

Washington, D.C., 8 de julio de 2014

AMERICAS DIVISION

José Miguel Vivanco, Executive Director
Daniel Wilkinson, Managing Director
Maria Laura Canineu, Brazil Director
Tamara Taraciuk, Senior Researcher
Max Schoening, Researcher
Stephanie Morin, Researcher
Kate Segal, Associate
Hugo Arruda, Associate

ADVISORY COMMITTEE

Lloyd Axworthy, Chair
Marina Pinto Kaufman, Vice Chair
Julien Studley, Vice Chair
Roberto Alvarez
Cynthia Arson
Carlos Basombrio
Peter D. Bell
Marcelo Bronstein
Paul Chevigny
John Dinges
Denise Dresser
Tom J. Farer
Myles Frechette
Alejandro Garro
Peter Hakim
Ronald G. Hellman
Stephen L. Kass
Andy Kaufman
Susanna Leval
Kenneth Maxwell
Jocelyn McCalla
Robert Pastor
Bruce Rabb
Michael Shifter
George Soros
Rose Styron
Javier Timerman
Horacio Verbitsky
George Vickers
Alex Wilde

Dr. Juan Carlos Pinzón
Ministro de Defensa de Colombia
Ministerio de Defensa
Bogotá, D.C. - COLOMBIA

HRW.org

De mi mayor consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a usted para expresar mi profunda preocupación ante la inminente aprobación del proyecto de reforma al sistema de justicia militar que presentó al Congreso en septiembre de 2013. El proyecto de ley número 85 de 2013 del Senado—que ya ha superado dos de los cuatro debates parlamentarios requeridos— permitiría que casos de asesinatos conocidos como “falsos positivos” sean transferidos de la justicia ordinaria a la justicia penal militar¹. El proyecto dispone que la justicia penal militar conozca de otros casos de violaciones de derechos humanos por militares que se hayan cometido anteriormente o puedan ocurrir en el futuro, como violación sexual, trato inhumano y mutilaciones, en flagrante contravención a las obligaciones jurídicas asumidas por Colombia de conformidad con el derecho internacional. Asimismo, el proyecto estipula que la justicia penal militar investigaría a militares acusados de interceptaciones ilegales, tráfico ilegal de armas, y concierto para delinquir (colaboración con paramilitares o BACRIM) con fines de tortura, desaparición forzada y narcotráfico, entre otros delitos, lo cual prácticamente aseguraría su impunidad.

El proyecto de ley asigna en forma expresa a los tribunales militares los delitos por los cuales la Fiscalía impulsa actualmente los procesos de falsos positivos. El artículo 8 del proyecto dispone que los tribunales militares conocerán de “homicidio” y violaciones al derecho internacional humanitario (DIH) cometidos por militares. Los

¹ Texto aprobado en sesión plenaria del Senado de la República los días 14 y 20 de mayo de 2014 al proyecto de ley número 85 de 2013 Senado por la cual se reestructura la justicia penal militar y policial, se establecen requisitos para el desempeño de sus cargos, se implementa su Fiscalía General Penal Militar y Policial, se organiza su cuerpo técnico de investigación, se señalan disposiciones sobre competencia para el tránsito al Sistema Penal Acusatorio y para garantizar su plena operatividad en la jurisdicción especializada y se dictan otras disposiciones,
http://servoaspr.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=1698&p_numero=85&p_cnsec=39461 (consultado el 7 de julio de 2014).

miles de casos de falsos positivos que la Fiscalía investiga se impulsan bajo la figura de delitos de “homicidio en persona protegida”, “homicidio agravado” u “homicidio”². El Código Penal colombiano define “homicidio en persona protegida” (art. 135 del C.P.) como una violación del DIH, en tanto “homicidio agravado” (art. 104 del C.P.) y “homicidio” (art. 103 del C.P.) son delitos contenidos en el capítulo sobre “homicidio” del Código Penal. Por lo tanto, los tres tipos penales utilizados actualmente para procesar los casos de falsos positivos se encuadran en dos categorías de delitos que el proyecto de ley asigna explícitamente a la justicia militar.

