

NATIONS UNIES
HAUT COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES
AUX DROITS DE L'HOMME

PROCEDURES SPECIALES DU
CONSEIL DES DROITS DE L'HOMME

UNITED NATIONS
OFFICE OF THE UNITED NATIONS
HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS

SPECIAL PROCEDURES OF THE
HUMAN RIGHTS COUNCIL

Mandatos del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria; del Grupo de Trabajo sobre las desapariciones forzadas o involuntarias; del Grupo de trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica; del Relator Especial sobre la promoción y la protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión; del Relator Especial sobre el derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas; de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos; de la Relatora Especial sobre la independencia de magistrados y abogados; del Presidente del Grupo de Trabajo sobre la utilización de mercenarios como medio de violar los derechos humanos y obstaculizar el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación; del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias; del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; y de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias.

REFERENCE: AL G/SO 218/2 G/SO 217/1 G/SO 214 (67-17) Assembly & Association (2010-1) G/SO 214 (107-9) G/SO 214 (3-3-16) G/SO 214 (2005-4) G/SO 214 (33-27) G/SO 214 (53-24) G/SO 214 (89-15)
COL 12/2012

2 de octubre de 2012

Excelencia,

Tenemos el honor de dirigirnos a Usted en nuestra calidad de Presidente-Relator del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria; Presidente del Grupo de Trabajo sobre las desapariciones forzadas o involuntarias; Presidente del Grupo de trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica; Relator Especial sobre la promoción y la protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión; Relator Especial sobre el derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas; Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos; Relatora Especial sobre la independencia de magistrados y abogados; Presidente del Grupo de Trabajo sobre la utilización de mercenarios como medio de violar los derechos humanos y obstaculizar el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación; Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias; Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias de conformidad con las resoluciones 15/18, 16/16, 15/23, 16/4, 15/21, 16/5, 17/2, 18/4, 17/5, 16/23, y 16/7 del Consejo de Derechos Humanos.

En este contexto, quisiéramos señalar a la atención urgente del Gobierno de Su Excelencia información que hemos recibido sobre una posible **adopción por el Congreso de la República del “Proyecto de acto legislativo por el cual se reforman los artículos 116, 152 y 221 de la Constitución Política de Colombia” (Número 16 de 2012**

Senado, 192 de 2012 Cámara) sobre el fuero penal militar. El 12 de junio de 2012, un grupo de senadores y representantes de la Comisión de Conciliación sometieron el texto del proyecto legislativo a la Cámara de Representantes y al Senado del Congreso de la República de Colombia para su posterior tramitación. Según se informa, el proyecto ha sido aprobado en primer debate del segundo período legislativo y queda pendiente de los siguientes tres debates finales.

La cuestión del alcance del fuero penal militar en Colombia ya fue objeto de consideración por parte de Procedimientos Especiales, incluyendo el Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias y arbitrarias en Junio de 2012 (A/HRC/20/22/Add. 2) y el Grupo de Trabajo sobre desapariciones forzadas o involuntarias en su informe de seguimiento de las recomendaciones formuladas durante su visita a Colombia (A/HRC/19/58/Add.4, para.9). Se agradece la respuesta del Gobierno de su Excelencia. El Comité contra la Tortura también abordó recientemente esta cuestión, entre otros temas, solicitando en Julio de 2012 información sobre las medidas legislativas propuestas en materia de justicia militar, así como “responder a las preocupaciones expresadas por la Alta Comisionada que advierte retrocesos en la colaboración entre la justicia militar penal y la justicia ordinaria en materia de traslado de casos de muertos en combate con signos de violaciones de derechos humanos”. Asimismo, se solicitó información sobre “las denuncias sobre destituciones y traslados de varios jueces penales militares presuntamente motivadas por su colaboración con la justicia ordinaria” (CAT/C/COL/Q/5 párr. 32). Por otro lado, la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Colombia reiteró en su informe anual del año 2011 “la obligación de la justicia penal militar de abstenerse de iniciar investigaciones o reclamar la competencia cuando se han producido hechos que pueden constituir violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario” (A/HRC/19/21/Add.3, párr. 35).

