad de que los miembros de la fuerza pública sean reclusos en guarniciones militares es excepcional. Solo a falta de centros de reclusión especial, los miembros de las fuerzas militares podrán estar privados de la libertad en guarniciones militares pues si bien los miembros de la fuerza pública allí reclusos permanecen formalmente a órdenes del INPEC, se encuentran bajo la administración, custodia y régimen castrense.

Este tipo de tratamiento especial constituye un privilegio inaceptable respecto responsables de graves violaciones a los derechos humanos. La aplicación de esta excepción, es decir, la utilización de guarniciones militares, desconociendo la naturaleza de los delitos por los cuales han sido condenados miembros de la fuerza pública colombiana, puede vulnerar normas de derecho internacional que imponen a los Estados el deber de juzgar y sancionar delitos de esta naturaleza con penas proporcionales a la gravedad de los mismos, sin otorgar ningún tipo de privilegio a sus responsables.

En este punto no pretendemos cuestionar la necesidad de separar carcelariamente a los miembros de la Fuerza Pública de los demás reclusos, o que estos excepcionalmente, puedan estar privados de la libertad en guarniciones militares. Sin embargo, la aplicación de esta excepción frente a graves violaciones a derechos humanos riñe con deberes que emanan del derecho internacional de los derechos humanos. De esta forma, los centros de reclusión no pueden convertirse en privilegios que promuevan la impunidad, extiendan el fuero militar e impidan la verdadera ejecución de la pena para este tipo de graves delitos.

A esta conclusión arribó recientemente al Corte Interamericana de Derechos Humanos que el pasado 26 de mayo de 2010 condeno al Estado de Colombia por su responsabilidad Internacional en el caso *Manuel Cepeda Vargas*. La Corte llamó la atención sobre la proporcionalidad entre la respuesta que el Estado atribuye a la conducta ilícita de un agente estatal y el bien jurídico afectado en la violación de derechos humanos y concluyó que:

*“los Estados deben asegurar, en el ejercicio de su deber de persecución de esas graves violaciones, que las penas impuestas y su ejecución no se constituyan en factores de impunidad, tomando en cuenta varios aspectos como las características del delito y la*

*participación y culpabilidad del acusado*<sup>72</sup>. En efecto, existe un marco normativo internacional que establece que los delitos que tipifican hechos constitutivos de graves violaciones a los derechos humanos deben contemplar penas adecuadas en relación con la gravedad de los mismos<sup>73</sup>.

Al analizar la pena impuesta para algunos de los autores materiales del homicidio, así como los años de prisión efectiva, los beneficios otorgados en el cumplimiento de la pena así como su privación de libertad en un centro de reclusión militar la Corte Interamericana sostuvo que:

*“El otorgamiento indebido de estos beneficios puede eventualmente conducir a una forma de impunidad, particularmente cuando se trate de la comisión de violaciones graves de derechos humanos, como en el presente caso*<sup>74</sup>. Además, está verificado que los condenados cumplieron parte de sus penas, esto es 1 año, 3 meses y 18 días, en el Centro de Rehabilitación Militar de Tolemaida en Melgar, Tolima, que estaba destinado para que militares cumplieran sanciones por infracciones al Código Penal Militar, aún cuando en la jurisdicción militar “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”<sup>75</sup>, principio también aplicable a la etapa de ejecución de la pena<sup>76</sup>.

---

<sup>72</sup> Cfr. *Caso Hilaire Vs. Trinidad y Tobago. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 1 de septiembre de 2001. Serie C No. 80, párrs. 103, 106 y 108; *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá*, supra nota 51, párr. 203; *Caso Boyce y otros Vs. Barbados*, supra nota 36, párr. 50; *Caso de la Masacre de La Rochela Vs. Colombia*, supra nota 16, párr. 196; *Caso Raxcacó Reyes Vs. Guatemala. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de febrero de 2006. Serie C No. 143, párr. 81, y *Caso Vargas Areco Vs. Paraguay*, supra nota 209, párr. 108. En el mismo sentido, Opinión Consultiva OC-3/83 del 8 de septiembre de 1983. Serie A No. 3, párr. 55.

