

# OBSERVANDO

Boletín de Seguimiento y Análisis de la Situación de Derechos Humanos en Colombia

Observatorio de Derechos Humanos y Derecho Humanitario.  
Coordinación Colombia - Europa - Estados Unidos

Boletín Nro. 18

Mayo - Junio de 2015

## De nuevo sobre la reforma al Fuero Penal Militar

*In ambiguitate legum, spargitur impunitas \**

### **Constitucionalizar la ambigüedad para garantizar la impunidad**

Aunque la Reforma al artículo 221 de la Constitución Política para modificar las reglas de investigación y juzgamiento de los militares y policías implicados en crímenes contra la población se pretenda justificar con el argumento de “Precisar el marco jurídico aplicable a un conflicto armado” y “satisfacer la necesidad de contar con una justicia especializada que goce de parámetros claros sobre su competencia”, así como garantizar que “los casos de los mal llamados “falsos positivos” nunca serán de conocimiento de la Justicia Penal Militar”, la verdad es que estos objetivos no se logran en la reforma aprobada. En lugar de “claridad”, “precisión” y “garantías” de no impunidad, lo que se ha obtenido es una enorme confusión y falta de precisión sobre las normatividad aplicable, sobre la vigencia o no derechos humanos internacionalmente reconocidos en las actuaciones de la Fuerza Pública, y dudas sobre si la aplicación de una interpretación del derecho internacional humanitario que despenaliza la mayor parte de las conductas perpetradas por la fuerza pública - incluidos los falsos positivos<sup>ii</sup>-, se aplicará solo hacia futuro o si habrá una aplicación retroactiva de estas mismas normas, dejando a las miles de víctimas de estos crímenes sin la posibilidad de invocar las protecciones que los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos les garantizaban hasta antes de la aprobación de esta reforma. De nuevo, los gestores de esta reforma, y especialmente el Ministro de Defensa Juan Carlos Pinzón, han apelado a la vieja estrategia de tratar de eludir la responsabilidad de quienes han cometido crímenes en el marco del conflicto armado, haciendo valer el criterio de que **“en la ambigüedad de las leyes, se expande la impunidad”**.

\* *En la ambigüedad de las leyes, se expande la impunidad*

Coordinación Colombia-Europa-Estados Unidos  
Diagonal 40 A # 14 -66 Piso 3, Bogotá (Colombia)  
Telefax nº. 2881132 - 2887187 - 2883875  
Sitio web: [www.coeuropa.org.co](http://www.coeuropa.org.co)  
Correo electrónico: [coeuropa@coeuropa.org.co](mailto:coeuropa@coeuropa.org.co)



## 1. La Reforma en la Primera Vuelta: Todas las Violaciones al DIH para la Justicia Penal Militar.

De los 8 debates que requiere la reforma a la Constitución para modificar el Fuero Penal Militar, los 4 primeros, realizados durante el segundo semestre del 2014, fueron llevados a cabo mediante un texto que proponía que por regla general las violaciones al Derecho Internacional Humanitario (DIH) fueran conocidas exclusivamente por las cortes marciales o tribunales militares o policiales, con excepción de 7 conductas penales, de las que muchas de ellas nunca han sido aplicadas por la justicia colombiana, como genocidio, ejecuciones extrajudiciales o violencia contra las mujeres.

Por esta razón, sectores del movimiento de derechos humanos y de la comunidad internacional se opusieron a la reforma, ya que de ese modo crímenes como los falsos positivos pasarían a la competencia de la jurisdicción militar, ya que en su gran mayoría (en un 87% de los casos procesados) están siendo investigados bajo el tipo penal de homicidio en persona protegida, tipo penal, que por no estar comprendido dentro de las excepciones, haría que los acusados pudieran reclamar la competencia de la justicia castrense, al asimilarse ese hecho criminal a una violación del DIH.

A pesar de ello, la consagración de las siete excepciones provocó rechazo tanto en sectores ligados a las Fuerzas Armadas como en el grupo parlamentario del ex presidente Álvaro Uribe, que se esmera por halagar a los militares, proponiendo fórmulas de impunidad para quienes están incurso en crímenes internacionales y graves violaciones de los derechos humanos y en oponerse a que sean investigados, tanto por la justicia ordinaria como por otro mecanismo de justicia transicional que resulte del proceso de negociación con que se busca poner fin al conflicto armado.

De este modo, mientras voceros cercanos al estamento castrense expresaban que la consagración de estas excepciones dejaban por fuera de la jurisdicción militar conductas *“que comúnmente se atribuyen por la Fiscalía y los jueces a los militares, como son la desaparición y el desplazamiento forzados, las llamadas ejecuciones extrajudiciales y los actos de terror contra la población civil”*<sup>1</sup>, para los integrantes del partido uribista la consagración de la competencia general de la justicia militar para conocer de infracciones al DIH con las excepciones señaladas conllevaría a *“un recorte sustancial al alcance del fuero militar porque quedaron excluidos de la jurisdicción militar cerca de 18 delitos que, en su criterio, son los que generalmente se producen en medio de los enfrentamientos militares en la lucha contra el terrorismo o eventualmente en una guerra internacional”*<sup>2</sup>. En definitiva, lo que estos sectores realmente reclaman es que los procesos contra miembros de la Fuerza Pública implicados en casos de falsos positivos no se sigan investigando por la justicia ordinaria sino bajo el fuero militar.