En esta línea, alegaciones de actos de acoso, intimidación, violencia y demás violaciones de derechos humanos por parte de personal militar en Colombia, incluyendo contra activistas, defensoras y defensores de los derechos humanos y periodistas han sido objeto de reiterada preocupación por mecanismos de derechos humanos de Naciones Unidas, incluyendo Procedimientos Especiales, Órganos de Tratado y el Examen Periódico Universal. Si bien se le agradece al Gobierno de su Excelencia por las respuestas enviadas, quisiéramos señalar que la adopción de este proyecto de reforma constitucional podría afectar seriamente al Estado de Derecho, la lucha contra la impunidad y a la capacidad de la sociedad civil y de los activistas para trabajar en un ambiente propicio para la defensa de los derechos humanos.

Según la información recibida:

El **artículo 1** del proyecto de reforma constitucional sugiere añadir al artículo 116 de la Constitución Política la creación de “un Tribunal de Garantías Penales que

tendrá competencia en todo el territorio nacional y en cualquier jurisdicción penal”. Dicho Tribunal serviría “de juez de control de garantías en cualquier investigación o proceso penal que se adelante contra miembros de la Fuerza Pública”; para “controlar la acusación penal contra miembros de la Fuerza Pública con el fin de garantizar que se cumplan los presupuestos materiales y formales para iniciar el juicio oral”; y para “dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre la Jurisdicción Ordinaria y la Jurisdicción Penal Militar. El proyecto legislativo también estipula que dicho Tribunal de Garantías Penales “estará integrado por ocho (8) Magistrados, cuatro (4) de los cuales serán miembros de la Fuerza Pública en retiro”.

Según se informa, el sometimiento a control previo de cualquier acusación a un miembro las fuerzas militares o de la policía (Fuerza Pública) evidenciaría un refuerzo no justificado a favor del acusado para cualquier supuesto, incluyendo aquellos que no tuvieran relación con la función militar o policial. En este caso, se estaría ofreciendo un trato desigual en favor del personal de la Fuerza Pública, y se invertiría la carga de la prueba al disponer, la Fuerza Pública, de una institución adicional a su favor. Esta situación propiciaría un clima de impunidad en la Fuerza Pública, en especial en aquellos casos en que las víctimas no dispongan de suficientes recursos para financiar una tutela judicial efectiva.

El establecimiento de un Tribunal de Garantías Penales para miembros de la Fuerza Pública duplicaría la labor de los jueces de garantías penales ya existentes, los cuales se encargan de velar por los derechos de todas las partes. Aun cuando existan dudas sobre la eficacia del sistema jurisdiccional de garantías penales actuales, no se entiende el porqué de la creación de un Tribunal de Garantías exclusivamente dedicado al personal militar. Por consiguiente, se teme que dicha iniciativa de reforma sea el inicio de un proceso que instaure un sistema paralelo de administración de la justicia que violaría el principio de igualdad en el acceso a la justicia y de debido proceso, atentando así contra el Estado de Derecho. En este sentido, este Tribunal sería quien dirima los conflictos de competencias entre la justicia ordinaria y la penal militar, reemplazando la norma constitucional hoy vigente que atribuye esa responsabilidad a un órgano judicial civil, que es el Consejo Superior de la Judicatura.

Asimismo, se ha criticado el hecho que este asunto está contradiciendo la jurisprudencia la cual establece que en caso de duda, el caso debe ir a la justicia ordinaria. En este sentido, se observa que la Constitución Política de la República en su artículo 256 inciso 6ª otorga al Consejo Superior de la Judicatura la competencia de “Dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones” por lo que la disposición propuesta en el proyecto de reforma constitucional carecería de coherencia con la Carta Política, creando un mecanismo paralelo con desiguales garantías judiciales penales para posibles

víctimas de violaciones de derechos humanos y derecho internacional humanitario.