<sup>73</sup> Así, los *Principios Relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias* dispone que “[l]os gobiernos [...] velarán por que todas [las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias] se tipifiquen como delitos en su derecho penal y sean sancionables con penas adecuadas que tengan en cuenta la gravedad de tales delitos” (principio 1). Asimismo, en cuanto a la tortura y a la desaparición forzada los instrumentos internacionales y regionales establecen específicamente que los Estados deben, además de tipificar como delito tales actos en el derecho penal interno, castigarlos o imponerles “sanciones severas que tengan en cuenta su gravedad” (artículo 6 CIPST) o “una pena apropiada que tenga en cuenta su extrema gravedad” (artículo III CIDFP). De igual forma la *Convención contra la Tortura y otros Tratos y Penas Crueles Inhumanos y Degradantes* dispone que “todo Estado Parte castigará esos delitos con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su gravedad” (artículo 4.2).

<sup>74</sup> Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párr. 145.

<sup>75</sup> *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 4 de septiembre de 1998. Serie C No. 41, párr. 128; *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, supra nota 24, párr. 272; *Caso Durand y Ugarte Vs. Perú*, supra nota 34, párr. 117; *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Fondo*. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, párr. 112; *Caso Las Palmeras Vs. Colombia*, supra nota 32, párr. 51; *Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párr. 165; *Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No.

Así, el cumplimiento de la pena del condenado en una guarnición militar, sin tener en consideración las circunstancias descritas y la naturaleza de los delitos por los que fue procesado el ordenamiento jurídico colombiano pueden constituir un factor de impunidad contrario a los deberes de juzgamiento y sanción que pesan sobre el Estado colombiano, en materia de violaciones a derechos humanos.

El ordenamiento jurídico colombiano dispone centros de reclusión especiales para miembros de la fuerza pública, así, existen lugares destinados de manera exclusiva a miembros de la fuerza pública como el Centro de Reclusión Militar de Tolemaida (CRM) más conocido como “Cuatro Bolas” o por ejemplo pabellones especiales para este tipo de población el Pabellón de Reclusión Especial (ERE) del Establecimiento Carcelario de Sabanalarga (Atlántico) y el Establecimiento de Reclusión Especial (ERE) en la cárcel la Picota (Bogotá), por lo que son estos y no las guarniciones militares los lugares en donde deben cumplir sus penas quienes han sido declarados responsables de graves violaciones a derechos humanos. Se tiene que para el año 2007, 288 militares se encontraban detenidos en guarniciones del Ejército, 187 en la Base de Tolemaida (Nilo) y 36 en la PM-13 de Bogotá. De acuerdo con datos disponibles del Instituto Penitenciario y Carcelario INPEC a marzo de 2010, 254 miembros de la Fuerza Pública (130 sindicados y 124 condenados) se encuentran reclusos en el Pabellón de Reclusión Especial (ERE) del Establecimiento Carcelario de Sabanalarga (Atlántico) y el Establecimiento de Reclusión Especial (ERE) en la cárcel la Picota (Bogotá). A pesar de ser la excepción legal, la mayoría de miembros de la Fuerza Pública acusados de graves violaciones a derechos humanos se encuentran reclusos en las instalaciones militares a las que pertenecen formalmente a órdenes del INPEC, pero bajo la administración, custodia y régimen castrense.

A continuación nos permitimos presentar un cuadro sobre algunos miembros de la Fuerza Pública acusados de graves violaciones a derechos humanos:

---

119, párr. 142; *Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*, *supra* nota 22, párr. 202; *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párrs. 124 y 132; *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*, *supra* nota 136, párr. 189; *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, *supra* nota 38, párr. 131; *Caso La Cantuta Vs. Perú*, *supra* nota 180, párr. 142; *Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia*, *supra* nota 16, párr. 200; *Caso Escué Zapata Vs. Colombia*, *supra* nota 16, párr. 105, y *Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala*, *supra* nota 18, párr. 118.

<sup>76</sup> Cfr. *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párr. 29.

