

Ampliación del fuero penal militar: un mecanismo legal más para aumentar la impunidad de los crímenes de Estado

Escrito por: Estrategia Jurídica y de Incidencia

El fuero militar es un procedimiento especial y de excepción por medio del cual se da competencia a Tribunales Militares para conocer de los delitos cometidos por los miembros de las Fuerzas Armadas con ocasión del servicio. Esta figura viene en desuso e inclusive ha sido abolida de la normatividad de algunos países, pero en Colombia esta excepción se ha convertido en el principal mecanismo de impunidad frente a la responsabilidad de crímenes cometidos por miembros de la Fuerza Pública, al punto que tribunales judiciales han considerado que la desaparición forzada, el desplazamiento forzado, la violencia sexual la tortura y las ejecuciones extrajudiciales son actos relacionados con el servicio militar o policivo.

La Constitución Política de Colombia vigente en las décadas de los sesenta y los setenta consagraba el Fuero Militar en su artículo 170: “De los delitos cometidos por los militares en servicio activo y en relación con el mismo servicio, conocerán las Cortes marciales o Tribunales militares, con arreglo a las prescripciones del Código penal militar.” El Código Penal Militar (Decreto 250 de 1958), establecía a su vez en el artículo 308 numeral 2, que la jurisdicción penal militar conocerá de los delitos establecidos en leyes penales comunes, cometidos por militares en servicio activo o por civiles al servicio de las Fuerzas Armadas, en tiempo de guerra, conflicto armado o turbación del orden público y conmoción interior. Lo que implicaba ampliar el fuero a los miembros de la policía. Además este código incluyó una larga lista de delitos comunes a los exclusivamente militares.

El decreto 250 de 1958 sería remplazado en 1988 por el decreto 2550 que de forma generosa, extendió la figura del fuero mas allá de lo dispuesto por el art. 170 de la Constitución al consagrar en el artículo 14 como principio de aplicación de la ley penal militar lo siguiente: “Las disposiciones de este código se aplicarán a los militares en servicio activo que cometan hecho punible militar o común relacionado con el mismo servicio, dentro o fuera del territorio nacional, salvo las excepciones consagradas en el Derecho Internacional. También se aplicarán a los oficiales, suboficiales, y agentes de la Policía Nacional”. (Negrilla fuera de texto) De esta forma se podía acudir al fuero en cualquier momento sin importar si se estaba en tiempos de paz. En este decreto se añaden a la lista conductas como la tortura y la detención arbitraria.

Esta jurisdicción ha sido muy criticada en particular por la ambigüedad al momento de definir lo que se considera “acto del servicio”, que es de donde se desprende la posibilidad de aplicar el fuero. La instancia judicial encargada de dirimir los conflictos de competencia entre los jueces penales militares y los ordinarios ha dado un amplio alcance al fuero militar, aduciendo que los delitos en relación con el mismo servicio son los cometidos en servicio activo, entendiendo por servicio activo las conductas encaminadas a “la defensa permanente de la nación”. Esta concepción finalista extremadamente amplia de las conductas propias del servicio implicaban que incluso crímenes de lesa humanidad que fueran realizados en defensa de la nación, debían ser juzgados por tribunales militares.

Años más tarde, y debido a la vertiginosa degradación del escenario de Derechos Humanos en el país, donde era cada vez más evidente la participación de miembros de la fuerza pública en la comisión de crímenes graves contra la población, comenzó a hacer carrera una doctrina de interpretación restrictiva del fuero militar planteada por la Corte Suprema de Justicia donde se decía: “Cabe preguntarse ¿qué acto relacionado con el servicio puede cumplir quien decide por sí y ante sí conducir una persona agraviada de la libertad hasta el lugar designado por él para sacrificarla?. En tal supuesto se trata simplemente de una acción violenta ejecutada para sojuzgar sin derecho a la víctima, por razones que, sea cual fuere su naturaleza, no la legitiman(...) el militar que no adecuó su conducta al acto propio del servicio, o que no actúe en cumplimiento de ordenes superiores, o se aparte de ellas, para dedicarse a actividades particulares por su propia cuenta, estará actuando por fuera del servicio y en asuntos que no guardan relación con éste. Y los hechos punibles que llegare a realizar en estas condiciones, pertenecen indudablemente a la órbita de competencia de la justicia ordinaria.

A pesar del aparente avance, esta interpretación era funcional a la impunidad en la medida en que desconocía la sistematicidad de los crímenes, esto es, no los entendía como parte de una política de Estado, sino como hechos aislados responsabilidad de quien los ejecutaban, desconociendo que por sus características de crimen de Lesa Humanidad implicaban planificación, control de establecimientos y zonas, prerrogativas para detener, interrogar, ocultar personas e información, en fin, su ejecución requería de la complicidad de diferentes miembros de organismos estatales y de una motivación, que en la mayoría de los casos era política. De esta forma se individualiza estratégicamente la responsabilidad frente a la comisión de torturas, asesinatos y desapariciones forzadas para entenderlas como acciones individuales y aisladas antes que como acciones sistemáticas y generalizadas que hacen parte de un plan de persecución contra sectores sociales determinados.