El **artículo 3** del proyecto de reforma constitucional contiene una enmienda al artículo 221 de la Constitución Política de Colombia. Según el texto constitucional vigente, las cortes marciales o tribunales militares “estarán integrados por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro”. Por otro lado, el borrador dispone que “(e)n ningún caso la Justicia Penal Militar o policial conocerá de los crímenes de lesa humanidad, ni de los delitos de genocidio, desaparición forzada, tortura, ejecución extrajudicial, desplazamiento forzado, violencia sexual, y reclutamiento o uso de menores.” Asimismo, “las infracciones al Derecho Internacional Humanitario cometidas por miembros de la Fuerza Pública, salvo los delitos anteriores, serán conocidas exclusivamente por las cortes marciales o tribunales militares o policiales.” En este sentido, el mismo artículo establece que en caso que la conducta de miembros de la Fuerza Pública en un conflicto armado “sea investigada y juzgada por las autoridades judiciales, se aplicará siempre el Derecho Internacional Humanitario”.

Estas disposiciones legislativas no mencionan, entre otros, los crímenes de guerra, las detenciones arbitrarias y los tratos crueles, inhumanos o degradantes. Asimismo, el hecho que el mismo artículo prevea el conocimiento exclusivo de estos delitos por parte de cortes marciales o tribunales militares, evidenciaría una nueva situación favorable a la impunidad militar. En efecto, según se indica, si bien asume el legislador que solamente personal técnico militar puede determinar si un delito constituye una violación del derecho internacional humanitario, esta previsión pretendería asegurar que tales juicios sean llevados a cabo por militares exclusivamente, desconociendo así el principio del juez natural.

En este sentido, el proyecto de reforma constitucional permitiría que las instituciones de la justicia penal militar o policial fueran las primeras en determinar si existe indicio al delito, en detrimento de una evaluación independiente. Por consiguiente, competiría a las mismas instituciones judiciales militares el determinar, por ejemplo, si una muerte sería resultado de un combate o de una presunta ejecución extrajudicial, perjudicando así desde el primer momento la independencia e imparcialidad de la investigación subsiguiente.

Asimismo, aparte de los delitos de competencia exclusivamente militar se incluirían también otras violaciones al derecho internacional humanitario no especificadas en el proyecto, incluyendo aquellas acciones prohibidas en virtud del artículo común 3 de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949. Se incluye, por lo tanto, los atentados contra la integridad corporal y las mutilaciones; los tratos crueles y los suplicios; la toma de rehenes o detenciones arbitrarias; los atentados contra la dignidad personal, incluyendo los tratos humillantes y degradantes; así

como la obligación de tratar con humanidad a las personas que no participen directamente en las hostilidades, sin distinción por motivo de pertenencia a grupo étnico, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna u otro criterio similar. En este sentido, la mencionada propuesta de reforma legislativa estaría ampliando competencia a tribunales militares o policiales para conocer este tipo de violaciones de derechos humanos contempladas en el mencionado artículo común 3 de las Convenciones de Ginebra.

Por otro lado, el artículo 3 del proyecto de reforma constitucional también prevé que, en aquellos casos donde exista una duda sobre la competencia de la justicia penal militar en cuanto a conductas de la Fuerza Pública, se podrá proceder a “una comisión técnica de coordinación integrada por representantes de la jurisdicción penal militar y de la jurisdicción penal ordinaria, apoyada por sus respectivos órganos de policía judicial”.

Diversos sectores de la sociedad colombiana han reiterado su malestar debido a que esta provisión reemplazaría la competencia actual que estipula que, en caso de duda, la cuestión se resolvería a favor de la justicia penal ordinaria. La creación de dicha comisión obligaría a realizar una investigación inicial previa para determinar las posibilidades de la justicia penal militar para conocer el caso. Se ha expresado una gran preocupación por el impacto que puede tener esta medida al ser la fase de investigación preliminar fundamental para el posterior esclarecimiento de los hechos y las responsabilidades. También se ha observado que esta disposición violaría el principio de excepcionalidad de la justicia penal militar, y su aplicación restrictiva.