---

<sup>1</sup> *La perversa reforma del Fuero Militar que propone el Gobierno de Colombia*. Editorial. Centro Colombiano de Pensamiento Político-Militar. En: <http://pensamientopolitico-militar.blogspot.com/2012/03/la-perversa-reforma-del-fuero-militar.html>

<sup>2</sup> *A Uribe no le gustó la ampliación del fuero militar*. Revista Semana. 29 de Octubre de 2014. En: <http://www.semana.com/nacion/articulo/alvaro-uribe-velez-no-le-gusto-la-ampliacion-del-fuero-militar-en-el-congreso/407426-3>

## 2. La Reforma en la Segunda Vuelta: El DIH como pauta exclusiva de Investigación de conductas delictivas de la Fuerza Pública.

Para la segunda vuelta, a partir del quinto debate el Ministerio de Defensa, en acuerdo con la bancada del senador Uribe Vélez decidieron suprimir de la reforma, el párrafo sobre la asignación general de competencia a la justicia castrense para conocer de violaciones al Derecho Internacional Humanitario y a las polémicas excepciones, y lo sustituyeron por uno, cuya redacción, de manera implícita, permite la interpretación de que, de nuevo, dichas infracciones serán conocidas por la jurisdicción penal militar, al adicionar el mandato de que los procesos por estos casos que permanezcan en la justicia ordinaria (principalmente los de falsos positivos comprendidos como violaciones al DIH en su modalidad de homicidios en persona protegida) serán instruidos de acuerdo a las reglas de investigación y juzgamiento centradas en la concepción que sobre el DIH han venido aplicando y promoviendo las Fuerzas Militares, y que se encuentra para su aprobación en el Congreso de la República bajo el proyecto de ley N°. 129.

Bajo esta concepción los falsos positivos dejan de ser *delitos* y pasan a ser “*conductas*” válidas en el marco del DIH, o en el peor de los casos, simples “*errores*” militares. Es por esta razón que el proyecto de reforma cambia la redacción del primer párrafo del artículo 221 de la constitución que señala que “*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*”, para sustituirla por la expresión “*De las conductas... conocerán las cortes marciales o tribunales militares.*” De este modo no solo se llega a conductas que dejan de ser delitos, sino que se abre la posibilidad de que también estas conductas dejen de ser consideradas faltas disciplinarias, y que estas no sean más investigadas por la Procuraduría General de la Nación (en caso de que en un futuro llegare a haber un Procurador interesado en cumplir con su obligación constitucional de investigar y sancionar estas infracciones, cosa que no ha sucedido con el actual titular de dicha institución) sino que pasen a ser investigadas dentro de un fuero disciplinario por las oficinas de control interno de las unidades militares y de policía.

Además de este cambio en el primer párrafo en la reforma del artículo 221 de la Constitución, la ponencia presentada por el Ministro de Defensa que sustituye el párrafo sobre la competencia general del fuero militar para ocuparse de infracciones al DIH (homicidios en personas protegidas incluidas) por un párrafo que ordena que “*En la investigación y juzgamiento de las conductas de los miembros de la Fuerza Pública, en relación con un conflicto armado o un enfrentamiento que reúna las condiciones objetivas del Derecho Internacional Humanitario, se aplicarán las normas y principios de éste. Los jueces y fiscales de la justicia ordinaria y de la justicia penal militar o policial que conozcan de las conductas de los miembros de la Fuerza Pública deberán tener formación y conocimiento adecuado del Derecho Internacional Humanitario*”.

Esta modificación es abiertamente contraria a la Constitución Política, a los tratados vigentes sobre derechos humanos e inclusive a los principios generales de derecho que rigen en un Estado democrático, pues en realidad ordena que los operadores judiciales, tanto en la justicia militar como en la ordinaria, se abstengan de aplicar el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, se aparten de la legislación penal interna, y desconozcan la aplicación corriente del Derecho Internacional Humanitario en su esencia protectora de la vida y derechos de la población civil y aun de los propios combatientes, y sustituyan su naturaleza de mandatos centrada en la limitación y restricciones en el uso de la fuerza, para aplicar una concepción novedosa del mismo



para la cual ni siquiera los jueces y fiscales que investiguen homicidios y otras agresiones contra civiles por parte de agentes estatales estarían preparados, ordenando por ello en la segunda parte de este párrafo que deben ser formados o reentrenados para tener *“formación y conocimiento adecuado”* de esta novel disciplina jurídica.

### 3. La Constitucionalización de la Ambigüedad.

La ambigüedad que introduce el cambio en la redacción al artículo 221 de la Constitución que se dio en el quinto debate de la reforma al fuero penal militar consiste en que por la vía de la reinterpretación del DIH que está promoviendo el Ministerio defensa, se permitirá también situar la competencia en la Jurisdicción penal militar para investigar los falsos positivos, que son homicidios usualmente calificados por los Fiscales y Jueces ordinarios como infracciones al DIH, pero que en realidad son homicidios agravados justificados mediante combates ficticios, al investigarlos como si fueran “conductas” en el marco de aplicación del Derecho Internacional Humanitario.