11	Miembro del Ejército Nacional	Sitio de reclusión – hechos relacionados	Víctima / Caso	
Caso 1	Mayor (r) César Alonso Maldonado	<p>Sitio de reclusión: Batallón de Policía Militar No. 13</p> <p>Se evadió del centro de reclusión militar a pesar de que más de 30 hombres estaban encargados de su custodia.  <a href="http://www.semana.com/wf_InfoArticulo.aspx?idArt=105158">http://www.semana.com/wf_InfoArticulo.aspx?idArt=105158</a></p> <p>Por los días de su fuga apareció un afiche en las instalaciones de la Fiscalía y de algunas universidades, donde se señalaba al Colectivo de Abogados como el brazo político del ELN y se solicitaba solidaridad con un “héroe nacional” haciendo referencia al señor César Maldonado.</p>	<p>Ramón Alirio Pérez, Gerardo Liévano y Nelson Ortega. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Caso No. 11.265.</p> <p>Wilson Alfonso Borja Díaz – beneficiario de medidas cautelares CIDH. MC – 136 – 00</p>	<p>Fue condenado en primera instancia por el Juzgado 6 penal del circuito de Cúcuta a 25 años de prisión, como responsable del delito de homicidio agravado de Gerardo Liévano. La decisión se encuentra en fase de apelación.</p> <p>Fue condenado a 27 años y nueve meses de prisión, por ser responsable del atentado contra el entonces sindicalista hoy Congresista Wilson Borja.</p>
Caso 2	Coronel (r) Alfonso Plazas Vega	<p>Goza de beneficios como un teléfono móvil las 24 horas, además de entrar y salir fácilmente del reclusorio a realizar actividades junto a su familia.</p> <p>La Fiscalía solicitó el traslado a una cárcel ordinaria porque no cumplía las órdenes del INPEC.</p> <p>Fue condenado el 9 de junio de 2010, por la desaparición forzada de 11 personas en los hechos de la retoma del palacio de justicia ocurridos en el año de 1985.</p>	Desaparecidos del caso Palacio de Justicia. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Caso No. 10.738	Se encuentra vinculado como autor material del Delito de Desaparición Forzada y Homicidio en uno de los casos más importantes y emblemáticos del país, como lo es el caso

				de la retoma del Palacio de Justicia, ocurrido en 1985.
<b>Caso 3</b>	Coronel (r) Jorge Plazas Acevedo	Fue recluido en guarnición militar, de donde se evadió en el 2003, sin que se sepa en la actualidad como salió del sitio en donde se encontraba recluido y además no se conocen investigaciones sobre la “fuga” de este señor.	Benjamín Koudhari	Agente activo que participo en el secuestro y asesinato de Benjamín Koudhari y quien fue condenado a 40 años de prisión por este hecho.
<b>Caso 4</b>	Varios	Brigada XIII – Usaquén  Cuando el Teniente Coronel Hernán Orozco Castro se encontraba recluido en el Batallón Militar de Policía No. 13 en el Barrio de Puente Aranda (Bogotá), el Abogado del Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo Luis Guillermo Pérez solicito una entrevista con el Señor Orozco para obtener información sobre la Masacre de Mapiripán. El Abogado dejo su vehículo automotor estacionado frente al casino del Batallón, cuando se encontraba conversando con el Señor Orozco fue interrumpido por el Director del Centro de Reclusión del Batallón y lo obligo a retirarse. Cuando sale del Batallón el Abogado Luis Guillermo encuentra que las llantas de su automóvil fueron pinchadas.	Masacre de Mapiripán. Sentencia Corte Interamericana de Derechos Humanos <b>Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia.</b> Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134	El abogado de la representación de la parte civil tuvo que abandonar el país para preservar su vida e integridad personal con motivo de múltiples amenazas que le prosiguieron
<b>Caso 5</b>	General Rito Alejo del Rio	Se encontraba recluido en el Batallón de la Brigada 13, desde allí se comprobó que a través de llamada telefónica sostenida con el ex ministro Fernando Londoño, contaba cómo se iba a realizar un montaje para desprestigiar a la organización de derechos humanos Comisión Intereclesial de Justicia y Paz, en especial al Padre Javier Giraldo, como retaliación en contra de la ONG que había adelantado las acciones jurídicas que responsabilizaban penalmente al General del Rio por la denominada Operación Génesis cuando comandaba la Brigada No. 17 que operaba en el Urabá (Antioquia).	Caso Marino López y otros. Comisión Interamericana de Derechos Humanos Caso No. 12.573	La investigación se encuentra a cargo de la fiscalía 14 de la Unidad de Derechos Humanos y DIH de Bogotá dentro de la investigación adelantada por el delito de homicidio y tortura de Marino López