Quisiéramos expresar nuestra profunda preocupación por el impacto negativo que el “Proyecto de acto legislativo por el cual se reforman los artículos 116, 152 y 221 de la Constitución Política de Colombia” podría suponer para el Estado de Derecho, incluyendo la lucha contra la impunidad. Asimismo, nos mostramos muy preocupados debido a que las alegaciones de ataques contra miembros de la población civil, incluyendo la sociedad civil, los defensores y defensoras de los derechos humanos y periodistas podrían verse agravadas por el refuerzo judicial que supondrían dichas enmiendas para el personal militar. Por consiguiente, esta reforma podría obstaculizar seriamente la debida administración de la justicia ante casos de presuntas violaciones de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, incluyendo crímenes graves, por parte de miembros de la Fuerza Pública. De adoptarse, esta reforma constitucional supondría un retroceso significativo en los esfuerzos realizados por el Estado Colombiano por superar y prevenir la repetición de las notorias violaciones a los derechos humanos cometidos especialmente entre 2003 y 2008 por miembros de la Fuerza Pública. Precisamente como resultado de estos esfuerzos, el Estado ha logrado desde 2009 una reducción notable en la comisión de estos tipos de violaciones, hecho que pone en cuestión la necesidad de la reforma constitucional propuesta.

Asimismo, expresamos nuestra preocupación de que la jurisdicción penal militar pudiera quedar habilitada para conocer de actos de violencia contra las mujeres, prohibidos por el Derecho Internacional Humanitario, pero que constituyen, asimismo, violaciones al Derecho Internacional de los Derechos Humanos. El acceso a la justicia para las mujeres sería aún más difícil en el caso de que la jurisdicción penal militar se encargara de los casos de violencia contra las mujeres.

En este contexto, nos gustaría llamar la atención del Gobierno de su Excelencia sobre el principio 5 de los Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura, adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, y confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985, también indica: “Toda persona tendrá derecho a ser juzgada por los tribunales de justicia ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente establecidos. No se crearán tribunales que no apliquen normas procesales debidamente establecidas para sustituir la jurisdicción que corresponda normalmente a los tribunales ordinarios.”

Quisiéramos además llamar la atención del Gobierno de su Excelencia sobre el informe E/CN.4/1999/63 del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria en el cual el Grupo de Trabajo consideró que “justicia militar (...) debería declararse incompetente para juzgar a civiles y a militares en los casos de rebelión, sedición o cualquier delito que ponga o pueda poner en peligro un régimen democrático.”

Igualmente, quisiéramos llamar la atención del Gobierno de su Excelencia sobre los Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, resolución de 1989/65 de 24 de mayo de 1989 del Consejo Económico y Social. Los Gobiernos deben proceder a una investigación exhaustiva, inmediata e imparcial de todos los casos en los que haya sospecha de tales ejecuciones o amenazas. En este contexto, quisiéramos destacar el informe de seguimiento de la misión a Colombia realizada por el Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias el 15 de Mayo de 2012, A/HRC/20/22/Add.2, el cual afirma que “es fundamental que se mantenga una distinción clara con respecto a la jurisdicción competente para tramitar e investigar los homicidios de civiles presuntamente cometidos por agentes del Estado.”

Quisiéramos recordar al Gobierno de su Excelencia el artículo 12 de la Convención sobre la Tortura, el cual señala que todo Estado Parte velará por que las autoridades competentes procedan a una investigación pronta e imparcial siempre que haya motivos razonables para creer que se ha cometido un acto de tortura; así como el artículo 7 de la misma, el cual estipula que el Estado Parte deberá someter a los supuestos perpetradores de tortura a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento.

También quisiéramos recordar al Gobierno de su Excelencia el párrafo 6b de la Resolución 8/8 del Consejo de Derechos Humanos, el cual exhorta a los Estados a que “todas las denuncias de torturas u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes deben ser examinadas sin dilación y de manera imparcial por las autoridades nacionales competentes y que quienes instigan, ordenan, toleran o perpetran actos de tortura, incluidos los funcionarios encargados del lugar de detención donde se determine que se ha cometido el acto prohibido, deben ser declarados responsables de sus actos y severamente castigados, y toma nota a este respecto de los Principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (Principios de Estambul), que constituyen un instrumento útil en la lucha contra la tortura.”

