

HUMAN RIGHTS WATCH

1630 Connecticut Avenue, N.W.
Suite 500
Washington, DC 20009
Tel: 202-612-4321
Fax: 202-612-4333
Email: hrwdc@hrw.org

AMERICAS DIVISION

José Miguel Vivanco, *Executive Director*
Daniel Wilkinson, *Deputy Director*
Tamara Taraciuk, *Researcher*
Nik Steinberg, *Researcher*
Max Schoening, *Researcher*
Stephanie Morin, *Researcher*
Laura Graham, *Associate*
Guillermo Farias, *Associate*

ADVISORY COMMITTEE

Lloyd Axworthy, *Chair*
Marina Pinto Kaufman, *Vice Chair*
Julien Studley, *Vice Chair*
Roberto Alvarez
Cynthia Amson
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 Timmerman
Horacio Verbitsky
George Vickers
Alex Wilde

HUMAN RIGHTS WATCH

Kenneth Roth, *Executive Director*
Michele Alexander, *Development & Outreach Director*
Carroll Bogert, *Associate Director*
Emma Daly, *Communications Director*
Barbara Guglielmo, *Finance & Administration Director*
Peggy Hicks, *Global Advocacy Director*
Iain Levine, *Program Director*
Dinah Pokempner, *General Counsel*
James Ross, *Legal & Policy Director*
Joe Saunders, *Deputy Program Director*
Jane Olson, *Chair, Board of Directors*

HUMAN
RIGHTS
WATCH

www.hrw.org

Washington D.C., 9 de febrero de 2012

S.E. Juan Manuel Santos
Presidente de la República de Colombia
Casa de Nariño
Bogotá, D.C., Colombia

De mi mayor consideración:

Tengo el honor de dirigirme a S.E., con el mayor respeto, para instarle una vez más a que retire la propuesta de su gobierno de reformar el artículo 221 de la Constitución de Colombia, que otorgaría a la justicia penal militar el control inicial de las investigaciones sobre eventuales abusos cometidos por miembros de la fuerza pública colombiana. En una carta anterior, enviada el 12 de diciembre de 2011ⁱ, ofrecí una explicación detallada de las razones por las cuales nos oponemos al proyecto de enmienda constitucional. Posteriormente recibí una cartaⁱⁱ de su Ministro de Justicia, Juan Carlos Esguerra, respondiendo, según él, a nuestras inquietudes “infundadas”. Quisiera aprovechar esta oportunidad para dejar constancia de nuestra posición ante la respuesta del ministro.

Como es de público conocimiento, la reforma propuesta modificaría la Constitución para establecer la presunción que todos los delitos cometidos por miembros de la fuerza pública durante operaciones y procedimientos tendrían “relación con el servicio” y, por lo tanto, estarían sujetos en un comienzo a investigaciones de la jurisdicción militar. En su carta, el Ministro Esguerra reconoce que conforme a esta presunción, y tal como lo señalamos, la justicia penal militar llevaría a cabo la investigación inicial de los casos de presuntas violaciones de derechos humanos cometidas por miembros de la fuerza pública durante operaciones. (Su Ministro de Defensa, Juan Carlos Pinzón, también ha adoptado la misma interpretación sobre quién iniciaría las investigacionesⁱⁱⁱ).

En su carta, el Ministro Esguerra asevera que la reforma constitucional no frustraría ni modificaría el artículo 3 del Código Penal Militar de Colombia, que dispone que la tortura, las desapariciones forzadas, los delitos de lesa humanidad y las violaciones del derecho internacional humanitario en ningún caso tienen relación con el servicio y, por lo tanto, corresponden a la jurisdicción ordinaria. Si bien esto es cierto (y nuestra carta no afirma lo contrario), se trata de una observación irrelevante teniendo en cuenta que la cuestión clave es que, tras la reforma, la justicia penal militar comenzaría en forma automática la investigación inicial de casos de abusos militares que el artículo 3 excluye de la jurisdicción militar, como la tortura y las ejecuciones extrajudiciales. De este modo, las autoridades de la justicia penal militar tendrían la potestad de aplicar el artículo 3 y remitir los casos a los fiscales del sistema de justicia penal ordinario, si así lo estimaran pertinente.

Si bien el Ministro Esguerra asegura que los casos de abusos se remitirán a los fiscales del sistema de justicia penal ordinario, su carta no presenta evidencias que refuten nuestra opinión —basada en informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Organización de las Naciones Unidas^{iv}— sobre que el

sistema de justicia militar de Colombia carece de la independencia, la imparcialidad y, por consiguiente, de la credibilidad necesarias para transferir inmediatamente los casos de derechos humanos a la justicia ordinaria. Tampoco refuta el argumento según el cual, en la práctica, las autoridades militares tienen un record deficiente en esta materia. (En este sentido, en 2010 el Departamento de Estado de los Estados Unidos informó sobre la reducción en la cantidad de causas de este tipo que se transfirieron a la justicia ordinaria)^v. Entendemos que esta es justamente una de las razones por las cuales su gobierno conformó recientemente una comisión especial que está analizando una reforma integral a la justicia penal militar.

El Ministro Esguerra también señala que nuestra posición sobre la jurisdicción militar “desconoc[e] la necesidad de que los asuntos relacionados con las operaciones militares sean conocidos, al menos en principio y hasta tanto se produzca la ruptura del nexo funcional [con el acto de servicio], por quienes tienen conocimiento especializado de las mismas”^{vi}. Las materias que requieren un alto nivel de especialización, como aquellas vinculadas con responsabilidad médica y delitos financieros, no están sujetas a una jurisdicción especial y simplemente se recurre a la intervención de peritos. No existe razón alguna para que ese mismo criterio no se aplique a abusos presuntamente cometidos por miembros de la fuerza pública, como ejecuciones extrajudiciales, violaciones sexuales y torturas.