				Mena y otros (operación Génesis).
--	--	--	--	-----------------------------------

Organizaciones de derechos humanos han reclamado de manera constante que los funcionarios de la fuerza pública privados de la libertad por graves violaciones a los derechos humanos no deben tener como sitio de reclusión las instalaciones militares. Suele ocurrir que los militares "detenidos" no permanecen en celdas, sino que gozan de mayor libertad de movimiento dentro de ellas. Recluir a los militares en estas condiciones es asegurar la impunidad porque las fugas se hacen inminentes, y con ellas, se impide la eficacia de las decisiones judiciales, y por tanto, la materialización de la justicia. Muestra de que las fugas se siguen presentando es la declaración realizada por el Jefe de la Unidad de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación, Dr. Hernando Castañeda, quien en entrevista al diario *el Tiempo* el 23 de octubre de 2010, señaló ante la pregunta ¿Se han escapado militares investigados?: “Cerca de 10 militares se han fugado, entre ellos los de más alto rango: un capitán y un sargento del Batallón Militar Cuatro, con sede en Cauca”. Con este tipo de actos nuevamente se denota la falta de garantía para el cumplimiento del derecho a la Justicia para aquellas víctimas de violaciones a los derechos humanos.

En el mismo sentido y en relación con el nuevo Código Penal Militar (al que ya se ha hecho referencia) establece que la pena de prisión se cumplirá en un establecimiento carcelario militar o policial, en la forma prevista por la ley<sup>77</sup>. Sin embargo sería importante que la norma aclarara que la pena de prisión aplicada a los miembros de la fuerza pública, se cumplirá en establecimientos carcelarios militares o policiales sólo en el caso de que sean condenados por delitos que guarden relación directa con el servicio, de lo contrario, no existe ningún fundamento para que reciban este beneficio, más teniendo en cuenta que de acuerdo a la experiencia, los establecimientos militares no son lugares que permitan un verdadero cumplimiento de la pena, por la falta de control que existe en los mismos, y por los beneficios desproporcionados a los que pueden acceder sus internos.

#### **v. Suspensión del Convenio entre el Ministerio de Defensa y la Fiscalía General de la Nación**

Una de las medidas adoptadas en 2007, para asegurar la debida investigación de casos de ejecuciones extrajudiciales fue la suscripción de un convenio interinstitucional entre el Ministerio de Defensa y la Fiscalía General de la Nación para garantizar que en los

<sup>77</sup> Ley 1407 de 17 de agosto de 2010, art. 40.

casos de ejecuciones extrajudiciales sea la Fiscalía quien asegure la prueba, la cadena de custodia y realice las primeras diligencias en el lugar de los hechos. A raíz de una acción de nulidad, el 14 de diciembre de 2009 decidió suspender provisionalmente el convenio, que si bien, no se estaba aplicando de manera adecuada, constituía una directriz con carácter preventivo. Esta decisión ha sido interpretada por los jueces penales militares como la supresión de la obligación de asegurar que las primeras diligencias tengan el control judicial de la jurisdicción ordinaria.

