

Noviembre 2012

## La reforma al fuero militar en Colombia contradice los objetivos de la justicia transicional

El Congreso colombiano debate actualmente un proyecto de reforma de la justicia penal militar en la Constitución nacional. Las propuestas allí incluidas permitirían a la justicia ordinaria continuar la investigación y el enjuiciamiento del genocidio y los crímenes de lesa humanidad cometidos por los militares pero transferiría todos los otros casos, como aquellos de ejecuciones extrajudiciales, tortura, violación y desaparición forzada, a la jurisdicción militar. Estas propuestas ya han recibido críticas de varios observadores independientes, incluyendo una carta conjunta de ocho relatores especiales de las Naciones Unidas.

Para el Centro Internacional para la Justicia Transicional –ICTJ–, las propuestas de reforma no sólo son innecesarias sino que además pueden atentar contra la integridad de los objetivos de la justicia transicional en el contexto colombiano.

Actualmente, las acusaciones de crímenes cometidos por militares contra civiles son investigadas y juzgadas por el sistema de justicia ordinaria. Aquellos que promueven la reforma argumentan que la justicia militar es el escenario judicial apropiado para tratar crímenes de guerra debido, principalmente, a que el sistema de justicia militar está más capacitado para entender e investigar las acusaciones sobre violaciones que ocurren durante las operaciones militares. Dicho argumento tiene fallas y plantea interrogantes acerca de las verdaderas razones para impulsar la propuesta de reforma, como se presenta a continuación.

### **1. La comunidad internacional ha sustentado de manera consistente que los tribunales civiles deben ser quienes investiguen y enjuicien los crímenes de guerra**

En primer lugar, la tendencia en la lucha contra la impunidad de crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y genocidio se ha construido a lo largo de los últimos veinte años sobre la creencia de que la justicia ordinaria es apta y está equipada para investigar y enjuiciar estos tres tipos de crímenes. El Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia investigó y enjuició individuos por crímenes de guerra, así como por crímenes de lesa humanidad y de genocidio. La mayoría de sus condenas fueron por crímenes de guerra. El Tribunal es considerado como uno de los ejemplos más exitosos de instituciones dedicadas a la lucha contra la impunidad. Ha contado con la participación de algunos investigadores y

fiscales que tenían experiencia militar pero el carácter del Tribunal era totalmente civil, no militar. Es el mismo caso del Tribunal Penal Internacional para Ruanda.

El Tribunal Especial para Sierra Leona, creado por la ONU después de la guerra civil en ese país, fue un tribunal híbrido que incluyó personal nacional e internacional. Siendo un tribunal civil, este también investigó y procesó crímenes de guerra.

Colombia es Estado parte del Estatuto de Roma que creó la Corte Penal Internacional. Así como los ejemplos mencionados, esta es una corte civil. Si Colombia como Estado considera genuinamente que acusaciones de crímenes de guerra solamente pueden ser investigadas de manera efectiva por una jurisdicción militar, no queda claro por qué aceptó el ejercicio de jurisdicción por parte de una corte internacional civil.

La clara convicción de la comunidad internacional es que no solamente es posible, sino que además es exigible que los crímenes de guerra sean investigados y enjuiciados por y ante autoridades civiles. Colombia se adhirió de manera voluntaria a esta visión y creencia.

Esta convicción no solamente aplica a los tribunales internacionales sino también a los tribunales híbridos (incluyendo aquellos establecidos en Timor Oriental y Bosnia). En Latinoamérica, países como Guatemala, Perú y Argentina han demostrado que las cortes civiles tienen la capacidad de enjuiciar exitosamente crímenes de guerra, razón por la cual no es aceptable el argumento de que este enfoque es sólo para las cortes y tribunales internacionales.

## **2. El argumento a favor de las reformas no tiene sentido desde el punto de vista técnico**

El argumento principal que sustenta la propuesta de reforma indica que el sistema de justicia militar está más capacitado para entender e investigar las acusaciones sobre violaciones que ocurren durante las operaciones militares. Los siguientes razonamientos contradicen esta afirmación desde el punto de vista técnico.