En los párrafos finales de su carta, el Ministro Esguerra indica que Colombia no tiene “inquietud algun[a]” frente a la posibilidad de ser investigada por la Corte Penal Internacional (CPI), dado que el país cuenta con un “sistema idóneo de justicia penal militar con la capacidad y entera disposición a llevar a cabo las investigaciones y juzgamientos contra miembros de la Fuerza Pública y hacerlos comparecer ante la justicia cuando resulten penalmente comprometidos”^{vii}. Al afirmar que la CPI no intervendrá en Colombia debido a que cuenta con un sistema de justicia *militar* con capacidad para investigar, juzgar y sancionar a miembros de la fuerza pública, el Ministro Esguerra está insinuando que los delitos de lesa humanidad y los crímenes de guerra efectivamente serían juzgados en la jurisdicción militar. (Como seguramente sepa, la CPI solamente tiene competencia respecto de delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra, genocidio y el crimen de agresión).

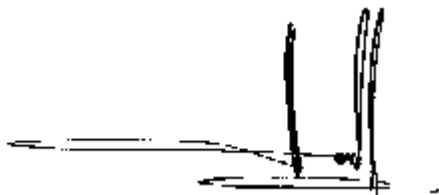
Quisiéramos además reiterar que la reforma podría permitir que se remitan investigaciones en curso sobre derechos humanos —incluidas aquellas relacionadas con falsos positivos— de la jurisdicción ordinaria a la justicia penal militar. Esto sería posible debido a que miembros de la fuerza pública que son investigados en relación con violaciones de derechos humanos podrían exigir la aplicación de la ley más favorable (principio de favorabilidad) y reclamar el derecho a ser investigados por la justicia penal militar, incluso por casos ocurridos con anterioridad a la sanción de la reforma. De hecho, para estos efectos, podrían citar al propio Ministro Esguerra, quien sostiene que los casos relacionados con operaciones militares deberían inicialmente estar a cargo de la justicia penal militar, dado que cuenta con el “conocimiento especializado” necesario sobre asuntos militares.

Además del Ministro de Justicia, el Ministro de Defensa y el Ministro del Interior, Germán Vargas Lleras, han recalcado que el proyecto de reforma a la justicia no tiene por objeto promover la impunidad. Independientemente de cuáles sean los motivos del gobierno para conceder a la justicia penal militar el control inicial de las investigaciones sobre derechos humanos, sin duda la aprobación de la reforma tendría precisamente ese efecto.

S.E., creemos que su gobierno tiene una oportunidad histórica para fortalecer los derechos humanos y el estado de derecho en Colombia. Como sabe, hemos reconocido públicamente las importantes medidas que ya ha adoptado en ese sentido. Sin embargo, estamos convencidos de que esta reforma constitucional

representaría un grave retroceso para Colombia y debilitaría profundamente la credibilidad del compromiso de su gobierno para lograr estos objetivos.

Aprovecho la oportunidad para expresarle a S.E. los sentimientos de mi más alta consideración y estima.



José Miguel Vivanco
Human Rights Watch

CC: Angelino Garzón, Vicepresidente de la República de Colombia
CC: Juan Carlos Esguerra, Ministro de Justicia y del Derecho
CC: Germán Vargas Lleras, Ministro del Interior
CC: Viviane Morales, Fiscal General de la Nación
CC: Juan Carlos Pinzón, Ministro de Defensa
CC: Sergio Jaramillo, Alto Asesor Presidencial de Seguridad Nacional
CC: María Ángela Holguín, Ministra de Relaciones Exteriores
CC: Gabriel Silva, Embajador de Colombia en Estados Unidos

ⁱ Carta enviada por José Miguel Vivanco, Human Rights Watch, a Juan Manuel Santos, Presidente de la República de Colombia, 12 de diciembre de 2011.

ⁱⁱ Carta enviada por Juan Carlos Esguerra, Ministro de Justicia y el Derecho de Colombia, a José Miguel Vivanco de Human Rights Watch, el 16 de diciembre de 2011.

ⁱⁱⁱ “Mindefensa insiste en la necesidad de tener un marco jurídico para la fuerza pública”, revista Semana, 24 de noviembre de 2011, <http://www.semana.com/nacion/mindefensa-insiste-necesidad-tener-marco-juridico-para-fuerza-publica/168008-3.aspx> (consultado el 20 de diciembre de 2011); “Marco especial para juzgar uniformados no busca impunidad: Mindefensa”, El Tiempo, 5 de octubre de 2011, <http://m.eltiempo.com/politica/buscan-incluir-fuero-militar-en-reforma-de-la-justicia/10503144> (consultado el 20 de diciembre de 2011).

^{iv} Ver, por ejemplo, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N.º 43/08, Caso 12.009, Leydi Dayán Sánchez, Colombia, 23 de julio de 2008, párrs. 76 y 77; Consejo de Derechos Humanos de la ONU, Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Philip Alston, Misión a Colombia, A/HRC/14/24/Add.2, 31 de marzo de 2010, párr. 37; Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, A/HRC/16/22, 3 de febrero de 2011, párr. 28.

^v Departamento de Estado de los Estados Unidos, “Memorandum of Justification Concerning Human Rights Conditions with Respect to Assistance for the Colombian Armed Forces”, septiembre de 2010, pág. 31

^{vi} Carta de Juan Carlos Esguerra, 16 de diciembre de 2011.

^{vii} Carta de Juan Carlos Esguerra, 16 de diciembre de 2011.