#### **vi. Sistema de defensoría pública a militares aprobado mediante Ley 1224 de 2008<sup>78</sup> y convenio interadministrativo suscrito entre el Ministerio de Defensa y la Defensoría del Pueblo**

Por medio de la ley 1224 de 2008 “por la cual se implementa la defensoría técnica de la fuerza pública”, se establecieron disposiciones generales para la defensa y debido proceso de militares en el marco de la Justicia Penal Militar en relación con actos del servicio. En el artículo 1 de la norma se establece que “El servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública tiene como finalidad facilitar a los miembros de la Fuerza Pública acceso oportuno, gratuito, especializado, permanente y técnico, a una adecuada representación en materia penal, para dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 29 de la Constitución política”. Más adelante señala:

*“Artículo 2° Cobertura: El servicio de Defensoría Técnica se prestará a los miembros de la Fuerza Pública **por conductas cometidas en servicio activo y en relación con el mismo, cuyo conocimiento corresponda a la Justicia Penal Militar.***

*Parágrafo Primero: En aquellos casos remitidos por competencia de la justicia penal militar a la jurisdicción ordinaria se respetará el principio de continuidad de la defensa técnica.*

*Parágrafo Segundo: Para efectos de lo previsto en el inciso primero del presente artículo, la cobertura del servicio de Defensoría Técnica se extenderá igualmente al personal retirado”*  
(Negrita propia)

Se estableció además que la defensa técnica se ejercerá: “[...] bajo las políticas impartidas por la Defensoría del Pueblo en materia de defensa Pública”<sup>79</sup>.

---

<sup>78</sup> Estos aspectos y su implementación estaban a la espera de la complementación normativa que daría la creación de un nuevo Código Penal Militar, el cuál entró en vigencia con ocasión a la sanción presidencial de la ley 1407 de 17 de agosto de 2010, la cual tiene como uno de sus objetivos principales<sup>78</sup> la adecuación procesal de la Justicia Militar a los principios del denominado “Sistema Penal Acusatorio” adoptado en Colombia por la Justicia Ordinaria a través de la Ley 906 de 2004.

Recientemente, el Canal Institucional de Colombia presentó el 10 de octubre de 2010 en el programa “Derechos humanos, compromiso de la Fuerza Pública” algunos aspectos relacionados con los nuevos parámetros de la Justicia Penal Militar y se hizo referencia a la existencia de un convenio interadministrativo entre el Ministerio de Defensa Nacional y la Defensoría Nacional del Pueblo a efectos de garantizar el debido proceso y derecho de defensa de miembros de la fuerza pública en materia de violaciones a los derechos humanos. Lo anterior, es acorde con la propuesta realizada por el ex presidente Álvaro Uribe, el 21 de diciembre de 2009, durante la Rendición de Cuentas de Derechos Humanos en la cual se ventilaron las cifras de militares investigados por violaciones a derechos humanos. Respecto a la realización del convenio señaló:

*“Creo que ese puede ser el camino, un convenio del Ministerio de Defensa con la Defensoría del Pueblo, para tener un grupo especial de defensores públicos que se dediquen a la defensa de los integrantes de la Fuerzas Armadas o de los ex integrantes”*

*“Entonces, análogamente, porque no podemos tener defensoría pública para las Fuerzas Armadas. Yo creo que ninguna Ley prohíbe que la defensoría pública que hoy maneja la Defensoría del Pueblo defienda a integrantes de las Fuerzas Armadas”<sup>80</sup>*

No obstante que el Estado deber proteger y asegurar el derecho de defensa de toda persona, en relación con el mencionado Convenio preocupa la afectación del derecho a la igualdad, en tanto al tiempo que el Ministerio de Defensa se ha comprometido a asegurar el pago de dos mil millones de pesos semestrales para asegurar la defensa de los miembros de la Fuerza Pública, no existe una salvaguarda similar para las víctimas de violaciones a derechos humanos. De hecho, para que una víctima reciba el apoyo de la Defensoría Pública debe certificar que se encuentra en estado de indigencia, requisito no exigido para los funcionarios beneficiados del Convenio en mención.

Hasta el momento, el Estado Colombiano no ha dado mayor información sobre los aspectos del presunto Convenio, por lo tanto es trascendental que se garantice la publicidad y le derecho de la sociedad civil a acceder a esta información<sup>81</sup>.

---

<sup>79</sup> Ley 1224 de 2008. Artículo 5. *Definición. Organización y Control:* La Defensoría Técnica de la Fuerza Pública es un servicio público organizado y controlado administrativamente por el Ministerio de Defensa Nacional, ejercida bajo las políticas impartidas por la Defensoría del Pueblo en materia de defensa Pública.