- a) El asesoramiento y la experiencia en temas militares pueden ser obtenidos por las cortes civiles de la misma manera en que son obtenidos para otras áreas de actividad especializada

Así como sucede en cualquier área de actividad relativamente especializada, es claro que la experiencia en un campo particular puede aumentar la calidad de la investigación. Por lo tanto, en casos complicados de fraude, es sensato que los investigadores y fiscales busquen los consejos de auditores forenses. En contiendas civiles complicadas que involucran demandas por daños en áreas de experticia muy precisa, es común que las jurisdicciones recurran a expertos que puedan explicar y tratar los aspectos técnicos que se necesitan para que los jueces puedan decidir con fundamento, de manera informada. Esto aplica tanto en demandas relacionadas con la ciencia médica, como con la ciencia nuclear y la ingeniería informática. La complejidad de la materia o la especialización no es una razón para concluir que el sistema de justicia civil es incapaz de administrar justicia de manera efectiva. De hecho, en muchos juicios en el ámbito nacional, se cuenta con expertos militares que proporcionan evidencia ante las cortes ordinarias. Así, cuando se necesita una explicación con base en un mayor nivel de competencia y conocimiento especializado, esta puede ser presentada de la misma manera que se haría en cualquier otro campo. Sostener que las operaciones militares son, de algún modo, más complejas o difíciles de entender que otros

temas que la justicia civil trata a diario, representa una mistificación injustificada de su complejidad.

Esta es claramente la postura de la comunidad internacional y parece ser la visión del Estado colombiano al aceptar la competencia del Estatuto de Roma.

- b) La investigación y el enjuiciamiento en los crímenes de genocidio y crímenes de lesa humanidad son altamente complejos

Quienes respaldan este acto legislativo aceptan sin discusión que el genocidio y los crímenes de lesa humanidad deben ser juzgados ante cortes civiles pero que los crímenes de guerra deben ser juzgados por cortes militares. Como se indicó anteriormente, el argumento esencial es que un nivel de especialización militar es necesario para la investigación y el procesamiento penal de crímenes de guerra. Sin embargo, no pareciera verse como necesario para el genocidio o los crímenes de lesa humanidad.

La investigación de crímenes de lesa humanidad requiere probar que el conflicto fue el resultado de un patrón de conducta sistemática o generalizada en contra de la población civil y que el acusado tenía conocimiento de dicho ataque. El Estatuto de Roma agrega un elemento adicional: tiene que ser demostrado que el ataque en contra de la población civil fue fruto de una política del Estado o de una organización que promovió una política.

Para procesar penalmente los crímenes de lesa humanidad de manera exitosa, los fiscales civiles tendrían que probar que dicha política existió. Los medios técnicos que se requieren para asegurar este tipo de evidencia incluyen frecuentemente, si no siempre, un grado alto de entrenamiento y habilidad. Los fiscales tendrían también que establecer la base del crimen, es decir, una muestra de casos que indique los resultados de la aplicación de la política y del ataque en contra de la población civil, en términos de matanzas, violaciones sexuales, tortura, etc. Los fiscales civiles tendrían, entonces, que encontrar evidencia persuasiva (también llamada "evidencia de vínculos") que conecte a todos aquellos individuos que planearon y ordenaron las actividades hasta su ejecución, aun cuando no hubieran participado directamente en ella.

En general, el procesamiento penal del genocidio es considerado más complejo que el de los crímenes de lesa humanidad. Requiere la prueba de que ciertos actos fueron cometidos con la intención de destruir un grupo protegido, total o parcialmente. De nuevo, como en el caso de los crímenes de lesa humanidad, se requiere la conformación del crimen base, la búsqueda de evidencia que vincule a aquellos que llevaron a cabo los ataques con quienes los planearon y la evidencia de que el acto fue planeado con la intención de destruir a un grupo en particular.