El Ministro de Defensa Juan Carlos Pinzón en el reciente Foro de las Comisiones de Paz del Congreso y la Revista Semana dijo refiriéndose a lo aprobado en esta reforma al fuero militar que *“el DIH debe ser el marco en el cual se deben investigar y juzgar a los integrantes de la Fuerza Pública”*<sup>3</sup>. Desconoce el Ministro que, aunque los “falsos positivos” son crímenes que pueden tener “relación con un conflicto armado” no son conductas acaecidas en el marco de aplicación del DIH. En efecto, en su informe sobre la visita a Colombia del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre las ejecuciones extrajudiciales pudo comprobar que en realidad estos miles de casos de falsos positivos correspondían a *“asesinatos premeditados de civiles, presentando fraudulentamente a esos civiles como “bajas en combate”*<sup>4</sup>. Es decir, aunque se alegue que en estos crímenes se presenten *“conductas de los miembros de la Fuerza Pública, en relación con un conflicto armado”*, no se trata de situaciones de combate, y al no haber combate, no es el DIH el derecho aplicable ni el derecho que deban utilizar los operadores de la justicia ordinaria ni de la militar al investigar y sancionar a los responsables. Es decir, si se simula enfrentamiento no debe el juez investigar como los hechos como si lo hubiera habido. En realidad, más que crímenes de guerra, estos miles de casos de falsos positivos corresponden a genuinos “crímenes de lesa humanidad”, y como tales deben ser investigados y sancionados por la justicia penal ordinaria interna, a riesgo de que si no cumple eficazmente con este deber, deberá habilitarse la competencia complementaria de la Corte Penal Internacional. El traslado de estos casos a la justicia castrense sería un más expedito camino para que la justicia penal internacional se ocupara con mayor razón de estos crímenes.

La oscuridad e indeterminación de la reforma aprobada a partir del quinto debate en el Senado ha permitido que distintos sectores hayan realizado lecturas diferentes de lo aprobado según los intereses que defienden. Así, mientras la prensa informaba que la modificación de la norma de competencia general sobre el DIH a la jurisdicción militar por la de la asignación indirecta que conlleva a que todas las “conductas” relacionadas

<sup>3</sup> Dice Mindefensa en el Foro ‘La Justicia en el posconflicto: Justicia Transicional y Justicia Penal Militar’: *Debe haber una alternatividad de justicia para los miembros de la Fuerza Pública*. En:

<http://www.acore.org.co/index.php/boletin/item/1541-dice-mindefensa-en-el-foro-la-justicia-en-el-posconflicto-justicia-transicional-y-justicia-penal-militar%20Militar%E2%80%99>

<sup>4</sup> ONU. Informe del Relator Especial sobre las Ejecuciones Extrajudiciales, Sumarias o Arbitrarias, Philip Alston. Adición. Misión a Colombia. 31 de Marzo de 2010. Doc. A/HRC/14/24/Add.2. (Resumen, p. 2, Párrafo 1).

con un conflicto o con situaciones de enfrentamiento se interpreten con la innovadora concepción que sobre el DIH defiende el Ministerio de Defensa había constituido una derrota de la propuesta del Ministro Pinzón a favor de la defendida por José Miguel Vivanco<sup>5</sup>; los militares, a través de los gremios por los que se pronuncian, expresaban que a partir de esta modificación *“continúa positivamente el debate de este proyecto de ley y se acerca a un posible feliz término dentro del Congreso de la República”*<sup>6</sup>.

La confusión generada por el cambio en el texto en la segunda vuelta es tal que mientras el partido del expresidente Uribe celebraba la nueva redacción adoptada y la eliminación de las excepciones que contenía el texto anterior, y su vocero en el congreso haya expresado que con *“la aprobación de la iniciativa se envía un mensaje de firmeza y garantía constitucional para los miembros activos de las Fuerzas Militares que en ejercicio de sus funciones cometan delitos”*<sup>7</sup>, José Miguel Vivanco, director de Human Rights Watch, celebraba igualmente que el texto final de la reforma constituye *“una medida acertada. Es un paso valioso, importante...en el que... El presidente ha escuchado las críticas que se formulaban tanto a nivel interno como a nivel internacional... en el que los puntos más polémicos y aquellos que generaban mayor discusión...han quedado, al retirar esa parte del proyecto...resuelto el punto central de tensión que existía con ese proyecto... Por lo demás hasta perfeccionada... por que el conflicto de competencia ya no lo decidirá el CS de la Judicatura sino la Corte Constitucional”*<sup>8</sup>.