<sup>80</sup> Véase Página Web Presidencia de la República de Colombia: [http://web.presidencia.gov.co/sp/2009/diciembre/21/14212009\\_i.html](http://web.presidencia.gov.co/sp/2009/diciembre/21/14212009_i.html)

<sup>81</sup> El CCAJAR presentó el 11 de octubre de 2010 derecho de petición a la Defensoría del Pueblo, al Ministerio de Defensa Nacional y a la Dirección de Justicia Penal Militar información sobre los aspectos del nuevo convenio interadministrativo, además si este se encuentra relacionado con la ley 1224 de 2008.

## **vii. Proyecto de acto legislativo que ubica a la JPM en el poder ejecutivo**

En 2008, se tramitó ante el Congreso de la República<sup>82</sup>, un proyecto de acto legislativo que proponía agregar un artículo a la Constitución Política por medio del cual se le otorgara naturaleza de justicia especial a la jurisdicción penal militar, trasladándola de la rama ejecutiva, a la rama judicial<sup>83</sup>. A finales del año mencionado, el trámite de dicha reforma constitucional fracasó debido a que no alcanzaron a ser conciliados los textos aprobados en las plenarias de cada una de las cámaras del Congreso (Senado de la República y Cámara de Representantes), lo cual según la legislación colombiana da lugar al archivo del proyecto.

A pesar de que el proyecto de reforma constitucional actualmente no se encuentra en trámite ante el Congreso, en todo caso es pertinente hacer mención a él, teniendo en cuenta que es una iniciativa del anterior gobierno<sup>84</sup> que hace parte una visión política de protección judicial no excepcional a las fuerzas militares, lo cual hace posible su presentación por el actual gobierno.

## **ix. Consideraciones finales**

Defensores y defensoras de derechos humanos en Colombia que vienen haciendo seguimiento, denuncia y representación de víctimas en casos de violaciones a derechos humanos atribuidas a miembros de la Fuerza Pública, vienen siendo objeto de persecución, hostigamiento, amenazas y campañas de estigmatización y desprestigio público lideradas por sectores de la Fuerza Pública colombiana.

Para estos sectores, la actividad legítima de organizaciones de derechos humanos y la representación de víctimas en procesos penales, es en realidad el desarrollo de una

---

<sup>82</sup> Nos referimos al proyecto de acto legislativo 17 de 2008 Senado, presentado por el Ministro de Defensa Nacional. revisar cual es el nuevo proyecto de ley

<sup>83</sup> De acuerdo con la Constitución de 1991, existen solo dos jurisdicciones especiales, que son la jurisdicción de paz y la indígena.

<sup>84</sup> En este sentido, p. ej., para responder las críticas formuladas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos relacionadas con la falta de imparcialidad e independencia de la justicia penal militar, el 17 de octubre de 2007 el Presidente de la República le comunicó al mencionado tribunal su intención de reformar la justicia penal militar. Al respecto, manifestó que *“Nosotros tenemos toda la disposición de reformarla, pero he encontrado razonables los argumentos del Ministro de Defensa, de los altos mandos, de las reservas, en el sentido de que no se puede prescindir de la justicia penal militar. Aspiramos que la reforma que se introduzca sea la adecuada. Hay una independencia para los fallos, que se pone en duda por la jerarquía administrativa. [...] Y queremos encontrar los textos en la nueva reforma legal, para que esa duda quede totalmente eliminada”*. El discurso completo puede consultarse en la página web oficial de la Presidencia de la república: [www.presidencia.gov.co](http://www.presidencia.gov.co).