- c) Mientras que algunos crímenes de guerra presentan cierto grado de complejidad legal, en general son menos complejos que el genocidio y los crímenes de lesa humanidad

Comparada con la del genocidio y la de los crímenes de lesa humanidad, la investigación de los crímenes de guerra suele ser relativamente más sencilla. Debe probarse que un conflicto existía en el momento en que el acto fue cometido y que el acto tenía un nexo suficiente con ese conflicto.

Existen algunos temas complejos que pueden surgir en el transcurso de la investigación de crímenes de guerra. Uno de ellos es el de la proporcionalidad, es decir si las vidas civiles que se perdieron como resultado de la acción militar pueden ser consideradas proporcionales a la ventaja militar legítima que se buscaba. De igual manera, pueden surgir complejidades al establecer si se dio aviso efectivo, con la debida antelación, a la población civil que podía ser afectada por el ataque militar. Así mismo, se presenta una complejidad legal considerable al establecer si hubo o no un grupo que participó de forma activa en el conflicto. Si bien estas son cuestiones verdaderamente complejas, las mismas han sido tratadas adecuadamente por cortes civiles cuando fueron asistidas por expertos militares o especialistas en Derecho Internacional Humanitario que integraron los equipos de investigaciones y/o que proporcionaron evidencia como expertos. Por otra parte, la mayoría de las acusaciones de crímenes atroces, como las ejecuciones extrajudiciales, la matanza de prisioneros, la tortura de los detenidos y las violaciones sexuales de los civiles, no presentan los mismos niveles de complejidad técnica y legal que el genocidio o los crímenes de lesa humanidad. Por el contrario, probar casos de acusaciones de ejecuciones extrajudiciales en el contexto del conflicto armado suele ser similar a probar el delito de homicidio y, en general, es más simple que la investigación y enjuiciamiento de los graves crímenes antes mencionados.

Es necesario recordar que durante décadas las cortes civiles de Colombia han juzgado los crímenes de los paramilitares y, en mayor medida, los de la guerrilla. En estos casos no suelen considerarse temas de proporcionalidad u otros relacionados con la participación activa en las hostilidades. Los temas que se investigan son muy similares a casos de ejecución extrajudicial, violencia sexual y otros y, sin embargo, nunca se ha sugerido que las cortes civiles no estén en capacidad de juzgar correctamente estos crímenes debido al desconocimiento de los temas propios del conflicto armado interno o de los aspectos técnicos de las tácticas de los grupos armados ilegales.

### **3. Las reformas propuestas pueden llevar a una mayor confusión y ser vistas como un instrumento de impunidad**

Las reformas propuestas podrían crear una inmensa confusión al ser llevadas a la práctica. En el caso de que exista una colisión de competencias entre el fuero civil y el militar, según la propuesta se crea una comisión que debe decidir el fuero apropiado. Una de las complejidades que se pueden presentar es, claramente, que un mismo acto violento puede constituir tanto un crimen de guerra como un crimen de lesa humanidad. En esta situación, con la imputación de crimen de lesa humanidad se anularía inmediatamente la jurisdicción militar.

Tomemos por ejemplo el fenómeno de los “falsos positivos”. Si se prueba que soldados participaron en la ejecución extrajudicial de prisioneros u otros civiles, es claro que estos podrían ser condenados por homicidio como crimen de guerra. Si se prueba que oficiales superiores ordenaron, planificaron o instigaron los crímenes, ellos podrían ser procesados como co-autores o como cómplices, y los hechos, como crímenes de lesa humanidad. Sin embargo, una investigación militar sobre ejecuciones extrajudiciales como presuntos crímenes de guerra no podría llevar a una acusación de crímenes de lesa humanidad, aun en el caso en que las ejecuciones extrajudiciales hayan formado parte de un ataque sistemático o generalizado contra la población civil.