Tal vez ello ha llevado a que los medios de comunicación colombianos, hayan expresado que las organizaciones de derechos humanos *“celebraban”* la aprobación de la reforma y que esta *“ha sido vista con buenos ojos por defensores de derechos humanos, organismos internacionales y el grueso de los sectores políticos”*<sup>9</sup>. Ello, a pesar de que organizaciones de derechos humanos habían ya expresado que la gravedad de la Reforma propuesta era tal que, con la modificación de un solo artículo de la Constitución, el Gobierno colombiano renunciaba a la aplicación de los tratados internacionales de derechos humanos en los casos de muerte, agresiones o violaciones a derechos básicos de las personas en el contexto de operaciones militares o de policía, impidiéndoles a la víctimas de estas operaciones invocar la aplicación de las protecciones que estos tratados les garantizan<sup>10</sup>.

<sup>5</sup> Vivanco le gana el pulso a Pinzón. La Silla Vacía. 14 de Mayo de 2015. En:

<http://lasillavacia.com/historia/vivanco-le-gana-el-pulso-pinzon-49939> Este tipo de lecturas sobre la

modificación al texto de la Reforma al Fuero Militar divulgadas por la prensa nacional generan la percepción de las organizaciones de derechos humanos no tendrían ninguna razón a continuar oponiéndose a este proyecto. Al respecto el Ministro Pinzón expresó en el Foro mencionado sobre Justicia Transicional o Justicia Penal Militar, que a las organizaciones no gubernamentales nada parece dejarlas contentas, y tendrían como prurito aponerse a los proyectos del Ministerio de Defensa.

<sup>6</sup> Asociación Colombiana de Oficiales en Retiro de las Fuerzas Militares. *Aprobado en quinto debate Proyecto de Ley Sobre el Fuero Militar*. En: <http://www.acore.org.co/index.php/boletin/item/1473-aprobado-en-quinto-debate-proyecto-de-ley-sobre-el-fuero-militar>

<sup>7</sup> Declaración de Jaime Amín, Senador del Centro Democrático. En: *Aprobado fuero militar en quinto de ocho debates*. 14 de abril de 2015. En : <http://www.elheraldo.co/nacional/aprobado-fuero-militar-en-quinto-de-ocho-debates-191404>

<sup>8</sup> Audio de las Declaraciones de José Miguel Vivanco a Caracol Radio el 14 de abril de 2015. En: *La decisión tomada sobre fuero penal militar es acertada: Vivanco*. Caracol Radio.

<http://www.caracol.com.co/noticias/actualidad/la-decision-tomada-sobre-fuero-penal-militar-es-acertada-vivanco/20150414/nota/2718197.aspx>

<sup>9</sup> Una “pequeña” reforma al fuero. El Espectador. 8 de Junio de 2015. En:

<http://www.elespectador.com/noticias/politica/una-pequena-reforma-al-fuero-articulo-565253>

<sup>10</sup> *Con la aprobación de la Reforma al Fuero Militar, Estado Colombiano renuncia a su obligación de aplicar Tratados sobre Derechos Humanos*. Pronunciamento de la Mesa de Trabajo sobre Ejecuciones

#### 4. Reforma trascendental y necesaria o intrascendente e innecesaria.

No es por lo tanto una reforma insignificante, sino tal vez la más grave de todas las reformas propuestas a la Constitución en los últimos años, y la que mayores impactos negativos tendrá en cuanto a reforzar las condiciones que han mantenido en la impunidad las violaciones a los derechos humanos, incluidos los miles de casos de ejecuciones extrajudiciales, perpetrados por agentes de seguridad del Estado, al institucionalizar una versión distorsionada del Derecho Internacional Humanitario, que ha venido aplicando y difundiendo el Ministerio de Defensa. El patrón con el cual se investiguen y juzguen las muertes y otras agresiones a los civiles por parte de integrantes de las Fuerzas Militares o de Policía, omitiendo la aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, o su aplicación simultánea y complementaria con el genuino DIH en situaciones de conflicto armado interno. La naturaleza exótica de este Derecho Internacional Humanitario “a la colombiana” es tal que la propia reforma exige que jueces y fiscales, ya de la justicia ordinaria o de la militar, que conozcan casos de agresiones por parte de militares o policías deban capacitarse en esta novedosa disciplina y “*tener formación y conocimiento adecuado*” en dicha materia.

El propio Ministro de Defensa ha defendido la trascendencia de esta reforma, pues permitiría de una vez por todas, mediante la utilización del Derecho Internacional Humanitario como pauta de investigación y juzgamiento de los conductas delictivas de los miembros de la Fuerza Pública, superar la “inseguridad jurídica”, que reclaman los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía, que en más del 80% de sus miembros, según encuestas del Ministerio, habrían denunciado esta inseguridad jurídica como el principal problema que las aqueja. Es por esta razón que para el Ministro, superar esta “inseguridad jurídica” por medio de la reforma propuesta constituye un verdadero “asunto de Estado”, según declaraciones del Ministro Pinzón en el mencionado Foro sobre Reforma al Fuero Penal Militar o Justicia Transicional<sup>11</sup>.