El artículo 98 del proyecto de ley dispone que las violaciones del DIH cometidas por militares “serán conocidas exclusivamente” por la justicia penal militar, excepto una lista taxativa de siete delitos, que incluyen las “ejecuciones extrajudiciales” y la “violencia sexual”. La exclusión de las “ejecuciones extrajudiciales” no permitiría asegurar que los “falsos positivos” continúen en la justicia ordinaria, dado que la “ejecución extrajudicial” no se encuentra tipificada como un delito en el derecho colombiano.

Los abogados defensores podrían solicitar que se transfieran inmediatamente casos de falsos positivos a los tribunales militares, aduciendo que sus clientes no están siendo acusados de “ejecuciones extrajudiciales”, sino de “homicidio en persona protegida”, “homicidio agravado” u “homicidio”, es decir, todos ellos delitos alcanzados por la jurisdicción militar según el artículo 8 del proyecto.

La exclusión de la “violencia sexual” de la jurisdicción militar que contempla el proyecto no aseguraría que los casos de violación sexual cometidos por militares continúen en la justicia ordinaria. Al igual que el término “ejecuciones extrajudiciales”, la “violencia sexual” no está tipificada en el Código Penal colombiano. La violación sexual se encuentra recogida en el Código Penal colombiano como delitos de “acceso carnal violento en persona protegida” (art. 138 del C.P.) y “acceso carnal violento” (art. 205 del C.P.), entre otros.

El sistema de justicia militar conocería de casos de trato inhumano que involucren a militares debido a que este delito no forma parte de la lista taxativa de siete delitos excluidos del fuero militar por el proyecto. Y los casos de mutilación cometidos por militares serían investigados por el sistema de justicia penal militar, ya que el artículo 9 del proyecto de ley estipula que los juzgados militares conocerán de “lesiones personales”. “De las Lesiones Personales” es el capítulo del Código Penal colombiano que contempla los delitos de “lesiones” (art. 111 del C.P.), lesiones que

² La Unidad Nacional de Derechos Humanos de la Fiscalía informó a Human Rights Watch que de los casos de asesinatos atribuidos a agentes del Estado que está investigando, 1.716 se impulsan por el delito de homicidio agravado (afectando a 3.070 víctimas), 343 por el delito de homicidio en persona protegida (afectando a 629 víctimas), y 19 por el delito de homicidio (afectando a 31 víctimas). Mensaje de correo electrónico enviado por funcionario de la Fiscalía a Human Rights Watch, 18 de junio de 2014.

causen “deformidad” (art. 113 del C.P.) y lesiones que provoquen “pérdida anatómica o funcional de un órgano o miembro” (art. 116 del C.P.).

En octubre de 2013, la Corte Constitucional de Colombia anuló por vicios de procedimiento una enmienda constitucional de alcance similar al proyecto de ley actual que está siendo tratado, y que también determinaba que las violaciones de derechos humanos quedaran dentro del ámbito de la justicia militar. No obstante, la legislación propuesta actualmente representa una expansión incluso mayor de la jurisdicción militar que la promovida por la mencionada enmienda constitucional. Suma otros delitos a la competencia del sistema de justicia militar como, por ejemplo: interceptaciones ilegales, terrorismo, tráfico de armas, pillaje y concierto para delinquir (nexos con paramilitares o BACRIM), incluyendo cuando el concierto es para cometer delitos graves, tales como tortura, desaparición forzada, y narcotráfico. Esto se debe a que el artículo 8 del proyecto dispone que los tribunales militares conocerán de:

- “*Delitos contra la protección de la información y de los datos*”. De la *Protección de la información y de los datos* es el nombre del Título VII Bis del Código Penal colombiano, que contempla los delitos de “acceso abusivo a un sistema informático” (art. 269A del C.P.), “interceptación de datos informáticos” (art. 269C del C.P.) y “violación de datos personales” (art. 269F del C.P.).
- “*Delitos contra la seguridad pública*”. Este es el nombre del Título XII del Código Penal colombiano, que incluye a los delitos de “terrorismo” (art. 343 del C.P.), “fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones” (art. 365 del C.P.), “amenazas” (art. 347 del C.P.), “entrenamiento para actividades ilícitas” (art. 341 del C.P.) (incluido el entrenamiento de escuadrones de la muerte) y “concierto para delinquir” (art. 340 inc. 1 del C.P.), el tipo penal que habitualmente se aplica a la colaboración con grupos paramilitares y sus grupos sucesores (BACRIM). Además, este título del Código Penal incluye el concierto para delinquir “cuando el concierto sea para cometer delitos de genocidio, desaparición forzada de personas, tortura, desplazamiento forzado, homicidio, terrorismo, narcotráfico, secuestro extorsivo, extorsión...” (art. 340 inc. 2 del C.P.).
- “*Delitos contra la población civil*”. Así se denomina el Título VI del Código Penal Militar colombiano, que incluye los delitos de “saqueo” (art. 156 C.P.M.) y “devastación” (art. 155 del C.P.M.). La “devastación” se define como “el que en actos del servicio y sin justa causa, destruya edificios, templos, archivos, monumentos u otros bienes de utilidad pública; o ataque hospitales...”.

Numerosos militares han sido implicados en varios de estos delitos, incluso en escándalos muy recientes. Por ejemplo, en febrero pasado, usted anunció que apartaría del cargo al jefe de inteligencia del Ejército luego de que la revista *Semana* revelara que la Fiscalía había allanado un establecimiento en Bogotá donde

militares de inteligencia presuntamente realizaban **interceptaciones ilegales**. En marzo, la Fiscalía dispuso la detención del coronel retirado Robinson González del Río, quien es acusado de haber liderado una red de miembros activos y retirados de la fuerza pública que **vendieron armas** al grupo sucesor de paramilitares los Urabeños. Y conforme ha sido documentado por Human Rights Watch, autoridades judiciales y otros actores, algunos sectores militares actuaron **en connivencia con la coalición paramilitar Autodefensas Unidas de Colombia (AUC)** cuando estas cometían atrocidades masivas en todo el país³. Considerando la impunidad que ha prevalecido en la actuación del sistema de justicia militar, remitir estos delitos a esa jurisdicción implicaría menoscabar sustancialmente cualquier posibilidad de justicia.

El proyecto de ley promueve activamente la remisión de causas de la justicia ordinaria a la justicia penal militar. El artículo 94 del proyecto dispone expresamente que las “nuevas normas de competencia” establecidas en él se aplicarán a procesos anteriores en los cuales no se haya decretado el inicio del juicio. Hasta el 18 de junio, la Unidad Nacional de Derechos Humanos de la Fiscalía impulsaba 1.907 investigaciones de asesinatos atribuidos a agentes del Estado, afectando a casi 3.400 víctimas, en los cuales no se había iniciado el juicio⁴.

Con respecto a casos que sí hayan llegado a juicio, el proyecto estipula que se aplicarán las normas de competencia establecidas en la Ley 522 de 1999. La aplicación de la Ley 522 de 1999 ampliaría la competencia del sistema de justicia militar en mayor medida que la Ley 1407 de 2010, que modificó a la anterior y se encuentra actualmente vigente. La Ley 522 de 1999 solamente excluyó de la jurisdicción militar los delitos de tortura, genocidio y desapariciones forzadas, mientras que la Ley 1407 de 2010 excluyó además de los anteriores los *delitos de lesa humanidad, las violaciones al derecho internacional humanitario y las conductas que rompen el nexo funcional del agente con el servicio* (énfasis agregado). Por ende, la aplicación de la Ley 522 de 1999 podría permitir que casos de falsos positivos y otros abusos que actualmente están en juicio en la justicia ordinaria sean transferidos a la justicia penal militar⁵.

En la misma línea que el actual proyecto, la enmienda constitucional del sistema de justicia militar que se aprobó en diciembre de 2012 también disponía que todas las violaciones al DIH “serán conocidas exclusivamente” por la justicia militar, con excepción de una lista idéntica de siete delitos. En el momento de su aprobación,

³ Hasta marzo de 2013, las declaraciones ofrecidas por acusados en el marco del proceso de Justicia y Paz (en su gran mayoría paramilitares) habían permitido que la Unidad de Justicia y Paz de la Fiscalía compulsara copias a otras fiscalías para que se iniciaran investigaciones contra 1.023 miembros de las fuerzas armadas. Informe entregado a Human Rights Watch por la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz, marzo de 2013.