Como es nuestra responsabilidad, de acuerdo con los mandatos que nos han sido otorgados por el Consejo de Derechos Humanos, intentar clarificar los hechos traídos a nuestra atención, estaríamos muy agradecidos si pudiéramos obtener su cooperación y sus observaciones sobre los siguientes asuntos:

1. Por favor, sírvase explicar cómo esta reforma contribuirá a mejorar el Estado de Derecho en Colombia, en particular en lo que concierne a casos de alegaciones de violaciones de derechos humanos, incluyendo ejecuciones extrajudiciales.

2. Por favor, sírvase proporcionar información detallada sobre el tipo de entidades que estarían consideradas como parte de las fuerzas de seguridad según esta legislación. En este sentido, sírvase explicar cómo afectaría esta reforma a los subcontratistas de seguridad privada que prestan apoyo a la labor de las fuerzas de seguridad. ¿Están considerados como Fuerza Pública para efectos de perseguir su responsabilidad?

3. Por favor, sírvase proporcionar información detallada sobre cómo garantiza esta reforma la labor de los defensores de los derechos humanos que trabajan con la administración de la justicia, incluida la justicia penal militar-, así como de las víctimas y sus representantes.

4. Asimismo, por favor sírvase explicar el porqué de una iniciativa gubernamental para realizar los cambios al fuero militar a nivel de una reforma a la Constitución y no a través de desarrollos legislativos de la norma constitucional. En este sentido, agradeceríamos su análisis sobre las implicaciones de la creación de los nuevos mecanismos propuestos con funciones equivalentes a otros ya existentes en la Constitución Política de Colombia, y cómo éstos se justifican frente al principio de la igualdad ante la ley.

5. Asimismo, por favor sírvase indicar si se tomó en cuenta alguna cuestión suscitada por parte de ciudadanos y la sociedad civil tras la celebración de audiencias

públicas sobre el contenido de la reforma del fuero penal militar, el pasado 30 de agosto y el 7 de septiembre de 2012. En caso afirmativo, sírvase indicar qué cuestiones fueron objeto de consideración.

6. Finalmente, por favor, proporcione información detallada sobre cómo el proyecto de reforma constitucional al que se refiere la presente comunicación está en consonancia con el derecho internacional, incluyendo el derecho internacional de los derechos humanos, incluyendo los artículos 2, 4, 5, y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

A la luz de las implicaciones que tendría la aprobación de esta reforma constitucional del fuero penal militar, y del impacto que puede suponer para el Estado de Derecho en Colombia y la lucha contra la impunidad, estamos valorando seriamente la posibilidad de expresar nuestra preocupación públicamente. En cualquier caso, agradeceríamos recibir una respuesta del Gobierno de Su Excelencia a estas preguntas a la mayor brevedad. Garantizamos que la respuesta del Gobierno de Su Excelencia a estas preguntas será incluida en el informe que presentaremos al Consejo de Derechos Humanos para que le examine.

Acepte, Excelencia, la expresión de nuestra más distinguida consideración.

El Hadji Malick Sow
Presidente-Relator del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria

Olivier de Frouville
Presidente del Grupo de Trabajo sobre las desapariciones forzadas o involuntarias

Kamala Chandrakirana
Presidente del Grupo de trabajo sobre la cuestión de la discriminación
contra la mujer en la legislación y en la práctica

Frank La Rue
Relator Especial sobre la promoción y la protección del derecho a la
libertad de opinión y de expresión

Maina Kiai
Relator Especial sobre el derecho a la libertad de reunión y de
asociación pacíficas

Margaret Sekaggya
Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos
humanos

Gabriela Knaul
Relatora Especial sobre la independencia de magistrados y abogados

Faiza Patel
Presidente del Grupo de Trabajo sobre la utilización de mercenarios
como medio de violar los derechos humanos y obstaculizar el ejercicio del
derecho de los pueblos a la libre determinación

Christof Heyns
Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o
arbitrarias

Juan E. Méndez
Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles,
inhumanos o degradantes

Rashida Manjoo
Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de
sus causas y consecuencias