#### **4. La justicia militar no es apropiada para investigar crímenes complejos o de sistema**

En términos generales, las jurisdicciones militares alrededor del mundo no están formadas para investigar el crimen organizado, también llamado “crimen de sistema”. Reciben capacitación en temas de disciplina y órdenes militares, y están entrenados para investigar principalmente violaciones de la conducta militar. Esto no presenta dificultades cuando las investigaciones tratan crímenes de guerra que no revisten mayor complejidad. Sin embargo, cuando se trata de crímenes que involucran a oficiales superiores en la presunta planificación de crímenes sistemáticos, la complejidad técnica es mayor y la independencia institucional se convierte en una cuestión central.

Esto no significa que la justicia militar sea incapaz de llevar a cabo investigaciones efectivas e imparciales. Significa que los investigadores militares, por lo general, no tienen la misma experiencia en la investigación de crímenes complejos que los investigadores civiles, y que la percepción de parcialidad institucional puede bien dañar la credibilidad de los esfuerzos, inclusive los de buena fe, para procesar penalmente estos crímenes.

#### **5. Imparcialidad e independencia**

El sentido común dicta las razones por las cuales los oficiales de una institución no son los más apropiados para investigar las acusaciones de crímenes de sistema en contra de sus oficiales superiores. El derecho internacional para la protección de los derechos humanos ha desarrollado los conceptos de imparcialidad práctica y estructural. Los organismos encargados de investigar tienen que estar estructuralmente separados de los organismos que están acusados de los crímenes y deben ser independientes de la supervisión de estos. Esta independencia debe ser real y no puede estar sujeta a la presión por parte de otros grupos, aun cuando se trate de una línea de mando distinta de la de aquellos que estén llevando a cabo la investigación. Esto no significa que la justicia militar no tiene ninguna cabida. Significa que su aplicación se torna cada vez más complicada y dudosa, en la medida en que los presuntos crímenes involucren a oficiales superiores y víctimas civiles.

#### **6. Las reformas propuestas contradicen los objetivos de la justicia transicional**

Finalmente, es necesario considerar los efectos negativos de las reformas propuestas a la integridad de la justicia transicional en Colombia. El objetivo fundamental de los mecanismos de justicia transicional es impulsar medidas de rendición de cuentas por violaciones masivas de los derechos humanos que recuperen la confianza ciudadana en la capacidad de las instituciones públicas para proteger esos derechos. La justicia transicional no es un “atajo” que se negocia o se manipula para permitir que algunas personas se liberen de la responsabilidad por sus acciones. Más bien, constituye un conjunto de políticas y medidas diseñadas para hacer frente a las complejidades de la justicia en un contexto de atrocidades masivas y de recursos limitados para enfrentarla.

Cualquier reforma al fuero penal militar crearía, inevitablemente, demoras y confusión. Asimismo, aumentaría las sospechas acerca de que el propósito subyacente no es el de garantizar una adecuada investigación técnica y un eficaz procesamiento penal, sino el de controlar su alcance y limitar su progreso. Cualquier cambio, por lo tanto, no contribuiría a desarrollar una mayor confianza de los ciudadanos en las instituciones y, por el contrario, podría debilitar aún más la confianza actual que existe en ellas.

## 7. Posibilidades de lenidad u otros tipos de beneficios relacionados con la sentencia

Si lo que se busca es garantizar que los militares reciban sentencias más leves u otro tipo de beneficios, la forma correcta de abordar esto, en el marco de la justicia transicional, es mediante un debate público y transparente. Esto otorgaría la legitimidad necesaria para establecer los beneficios apropiados, si existiera alguno, en las sentencias condenatorias contra los miembros de la Fuerza Pública por crímenes graves en el contexto del conflicto armado.