Sin embargo, a juicio del Comandante General de las Fuerzas Militares, General Juan Pablo Rodríguez, con lo aprobado a partir del 5to. Debate “*con el proyecto se quiere mantener la autonomía del fuero penal militar dentro de los límites señalados por la Corte Constitucional y por el Derecho Internacional Humanitario*”<sup>12</sup>. Pero si lo que se quiere con la reforma es mantener el Fuero dentro de los mandatos constitucionales y de los tratados internacionales, no habría en realidad necesidad de hacer ninguna reforma, pues eso significaría reformar lo que ya hay para mantenerlo igual. Con lo cual lo más indicado, sería hundir el proyecto de reforma para garantizar que las cosas se mantengan dentro de lo ordenado por la Constitución, por los pactos internacionales relacionados con la materia y de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el fuero penal militar. Al fin y al cabo, tampoco es el Congreso Colombiano el órgano autorizado para imponer la interpretación autorizada del Derecho Internacional Humanitario ni mucho menos para “*Precisar el marco jurídico aplicable a*

---

Extrajudiciales de la Coordinación Colombia – Europa – Estados Unidos. 4 de junio de 2015. En: <http://www.ddhhcolombia.org.co/?q=node/225>

<sup>11</sup> Declaración del Ministro de Defensa en el Foro “La Justicia en el Posconflicto: Justicia Penal Militar y Justicia Transicional”, celebrado el 21 de Mayo de 2015 por convocatoria de las Comisiones de Paz del Congreso y la Revista Semana. Información en:

<http://www.forossemana.com/evento/id/9913/la-justicia-en-el-posconflicto-justicia-transicional-y-justicia-penal-militar>

<sup>12</sup> *Ad portas de ser realidad el nuevo Fuero Penal Militar*. El Espectador. 19 de Mayo de 2015. En:

<http://www.elespectador.com/noticias/politica/ad-portas-de-ser-realidad-el-nuevo-fuero-penal-militar-articulo-561210>

*un conflicto armado*”, pues el DIH es un cuerpo de normatividad internacional autónoma cuya interpretación no puede ser caprichosamente variada ni modificada por ninguno de los Estados parte, ni mucho menos por sus Fuerzas Armadas o Ministros de Defensa.

La lectura de que la reforma es intrascendente, es la misma que han venido haciendo algunos medios de comunicación. Según nota editorial del diario El Espectador, lo que hay es *“una pequeña reforma al fuero”*, ratificada esta posición según dicho medio por sectores políticos y de derechos humanos que *“reconocen que la reforma, como quedaría, no necesitaba pasar por el Congreso”*<sup>13</sup>. Es decir, una reforma que nada cambia, no justifica persistir en modificar la redacción constitucional con el sólo propósito de obtener resultados banales. Nada justificaría entonces no hundir dicho proyecto. En igual sentido, según el diario El Espectador opina el Tribunal Superior Militar, para quienes lo que quedó *“no es algo trascendental y no requiere de una reforma constitucional”*<sup>14</sup>.

El Presidente de la República debería entonces también abstenerse de firmar y promulgar esta reforma, no solo por inconstitucional sino también por inconveniente, ya que la ambigüedad consustancial a esta reforma ha dejado insatisfacciones y temores en casi todos los sectores. Así, aunque la ambigüedad en la redacción claramente los favorece, el gremio de los militares retirados *“rechazan la manera como quedó aprobada al final la iniciativa”*, según declaraciones de sus voceros a los medios. El hecho de que no haya quedado claramente establecido de manera incontrovertible que todas las infracciones al Derecho Internacional Humanitaria pasarían a conocimiento de la justicia penal militar, ha llevado a que los voceros de la Asociación de Militares en Retiro Acore haya expresado que *“la iniciativa perdió en su tránsito por el Congreso todos los elementos que le brindaban seguridad jurídica a los uniformados y que los cambios en el texto dejan viva una fuerte preocupación que, dicen, persiste en la tropa por la investigación y juzgamiento por parte de la justicia ordinaria”*<sup>15</sup>. Una reforma que no solo es inconstitucional, sino que viola la esencia constitución al negar el compromiso de la justicia y de los miembros de la Fuerza Pública con el derecho internacional de los derechos humanos y que además de eso genera tantas insatisfacciones y temores en diversos sectores de la población por las consecuencias de sus ambigüedades no debe ser ratificada por el Jefe de Estado, y si lo fuera, sobran las razones para que la Corte Constitucional que de este modo se suplante la esencia de la Constitución Política.

## 5. Las Principales Ambigüedades en la Reforma.

Más allá de las diversas lecturas del proyecto, de si se trata de una reforma crucial y trascendental o una modificación anodina y sin importancia, las verdaderas ambigüedades están relacionadas con temas como los siguientes:

- a) ¿Evita realmente la reforma que crímenes graves perpetrados por servidores estatales como los falsos positivos queden en la impunidad como creen sectores que van desde el Ministro de Defensa hasta José Manuel Vivanco? o, ¿la aplicación de la versión colombiana del DIH realmente lo que hace es que crímenes contra civiles, en el contexto de operaciones militares, -como los falsos positivos- dejen

<sup>13</sup> Una *“pequeña” reforma al fuero*. El Espectador. 8 de Junio de 2015. Redacción Política. En: <http://www.elespectador.com/noticias/politica/una-pequena-reforma-al-fuero-articulo-565253>

<sup>14</sup> *Ídem*.