⁴ Mensaje de correo electrónico enviado por funcionario de la Fiscalía a Human Rights Watch, 18 de junio de 2014.

⁵ Hasta el 18 de junio, se encontraban en la etapa de juicio 167 casos de asesinatos atribuidos a agentes del Estado que estaban siendo impulsados por la Unidad Nacional de Derechos Humanos de la Fiscalía. Mensaje de correo electrónico enviado por funcionario de la Fiscalía a Human Rights Watch, 18 de junio de 2014.

Human Rights Watch advirtió que la enmienda constitucional permitiría que los casos de falsos positivos fueran remitidos de la justicia ordinaria al fuero militar. Y el gobierno colombiano aseguró que esto no sucedería. No obstante, durante el tiempo en que estuvo vigente la enmienda (fue anulada en octubre de 2013), al menos 48 casos de falsos positivos fueron transferidos de la justicia ordinaria al sistema de justicia militar, conforme se indica en el informe anual 2013 de la Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos⁶. Por ejemplo, en junio de 2013, debido a la enmienda, el caso de Carlos Alfonso Suárez Ortiz, un coronel del Ejército retirado que estaba siendo procesado por dos falsos positivos, se remitió al sistema de justicia militar.

Además de propiciar la transferencia de casos anteriores al fuero militar, el proyecto también despojaría a la Fiscalía de su facultad de constatar e investigar asesinatos que puedan cometer militares en el futuro. Esto se debe a que los asesinatos se investigan como delitos de “homicidio”, “homicidio agravado” u “homicidio en persona protegida”, que en los tres casos el artículo 8 del proyecto atribuye expresamente a la jurisdicción militar.

La ampliación del sistema de justicia militar a violaciones de derechos humanos y del DIH que prevé el proyecto de ley contraviene de manera flagrante reiterados pronunciamientos de la Corte Constitucional de Colombia y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁷. Por ejemplo, en septiembre de 2012, la Corte Interamericana determinó en el caso *Vélez Restrepo y familiares vs. Colombia* que el sistema de justicia militar “no es el fuero competente para investigar y, en su caso, juzgar y sancionar a los autores de violaciones de derechos humanos”⁸.

Los promotores del proyecto —entre ellos el senador Juan Manuel Galán— han sostenido equivocadamente que las reiteradas decisiones de la Corte Constitucional que excluyen a las violaciones del DIH de la jurisdicción militar han perdido validez debido a que se dictaron antes de que el gobierno colombiano reconociera oficialmente la existencia del conflicto armado interno en el país a través de la Ley de Víctimas de 2011. De acuerdo con este argumento, el reconocimiento del conflicto armado interno “generó un cambio en las condiciones de aplicación del DIH”. Sin embargo, en realidad el reconocimiento por el gobierno del conflicto armado interno no tiene incidencia alguna en la aplicación del DIH en Colombia. El artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, que fue ratificado por el gobierno colombiano en 1961,

⁶ Informe anual de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, A/HRC/25/19/Add.3, 24 de enero de 2014, párr. 51, <http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/informes/altocomisionado/informe2013.pdf> (consultado el 5 de julio de 2014).

⁷ Ver, por ejemplo, Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-358/97; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, Sentencia del 26 de septiembre de 2006, Corte I.D.H., Serie C. N.º 154, párr. 131; Caso de la Masacre de La Rochela vs. Colombia, Sentencia del 11 de mayo de 2007.

⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Vélez Restrepo y familiares vs. Colombia, Sentencia del 3 de septiembre de 2012, Corte I.D.H., Serie C N.º 248, párr. 240.

se aplica automáticamente una vez que se configura la situación objetiva del conflicto armado, con independencia de si el Estado reconoce su existencia. Asimismo, cabe mencionar que durante más de una década, la Corte Constitucional de Colombia ha reconocido la existencia del conflicto armado interno en el país.

Además, el proyecto se aparta claramente de las condiciones en materia de derechos humanos estipuladas por el Congreso de los Estados Unidos para autorizar la asistencia militar a Colombia. Las condiciones, contempladas en la legislación de Estados Unidos, exigen que militares colombianos contra quienes pesen denuncias creíbles de que han cometido violaciones de derechos humanos deben “ser investigados y juzgados únicamente por la jurisdicción penal ordinaria”.