Las justificaciones para otorgarles beneficios judiciales a los paramilitares, y posiblemente a la guerrilla también, no son válidas en el caso de los militares. Uno de los principales argumentos ha sido que dichos beneficios pueden actuar como un incentivo efectivo para la desmovilización y la reintegración a la legalidad. Sin embargo, este no es ni relevante ni pertinente en el caso de los militares, ya que no se trata de la desmovilización de la Fuerza Pública. A la vez, vale la pena recordar que en otros países este tipo de beneficios ha sido acordado para miembros de fuerzas armadas porque se temía que sin medidas como estas, la integridad del Estado quedaría en riesgo. Seguramente, este no es el caso de Colombia.

Por otro lado, dado que uno de los objetivos centrales de la justicia transicional es el de restablecer la confianza en las instituciones públicas encargadas de proteger los derechos humanos, cualquier decisión de proporcionar beneficios a aquellos miembros de las Fuerzas Armadas que son responsables penalmente de crímenes graves tendría que tomar muy en cuenta su mayor grado de responsabilidad en virtud de su deber de protección y garantía de los derechos humanos de todos los ciudadanos, como reconoce el Marco Jurídico para la Paz. Si no, podría resultar en un profundo debilitamiento de la confianza ciudadana en el Estado. De allí que las razones para justificar los beneficios a los miembros de las Fuerzas Armadas acusados de cometer graves crímenes deban ser debatidas públicamente. En todo caso, la aplicación de este tipo de beneficios deberá darse exclusivamente en el ámbito de la justicia ordinaria y por parte de operadores judiciales civiles.

### Conclusión

Las reformas propuestas son innecesarias, injustificables desde el punto de vista técnico, y contrarias a las mejores prácticas internacionales. Son también contrarias al modelo de justicia transicional que busca enfrentar el legado de violaciones masivas de los derechos humanos y restablecer la confianza ciudadana en las instituciones públicas. La justicia ordinaria no es solamente la más adecuada sino también es más apropiada que la justicia militar para llevar a cabo las investigaciones de crímenes complejos. El sistema de justicia penal militar no está diseñado para investigar este tipo de crímenes “de sistema”.

Si existen vacíos en el conocimiento especializado, estos pueden ser resueltos mediante los mismos procedimientos que se utilizan en cualquier caso que requiera de un conocimiento especializado.

La base legal para la definición de competencias también presenta fallas ya que una misma conducta puede constituir tanto un crimen de guerra como un crimen de lesa humanidad.

Las reformas que se proponen llevarán a demoras y confusión, y corren el riesgo de ser vistas como un instrumento de impunidad en lugar de una garantía de justicia. Una reforma de la ley como la que se propone, que resulte en demoras injustificadas, en el encubrimiento de los acusados e incluso en la no investigación de los máximos responsables de crímenes

La reforma al fuero militar en Colombia contradice los objetivos de la justicia transicional

graves, aumenta la probabilidad que la Fiscalía de la Corte Penal Internacional abra una investigación en Colombia.

Si el objetivo es encontrar un tipo de justicia que sea valorada como imparcial y justa para todos, en el contexto del proceso de paz, el tema debe debatirse abiertamente. Las propuestas para reformar la justicia penal militar que hoy se debaten en el Congreso son incompatibles con los objetivos de la justicia transicional e inapropiadas para servir a los intereses de los ciudadanos colombianos que buscan la creación de un nuevo modelo en el que las instituciones estatales protejan de manera efectiva los derechos humanos y rindan cuentas cuando fallan en este cometido.

---

Con el apoyo de



Reino de los Países Bajos

La información contenida en esta publicación es de exclusiva responsabilidad del ICTJ y no compromete la posición de la Embajada del Reino de los Países Bajos.



El Centro Internacional para la Justicia Transicional -ICTJ- trabaja para remediar y prevenir las violaciones más graves de derechos humanos, con el propósito de enfrentar los legados de atrocidades o abusos masivos. El ICTJ busca soluciones holísticas para promover la rendición de cuentas y crear sociedades más justas y pacíficas. Para más información, visite nuestra página web: [www.ictj.org](http://www.ictj.org).

ICTJ Colombia  
Calle 73 No. 7 - 06 Piso 7  
Bogotá, Colombia