<sup>15</sup> *A favor y en contra del fuero militar*. El Espectador. 9 de junio de 2015. En: <http://www.elespectador.com/noticias/politica/favor-y-contra-del-fuero-militar-articulo-565437>

de ser considerados delitos, y a lo sumo se valoren como “errores” bajo la óptica del mencionado DIH en el cual se quiere ‘formar a jueces y fiscales que vayan a conocer de estos casos? ¿Se está utilizando la reforma a la Constitución para propiciar desarrollos legislativos que despenalicen las principales conductas violatorias de DIH, entre ellas conductas como las ejecuciones extrajudiciales, cuando sean perpetrados por agentes estatales?

- b) ¿Tienen todos los sectores que comparten la reforma, o quienes creen que es una reforma inocua, la misma concepción sobre el Derecho Internacional Humanitario? ¿Son conscientes de que en realidad en Colombia existen dos corpus distintos sobre el DIH –El que todos conocemos y que está contenido en los convenios de Ginebra y sus protocolos, y el que solo los asesores del Ministerio de Defensa conocen, el cual vienen asimilando al “derecho operacional” de la Fuerza Pública y que privilegia la ventaja militar sobre los imperativos de humanidad?
- c) ¿La aplicación de estas nuevas reglas de investigación y juzgamiento de agentes estatales implicados en crímenes contra la población, se aplicarán solo hacia el futuro? O ¿se aplicarán retroactivamente estas pautas de investigación y juzgamiento, haciendo que se cambien las actuales pautas de investigación a todos los militares implicados en casos de violaciones del DIH y en los miles de casos de falsos positivos, de modo que se imponga una la interpretación criolla y benévola de estas conductas para que lograr que finalmente queden impunes?
- d) Una ambigüedad no menor contenida en la Reforma es la de ordenar que las conductas militares que se deban investigar bajo el mencionado DIH, serían las que se dan tanto en relación con un conflicto armado, como fuera de él. Ello se deduce cuando además de situaciones “*en relación con un conflicto armado*” se postula que se aplicará también dichas normas y principios “*en un enfrentamiento que reúna las condiciones objetivas*”.

La pretensión de aplicar el DIH fuera de situaciones de conflicto armado es el pretexto con el cual se quiere justificar la obsequiosa concesión de aplicar el mencionado DIH a los miembros de la Policía implicados en muertes de civiles, que descriminaliza y justifica estas conductas, así como la pretensión de que se aplique también en las muertes que resulten de la lucha contra sectores que no tienen la naturaleza de actores del conflicto armado, tales como las denominadas Bacrim, el narcotráfico u otros grupos de delincuencia organizada. Resulta altamente riesgoso para la vida de los colombianos dejar en la discrecionalidad del mando militar o policial la definición de cuales son o cuando se dan las mencionadas “*condiciones objetivas*” de enfrentamiento que justificarían la aplicación de un DIH entendido como *licencia para matar*, en una amplísima variedad de circunstancias.

Por lo pronto, resulta ilustrativo que, a partir de la redacción final de esta reforma tal y como ha sido aprobada, los voceros de las entidades militares a través de los gremios que agrupan a los mandos en retiro hayan celebrado que “*Con este nuevo articulado, según sus ponentes, se permite a la Fuerza Pública actuar contra cualquier grupo armado*”



*ilegal, ya que estos de por sí, se constituyen en blanco legítimo*<sup>16</sup>. Con el argumento de “las causas objetivas” de enfrentamiento no solo se está dando fundamento al proyecto que pretende que se confronte a las llamadas “bandas criminales” y otros grupos ilegales bajo las pautas de mencionado DIH (matar como prioridad, bombardeo como primera opción, negación de la disuasión como medio para evitar daños y muertes superfluas) sino que se podría extender la aplicación de este DIH exterminatorio a situaciones relacionadas con el ejercicio de la protesta social. Tal vez ello es lo que se tiene previsto cuando el mismo cuerpo de Oficiales sostiene al referirse a esta reforma que *“El Fuero Penal Militar y Policial sin duda alguna, fortalece la seguridad jurídica de los combatientes y de los agentes del orden, en actuaciones propias del conflicto armado y de seguridad ciudadana que les compete”*<sup>17</sup> (resaltado propio).

### **Conclusión: Cuando todos están de acuerdo, es porque nadie ha entendido nada.**

No obstante las ambigüedades, - con las cuales se pretende dispensar la gracia o merced de una normativa blanda y exculpatoria de las lesiones a la vida e integridad de los civiles en el marco de operaciones militares o procedimientos policiales-, aún hay sectores dentro de los propios militares que reclaman que estas concesiones queden expresadas de manera más abierta, y siguen planteando que la modificación de la competencia general para que la justicia penal militar se ocupe exclusivamente de las infracciones al Derecho Internacional Humanitario, tal y como estaba contemplado en la propuesta inicial. Para el gremio de los militares en retiro, su cambio por una redacción que ordena que las conductas delictivas se aborden desde el marco del DIH, deja de todas maneras abierta la posibilidad de que *“estas infracciones o conductas penales, podrán ser también investigadas por la justicia ordinaria, sin establecer los procedimientos o mecanismos de carácter jurídico que garanticen la debida competencia con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar”* por lo cual... *“tendrán que enfrentar, necesaria y continuamente, múltiples confrontaciones en materia de colisión de competencias”*<sup>18</sup>.