La sanción del proyecto podría además tener consecuencias para Colombia con respecto a la Corte Penal Internacional (CPI). La Fiscalía de la CPI sigue de cerca los procesos vinculados con casos de falsos positivos, y ha señalado que los procedimientos en su “mayoría [...] no se ha[n] centrado en quienes podrían ser los máximos responsables de estos crímenes”⁹. En 2013, la Fiscalía de la CPI informó que también está atenta a la implementación de reformas al sistema de justicia militar y tiene conocimiento de las preocupaciones sobre la “supuesta falta de independencia e imparcialidad del sistema de justicia militar colombiano y las consecuencias que esto podría implicar para la investigación y el juzgamiento de casos de falsos positivos”¹⁰. La CPI tiene facultades para iniciar una investigación si Colombia no se muestra dispuesta a juzgar crímenes de guerra o delitos de lesa humanidad, o no puede hacerlo genuinamente. La investigación y el juzgamiento de falsos positivos por la justicia penal militar socavaría la independencia y el carácter genuino de los procedimientos, y podría exponer a Colombia a una investigación por la CPI.

El proyecto de ley es absolutamente injustificado. El gobierno colombiano ha invocado la necesidad de ampliar el alcance del fuero militar aseverando que la Fiscalía ha procesado sin fundamento a soldados por bajas legítimas de guerrilleros ocurridas en combates. No obstante, el gobierno no ha proporcionado ni un solo ejemplo de estas imputaciones infundadas, a pesar de los reiterados pedidos de Human Rights Watch.

⁹ Fiscalía de la CPI, *Situación en Colombia: Reporte Intermedio*, noviembre de 2012, párr. 220, <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/3D3055BD-16E2-4C83-BA85-35BCFD2A7922/285202/OTP2012035032COLResumenEjecutivoDelReporteIntermed.PDF> (consultado el 5 de julio de 2014).

¹⁰ Fiscalía de la CPI, *Informe Anual sobre Actividades de Examen Preliminar 2013*, noviembre de 2013, párr. 138, http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/Documents/OTP%20Preliminary%20Examinations/OTP%20-%20Report%20%20Preliminary%20Examination%20Activities%202013.PDF (consultado el 5 de julio de 2014).

En diciembre de 2012, usted envió a Human Rights Watch una carta donde se citaban tres ejemplos de lo que allí denominó como la “alarmante situación de militares condenados por bajas ocurridas en combate”¹¹. Hemos examinado los tres casos, y todos ellos son falsos positivos que fueron correctamente sancionados por la justicia ordinaria¹².

Por último, quisiera subrayar que el record histórico demuestra que cuando la investigación de violaciones de los derechos humanos cometidas por personal de las Fuerzas Armadas queda en manos de la jurisdicción militar, el resultado ha sido casi sin excepción la impunidad. Este proyecto de ley no solo atentaría contra los derechos de las víctimas, sino que, como he explicado anteriormente, también tendría serias consecuencias para Colombia frente a sus obligaciones jurídicas ante la CPI y el sistema interamericano de derechos humanos. Atendiendo a las razones antes mencionadas, de la manera más respetuosa, me permito instarlo a retirar el proyecto de ley de reforma al sistema de justicia penal número 85 de 2013 del Senado.

Aprovecho la ocasión para expresarle los sentimientos de mi más alta consideración y estima.



José Miguel Vivanco
Human Rights Watch

CC: Alfonso Gómez Méndez, Ministro de Justicia y del Derecho

¹¹ Carta enviada por Juan Carlos Pinzón, Ministro de Defensa de Colombia, a José Miguel Vivanco, Human Rights Watch, 3 de diciembre de 2012. Disponible en <http://www.scribd.com/doc/115449869/Este-es-el-documento-que-envio-el-Ministro-Pinzon> (consultado el 5 de julio de 2014).

¹² Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Proceso N.º 35230, Decisión del 4 de mayo de 2011; Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Proceso N.º 35889, Decisión del 14 de septiembre de 2011; Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, radicado número 20016001074200880244.