“guerra jurídica”<sup>85</sup>, parte de la estrategia integral de la insurgencia armada. Esta concepción es el trasfondo de una serie de formas de coartar la labor de defensa de derechos humanos a través de: la creación y fomento de periódicos y páginas web donde se señalan a los defensores de derechos humanos como afines al terrorismo, actos de protesta frente a instalaciones de las organizaciones y convocatorias a marchas en contra de sus actividades; señalamientos dentro de procesos judiciales donde participan, judicializaciones, etc.. Por lo anterior, se hace necesario que el Estado a través del nuevo gobierno adopte medidas ciertas de protección y garantía a la labor de los defensores de derechos humanos en Colombia, incluyendo la manifestación pública de rechazo a estas campañas y acciones que ponen en grave situación de riesgo sus vidas, y reconozca públicamente la importancia de la labor de defensa de derechos humanos para la consolidación de la democracia y del Estado Social y democrático de derecho.

## SOLICITUDES

Solicitamos de manera atenta a la Comisión Interamericana que con fundamento en el artículo 43 de la Convención<sup>86</sup> y 18 de su Reglamento:

1. Realice una visita al país para verificar la situación de derechos humanos en Colombia y publique un informe en el que se dedique un apartado a las garantías judiciales, en el que se de seguimiento a las condiciones de operación de la jurisdicción penal militar.
2. Requiera al Estado colombiano sobre el cumplimiento de sus obligaciones internacionales con los artículos 2 y 8 de la Convención Americana sobre derechos humanos y en consecuencia:

---

<sup>85</sup> Este concepto se ha construido a partir de la década de los 80 donde presuntamente las Organizaciones defensoras de derechos humanos confrontan de manera jurídica al Estado y a quienes lo representan, de forma paralela a la guerra que se libra entre los grupos insurgentes y las fuerzas militares. Esta categoría se ha afianzado en el discurso de militares y altos funcionarios del gobierno del ex presidente Álvaro Uribe en el cual las Organizaciones de la sociedad civil cuando litigan en contra de militares comprometidos presuntamente en violaciones a los derechos humanos, resultan afines al terrorismo.

<sup>86</sup>Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 43: *“Los Estados Partes se obligan a proporcionar a la Comisión las informaciones que ésta les solicite sobre la manera en que su derecho interno asegura la aplicación efectiva de cualesquiera disposiciones de esta Convención”*

- Establezca mecanismos para garantizar la aplicación excepcional de la jurisdicción penal militar y su incompetencia para actuar en casos de violaciones a derechos humanos.
- En casos de afectaciones al derecho a la vida, todas las diligencias deberían iniciarse en la jurisdicción ordinaria, y si es el caso, sea la Fiscalía quien determine el traslado de una investigación si se dan los presupuestos para que excepcionalmente una investigación pueda ser adelantada en la jurisdicción penal militar.
- Proceda inmediatamente al traslado a la jurisdicción ordinaria de todos los casos de afectaciones al derecho a la vida en los que se produjeron fallos inhibitorios.
- Dar inmediato cumplimiento a la Recomendación del Relator de Naciones Unidas sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias y disponer de una auditoría externa que permita identificar los casos de ejecuciones extrajudiciales que todavía se encuentran bajo la competencia de la jurisdicción penal militar.
- Sobre esta base, en caso de que existan decisiones de preclusión o cesación de procedimiento, el Ministerio Público o la Fiscalía deberían interponer la respectiva acción de revisión.
- Adopte las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento efectivo de la pena de miembros de la Fuerza Pública comprometidos en casos de violaciones a derechos humanos.

Igualmente solicitamos a la Corte que requiera del Estado colombiano información actualizada sobre:

- Investigaciones disciplinarias adelantadas contra funcionarios de la JPM que se han negado a trasladar a la jurisdicción ordinaria investigaciones originadas en casos de violaciones a derechos humanos.
- La existencia de un convenio interadministrativo para que la Defensoría del Pueblo sea quien asuma la defensa de miembros de la Fuerza Pública y las condiciones de su aplicación.
- Las condiciones de cumplimiento de pena de miembros de la Fuerza Pública condenados por graves violaciones a derechos humanos.

Al Estado colombiano instamos a solicitar una opinión a la Comisión Interamericana sobre la compatibilidad del nuevo Código Penal Militar con la Convención Americana

sobre derechos humanos, y en todo caso promover de oficio la derogatoria de las normas que sean manifiestamente incompatibles con la misma.

Washington D.C., 27 de octubre de 2010