Sin embargo, debe reconocerse que esta interpretación aporta un elemento importante al cuestionar la obediencia debida como elemento determinante del acto del servicio, ya que los tribunales venían asumiendo como acto de servicio las torturas, asesinatos o desapariciones cometidas en cumplimiento de una orden superior. Al respecto la corte dijo: “Las órdenes con poder vinculante entre los miembros de la [fuerza pública] deben ser por lo menos lógicas, coherentes con la misión encomendada a sus miembros. Por lo tanto, el mandato para participar, por ejemplo, en el homicidio de un pacífico ciudadano indefenso o para ocultar el delito mediante la simulación de un enfrentamiento con armas de fuego, no hace penetrar los actos dentro de la órbita del servicio.”

La llegada de la Constitución del 91 no trajo cambios sustanciales respecto del privilegio concedido a los militares para que juzguen ellos mismos sus actuaciones ilegales. El único logro visible fue la prohibición expresa al juzgamiento de civiles por cortes marciales. Debieron pasar varios años, miles de torturas, asesinatos y desapariciones y numerosas acciones de organizaciones nacionales e internacionales para que algunos jueces empezaran a cuestionar la idea de que la tortura, el asesinato o desaparición forzada de opositores políticos eran acciones del servicio, y por tanto debían ser delitos cobijados por el fuero militar.

Actualmente cursa en el Congreso de la República la iniciativa de acto legislativo 192 del 2012, que ya fue aprobado en su sexto debate, y que tiene la intención de ampliar y reforzar el Fuero Penal Militar en Colombia permitiendo que graves violaciones de derechos humanos sean conocidas por tribunales militares que no reúnen las condiciones de independencia, imparcialidad y competencia.

Según la reforma propuesta los tribunales militares conocerían de todos los delitos cometidos por los militares a excepción de los contemplados en un listado preciso. Sin embargo, en este listado no se contemplan todas las violaciones de derechos humanos, en particular no se contemplan las trasgresiones al Derecho Internacional Humanitario como el envenenamientos de las fuentes de agua, los ataques a lugares de culto, o los ataques a transportes civiles. Igualmente se excluye del listado las detenciones arbitrarias, los tratos crueles, inhumanos y degradantes, entre otros.

La propuesta además permite que el Congreso de la República pueda modificar las normas del Derecho Internacional Humanitario, lo que puede llegar a una flexibilización de estos principios que son los que protegen a la población civil en el marco de los conflictos armado y los que regulan que las personas no hacen parte del la guerra, pero que están en medio de ésta no se vean afectadas en medio de los enfrentamientos, es importante tener en cuenta que las normas del DIH son prohibitivas y no permisivas como lo quieren hacer ver los ponentes de la propuesta de ampliación del fuero penal militar.,

Por otro lado se propone la creación de un fondo para pagar a los abogados que defenderán a los militares y policías implicados en la comisión de crímenes. Este fondo saldrá de recursos del presupuesto nacional, es decir que los impuestos de los y las colombianas pagaran la defensa técnica de los militares.

Se crea además un tribunal mixto conformado por jueces y militares para definir si los casos en los que están involucrados militares y policías va o no a la justicia penal militar, este tribunal pasaría a remplazar al Consejo de Estado, que es en la actualidad el encargado de dirimir estos conflictos. Además de rebajar el nivel del tribunal encargado de dirimir el conflicto al pasarlo de una Alta Corte a un tribunal de menor jerarquía, los militares seguirán siendo juez y parte en lo relacionado con los crímenes cometidos por la tropa y en las graves violaciones de derechos humanos.

Es muy preocupante que se continúen sancionadas normas para permitir la impunidad, que en Colombia es muy alta, sólo por mencionar un caso, cuando se habla de ejecuciones extrajudiciales cometidas por militares la tasa de impunidad es del 98,5%

Podemos afirmar entonces que el proyecto de sobre Fuero Militar que cursa actualmente en el Congreso rompe el bloque constitucional consagrado en el artículo 93 de la Constitución Política y se desconoce el artículo 214 que establece la importancia de la protección y el respeto de las reglas del DIH en la que se reconoce tácitamente la necesidad de aplicar normas mínimas para la humanización de la guerra y que en ningún caso pueden ser violadas o trasgredidas reconociendo la necesidad de proteger a la población civil que se encuentra en medio del conflicto político, social y armado que atraviesa el país.

También desconoce esta iniciativa el deber del Estado de investigar las violaciones de DDHH a fin de identificar a los responsables de imponerles sanciones pertinentes y asegurar a la víctima una adecuada reparación contemplado en el artículo 1 de la convención interamericana de derechos humanos y como dice el Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes: Juan Méndez “No es posible que el Estado elija cual de estas obligaciones es la que va a cumplir”.

**7 de noviembre de 2012, Movimiento Nacional de Víctimas de Crímenes de Estado,
Movice**