Es decir, a pesar de que la redacción ambigua busca favorecer sus pretensiones en el sentido de inaplicar el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y que solo se les aplique un Derecho Internacional Humanitario exculpatorio y descriminalizante de las infracciones a la vida e integridad de los civiles perpetradas en relación con operaciones militares o procedimientos de policía, subsistiría según los militares agremiados en retiro, la posibilidad de que algunos de estos casos, -así como algunos casos de los que hasta hoy son penalizables bajo la modalidad de “falsos positivos” - pudieran ser investigados dentro de la jurisdicción penal ordinaria, lo cual aún perciben como “inseguridad jurídica”, a pesar de que esas pautas exculpatorias tendrían que ser también obligatoriamente las que apliquen los jueces y fiscales en la justicia ordinaria.

Tanta confusión y tantas ambigüedades, en la cual todos los sectores están entendiendo cosas distintas y en ocasiones abiertamente opuestas y contradictorias, nos muestra lo inconveniente, perjudicial y peligroso para la vigencia de los derechos humanos que resulta la aprobación de esta reforma.

<sup>16</sup> Cuerpo de Generales y Almirantes de la Reserva Activa de las Fuerzas Militares. *Pronunciamento de la Mesa de Trabajo Permanente del Cuerpo de Oficiales de la Reserva Activa de las FF.MM y Policía Nacional*. En: <http://www.cga.org.co/> Consultado el 9 de junio de 2015

<sup>17</sup> Ibid.

<sup>18</sup> Acore. *Carta Abierta a la Opinión Pública Nacional*. Mayo 25 de 2015. En: <http://www.acore.org.co/images/Documentos/Pronunciamentos.jpg>

Estamos claramente ante la institucionalización de fórmulas que cambian la precisión y claridad de las actuales disposiciones constitucionales sobre la aplicación del derecho internacional humanitario y la prevalencia en todas las circunstancias de los derechos humanos esenciales, consagrada en los artículos 5 y 214 de la Constitución, para reemplazarla por fórmulas imprecisas, vagas o anfibológicas cuya interpretación o aplicación queda librada a la discreción de los mandos e integrantes de los cuerpos armados de seguridad del Estado. Ello, con el fin de superar una supuesta y pretendida “inseguridad jurídica” de sus miembros incursores en crímenes graves contra los derechos humanos (falsos positivos incluidos), dotando a los operadores judiciales de normas con contenidos ambiguos, confusos o indeterminados, que generan eso sí, un angustioso estado de riesgo personal a los ciudadanos/as y de inseguridad jurídica total al dejarlos desprovistos de las protecciones ofrecidas en todas las democracias mediante la aplicación de las garantías básicas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Es por esto que se ha generado una situación de tanta confusión que los sectores más opuestos se encuentran de acuerdo con la reforma, aunque todos crean entender que los beneficia en el sentido de sus intereses más cruciales. Tal vez con la confusión creada por esta reforma hemos llegado a la situación descrita en alguna ocasión por Jean Paul Sartre que lo llevó a expresar que *“cuando todos están de acuerdo es a causa de un malentendido”*.

---

**PRONUNCIAMIENTO DE LA MESA DE TRABAJO SOBRE EJECUCIONES  
EXTRAJUDICIALES**

**COORDINACIÓN COLOMBIA – EUROPA – ESTADOS UNIDOS**

**CON LA APROBACIÓN DE LA REFORMA AL FUERO MILITAR, ESTADO COLOMBIANO  
RENUNCIA A SU OBLIGACIÓN DE APLICAR TRATADOS SOBRE DERECHOS  
HUMANOS**

Los cambios introducidos en la Segunda Vuelta de Reforma Constitucional a la Justicia Penal Militar<sup>19</sup>, a punto de ser aprobada en el Congreso de la República, imponen una visión distorsionada del Derecho Internacional Humanitario que ha venido aplicando y difundiendo el Ministerio de Defensa como pauta obligatoria y exclusiva de investigación y juzgamiento de los militares y policías implicados en graves violaciones a los derechos humanos.

De este modo, el Estado Colombiano, mediante la reforma de un solo artículo, pretende renunciar a la aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y a su aplicación simultánea y complementaria cuando se produzcan afectaciones a la vida, integridad y libertad de los civiles en el contexto del conflicto armado, y aún fuera del conflicto, por ejemplo cuando se aleguen muertes de civiles en presuntas “condiciones objetivas” de enfrentamiento que se dejan a interpretación discrecional de la Fuerza Pública.

Esta renuncia a que los miembros de la Fuerza Pública tengan que responder por las garantías básicas de los derechos humanos, en aras de superar una supuesta

---

<sup>19</sup> Proyecto de Acto Legislativo N°. 022 de 2014 del Senado, 167 de 2014 en Cámara.

inseguridad jurídica a los miembros de las fuerzas militares y de policía implicados en casos de falsos positivos y crímenes contra los derechos humanos, coloca a todos los colombianos y colombianas como víctimas indefensas del accionar de las fuerzas armadas y de policía, cuando con estas acciones resulten afectados por violaciones al derecho a la vida y a sus derechos y libertades básicas.

El Estado Colombiano está obligado a respetar y aplicar de manera integral y de buena fe, los pactos y tratados internacionales de derechos humanos y de derecho internacional humanitario y no puede simplemente deshacerse de sus compromisos internacionales bajo ningún pretexto.

No se puede poner en riesgo los derechos fundamentales de las personas, y colocar en situación de inseguridad jurídica a la totalidad de los colombianos y colombianas, quitándoles las protecciones internacionalmente garantizadas por los tratados de derechos humanos, para sustituirlas por la entronización constitucional de una visión distorsionada del derecho internacional humanitario, entendida como facultades ilimitadas, unilaterales e irrestrictas de la Fuerza Pública para afectar y no responder por vulneraciones a la vida y libertades de las personas que se encuentran en medio de operaciones militares y policiales, y para el uso privilegiado de medios y métodos desproporcionados en el uso de la fuerza que priorizan la muerte de los adversarios y de quienes estén cerca de ellos<sup>20</sup>.

Por la defensa de las protecciones internacionales de los derechos humanos y el cumplimiento genuino del derecho internacional humanitario, entendido como limitación y restricción de medios de guerra para la protección a los afectados por los conflictos, garantía básica de la convivencia en cualquier Estado de Derecho y reconocido en todas las sociedades democráticas, llamamos al Gobierno y al Congreso Nacional a archivar el Proyecto de Reforma Constitucional a la Justicia Penal Militar y en su lugar, resaltar y reforzar en todas sus decisiones la necesidad de aplicar de manera irrestricta y en todas las situaciones las garantías básicas de los tratados internacionales de derechos humanos.

Bogotá, 4 de junio de 2015

**Mesa de Trabajo sobre Ejecuciones Extrajudiciales de la Coordinación Colombia - Europa - Estados Unidos**, conformada por: El Observatorio de Derechos Humanos de la CCEEU, la Corporación Social para la Asesoría y Capacitación Comunitaria (COSPACC), el Banco de Datos del Cinep, la Corporación Sembrar, el Comité de Solidaridad con los Presos Políticos (CSPP), el Centro Cristiano para Justicia, Paz y Acción no Violenta – Justapaz, la Corporación Claretiana Norman Pérez Bello, el Centro Alternativo de Investigación y Protección de los Derechos Fundamentales en Colombia (CINPRODEC), la Corporación de Desarrollo Regional (CDR), la Comisión Colombiana de Juristas, la Asociación para la Promoción Social Alternativa – MINGA, la Comisión Intereclesial de Justicia y Paz, la Corporación Jurídica Libertad, la Corporación Jurídica Yira Castro, la Corporación para la Defensa y Promoción de los Derechos Humanos – Corporación Reiniciar, el Colectivo de Abogados “José Alvear Restrepo”, el Colectivo de Abogados Luis Carlos Pérez, el Colectivo Socio-jurídico Orlando Fals Borda, el Grupo Interdisciplinario por los Derechos Humanos (GIDH), la Corporación Justicia y Dignidad, algunas de las

<sup>20</sup> Esta es la concepción desarrollada con más detalle en el Proyecto de Ley N.º. 129 de 2014 Cámara sobre armonización del derecho penal con el derecho internacional humanitario.

Madres de Soacha y Humanidad Vigente Corporación Jurídica, El Movimiento de Crímenes de Estado MOVICE acompañados por Peace Brigades International.

Para información adicional consultar con:

Comité de Solidaridad con los Presos Políticos – Fernando Kekhan- 3125154474  
Humanidad Vigente Corporación Jurídica -Olga Silva-. 3132100445  
Corporación Jurídica Libertad - Bayron Góngora- 3216478387  
Madre de víctima ejecución extrajudicial (Soacha) -Luz Marina Bernal- 3114690719  
Corporación Jurídica Yira Castro –Harold Vargas - 3115496789  
Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo – Jomary Ortégón- 3102112619  
Asociación Minga- Juan Carlos Niño - 3108119344  
Observatorio de Derechos Humanos y DIH la CCEEU - Alberto Yepes - 3214619190

<sup>i</sup> Congreso de la República. Ponencia para Primer Debate (Segunda Vuelta) al Proyecto de Acto Legislativo 022 de 2014 Senado, 167 de 2014 Cámara.

<sup>ii</sup> Esta versión distorsionada del Derecho Internacional Humanitario, que vulnera la pretensión principal de esta normativa de humanizar las conductas desplegadas en el curso de las hostilidades en un conflicto armado, y despenaliza o justifica gran parte de las conductas vulneratorias de este derecho por parte de los integrantes de la Fuerza Pública está ampliamente desarrollada en el Proyecto de Ley 129 de 2014 Cámara. Vease Gaceta del Congreso. Nro. 848. 11 de Diciembre de 2014.

Con el apoyo de:

