

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 Arson
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 Timerman
Horacio Verbitsky
George Vickers
Alex Wilde

HUMAN RIGHTS WATCH

Kenneth Roth, *Executive Director*
Michele Alexander, *Deputy Executive Director, Development and Global Initiatives*
Carroll Bogert, *Deputy Executive Director, External Relations*
Jan Egeland, *Europe Director and Deputy Executive Director*
Iain Levine, *Deputy Executive Director, Program*
Chuck Lustig, *Deputy Executive Director, Operations*

Walid Ayoub, *Information Technology Director*
Emma Daly, *Communications Director*
Barbara Guglielmo, *Finance and Administration Director*
Peggy Hicks, *Global Advocacy Director*
Babatunde Olujobi, *Deputy Program Director*
Dinah PoKempner, *General Counsel*
Tom Porteous, *Deputy Program Director*
James Ross, *Legal & Policy Director*
Joe Saunders, *Deputy Program Director*
Frances Sinha, *Human Resources Director*
James F. Hoge, Jr., *Chair*

Washington D.C., 1 de mayo de 2012

Dr. Juan Manuel Corzo, Presidente del Senado
Dr. Simón Gaviria, Presidente de la Cámara de Representantes
Dr. Luis Fernando Velasco, Presidente de la Comisión Primera del Senado

HUMAN
RIGHTS
WATCH

www.hrw.org

De mi mayor consideración:

Tengo el honor de dirigirme a Uds. para hacerles llegar mi preocupación sobre el proyecto de enmienda constitucional que se conoce como “Marco Jurídico para la Paz”. El propósito estipulado de la enmienda—que actualmente se encuentra en un estado muy avanzado de aprobación legislativa—sería facilitar acuerdos de paz con grupos armados irregulares como las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC). Sin embargo, este proyecto legislativo—en su versión más reciente—permitiría que queden impunes violaciones de derechos humanos aberrantes cometidas por guerrilleros, paramilitares y militares.

La reforma propuesta incorpora a la Constitución un nuevo artículo que concedería a los legisladores y, posteriormente a las autoridades judiciales, la potestad de desistir del juzgamiento y suspender la ejecución de penas a miembros de grupos armados irregulares y agentes del Estado responsables de hechos atroces¹. Específicamente, la enmienda permitiría a la Fiscalía limitar el procesamiento penal únicamente a los “máximos responsables” de delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra. Por lo tanto, otros partícipes que hayan intervenido directamente en la planificación, ejecución y el encubrimiento de los mismos delitos—pero que no fueron considerados entre los “máximos responsables”—podrían evitar su juzgamiento. Más aún, la reforma podría incluso permitir que funcionarios judiciales eximan de investigación y juzgamiento penal las más graves violaciones de los derechos humanos, al excluir abusos en los que no están involucrados los “máximos responsables”. A su vez, otorgaría al Congreso la facultad de suspender la ejecución de penas dictadas por los tribunales de justicia contra guerrilleros, paramilitares o militares

¹ Si bien la última versión aprobada del proyecto de acto legislativo establece que el nuevo artículo tendrá carácter “transitorio”, no fija un límite temporal para su vigencia. Una nueva versión del proyecto que se propone para el sexto debate parlamentario —y que aún no ha sido aprobada— concede al Congreso un plazo de cuatro años para proferir una ley a partir del momento en que el gobierno presente a este “el primer proyecto de Ley que autorice la renuncia a la persecución penal o la suspensión de la ejecución de la pena”.

condenados por delitos graves, incluidos los “máximos responsables” de delitos de lesa humanidad².

El conflicto armado colombiano ha redundado en innumerables abusos y resulta absolutamente legítimo que el sistema de justicia asigne prioridad a los delitos más graves y sus máximos responsables. Sin embargo, esta reforma sobre justicia transicional no se limitaría a dar prioridad a determinados casos, sino que permitiría que las autoridades colombianas desistan por completo del juzgamiento y suspendan la ejecución de penas en casos de abusos graves, lo cual contraviene abiertamente las obligaciones jurídicas asumidas por Colombia conforme al derecho internacional. De hecho, al sustraer a personas que hayan cometido crímenes que caen dentro de la competencia de la Corte Penal Internacional (CPI), la enmienda podría exponer a Colombia a una investigación por este órgano judicial internacional³.

Para garantizar que el proyecto de enmienda constitucional es consistente con las obligaciones jurídicas internacionales de Colombia, es necesario abordar y corregir los tres problemas fundamentales del actual proyecto, a los que a continuación me referiré.

I. La reforma permitiría que responsables de atrocidades—e incluso las más graves violaciones de los derechos humanos—eludan la investigación penal y su juzgamiento.

La enmienda constitucional permitiría al Congreso autorizar a operadores de justicia a renunciar a la investigación penal y al juzgamiento de guerrilleros, paramilitares y militares responsables de delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra y otros graves abusos. La reforma dispondría que el Congreso, por iniciativa del gobierno, podrá “mediante ley determinar criterios de selección que permitan centrar los esfuerzos en la investigación penal de los *máximos* responsables de delitos que adquieran la connotación de crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra... *y autorizar la renuncia a la persecución judicial penal de los casos no seleccionados*”⁴ (énfasis agregado).

² Las únicas condiciones que impone el proyecto de acto legislativo respecto de qué guerrilleros y paramilitares podrán beneficiarse con las medidas de justicia transicional—incluida la suspensión de la ejecución de la pena y la renuncia a la persecución penal—son que la persona en cuestión 1) se haya desmovilizado de manera individual o en el marco de un acuerdo de paz, y 2) no haya continuado delinquiendo tras la desmovilización. El proyecto dispone que antes de que el gobierno suscriba un acuerdo de paz con un grupo armado al margen de la ley, dicho grupo deberá liberar a todos los secuestrados que se encuentren en su poder. No se establecen restricciones acerca de qué miembros de la fuerza pública pueden beneficiarse con las medidas de justicia transicional.

³ Estatuto de Roma, art. 17(2)(a). El artículo dispone que “A fin de determinar si hay o no disposición a actuar en un asunto determinado, la Corte examinará...si se da una o varias de las siguientes circunstancias, según el caso: ... que la decisión nacional haya sido adoptada con el propósito de sustraer a la persona de que se trate de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte...”

⁴ La versión del proyecto que se propuso para el sexto debate legislativo modificó el inciso en el sentido de “...autorizar la renuncia *condicionada* a la persecución judicial penal de *todos* los casos no seleccionados” (énfasis agregado). El proyecto de acto legislativo no estipula qué tipo de condiciones se exigirían.

Esta disposición admite dos interpretaciones. En ambas, los funcionarios judiciales podrían limitar el juzgamiento de atrocidades a las personas que cumplan con los criterios que el Congreso en un futuro establezca sobre quienes son los “máximos responsables”.

La primera interpretación es que los funcionarios judiciales investigarían *todos* los delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra, pero solamente juzgarían a los “máximos responsables” de cada caso. El Congreso establecería mediante una ley los criterios para seleccionar qué personas que participaron en atrocidades se encuentran en la categoría de “máximos responsables” y autorizaría a los funcionarios judiciales a desistir del juzgamiento de todos los demás implicados en el mismo caso porque no califican en dicha categoría. En efecto, el Congreso estaría en condiciones de sancionar una ley que defina como “máximos responsables”, por ejemplo, a líderes nacionales o locales de las guerrillas, paramilitarismo, o militares que participaron en hechos atroces. Esa misma ley permitiría que funcionarios judiciales renuncien a investigar y juzgar a las demás personas que, por ejemplo, planificaron, cometieron o encubrieron los mismos delitos.

Una segunda interpretación es que el Congreso establecería una categoría de “máximos responsables” y luego los funcionarios judiciales juzgarían exclusivamente a ese grupo de personas en relación con los casos en que estén involucrados. Por consiguiente, con independencia de la gravedad del abuso, solamente serían investigados penalmente aquellos donde estuviera implicada una persona calificada como “máximo responsable”. Esta es la interpretación propuesta por quien impulsó el “Marco Jurídico para la Paz” en la Cámara de Representantes, Camilo Edward Osorio. El Dr. Osorio indicó recientemente en su informe de ponencia para el sexto debate, presentado el 24 de abril, que uno de los fines de la reforma es “garantizar que sea posible renunciar a la persecución penal de *todos* los delitos cometidos con ocasión del conflicto armado por quienes no sean considerados por la Ley como los máximos responsables”⁵ (énfasis en la versión original). Por lo tanto, masacres, desapariciones forzadas, violaciones sexuales y otras atrocidades que no se puedan directamente vincular a los “máximos responsables” podrían no ser juzgadas.

La enmienda es claramente contraria a la obligación jurídica asumida por Colombia conforme al derecho internacional de investigar, juzgar y sancionar a todos aquellos que comparten responsabilidad por delitos de lesa humanidad y otras graves violaciones de derechos humanos y del derecho internacional humanitario. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido esta obligación en numerosas sentencias que tienen carácter vinculante para Colombia⁶. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) consagra, además, el

⁵ Informe de ponencia para segundo debate (segunda vuelta) al proyecto de acto legislativo N.º 14 de 2011 Senado – 094 de 2011 Cámara, 24 de abril de 2012, 7, “Pliego modificadorio para segundo debate de segunda vuelta.”

⁶ Ver, por ejemplo, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez-Rodríguez c. Honduras, Sentencia del 29 de julio de 1988, Corte I.D.H., Serie C N.º 4, párr. 166; Caso de Loayza-Tamayo c. Perú, Sentencia del 27 de noviembre de 1998, Corte I.D.H., Serie C N.º 42, párr. 169 y 170; Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña c. Bolivia, Sentencia del 1 de septiembre de 2010, Corte I.D.H., Serie C N.º 217, párr. 158; Caso

derecho a interponer un recurso efectivo en caso de violación de los derechos reconocidos en dicho Pacto. Como lo ha señalado el Comité de Derechos Humanos, organismo especializado de las Naciones Unidas que supervisa el cumplimiento del PIDCP, conforme al artículo 2(3) del PIDCP los Estados tienen la obligación de investigar las violaciones de estos derechos y de juzgar a sus autores⁷. Limitar el procesamiento penal sólo a quienes se consideran los “máximos responsables” crearía deliberadamente un amplio margen para la impunidad, y muchos de los responsables de graves crímenes gozarían de inmunidad legal.

Procurar limitar indebidamente el alcance de la investigación y la persecución penal de responsables de delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra podría ser un intento errado de emular la política operativa de la Fiscalía de la Corte Penal Internacional (CPI). Colombia es parte del Estatuto de Roma que da origen a la CPI, cuya Fiscalía se centra en la investigación y el juzgamiento de quienes tienen el mayor grado de responsabilidad en los delitos que caen dentro de su jurisdicción. Esta política no se basa en el alcance de la obligación de derecho internacional respecto de quién debe ser juzgado penalmente por los delitos más graves, sino que refleja la naturaleza de la Corte como tribunal internacional que complementa a los sistemas nacionales de justicia penal, pero no los sustituye. La política de la CPI se basa en la premisa que los Estados conservan la principal responsabilidad de enjuiciar a todos los autores de los delitos más graves—no sólo a los máximos responsables. Por lo tanto, cualquier intento de limitar la obligación persecutoria de las jurisdicciones nacionales a una categoría reducida, como son los “máximos responsables”, constituiría una decisión errada, inconsistente con las obligaciones jurídicas internacionales de Colombia. De hecho, cuando la legislación de un país procura que algunas personas que cometieron los crímenes más aberrantes eluden su responsabilidad penal, la CPI podría investigar, acusar y enjuiciar a estos responsables en razón de que el Estado no está en condiciones o no tiene intención de juzgar en forma genuina a los responsables de estos abusos.

Si bien el proyecto de acto legislativo dispone que los mecanismos “extrajudiciales” pueden garantizar la obligación de Colombia de investigar, es claro que esta opción no resulta aplicable a casos de violaciones graves de derechos humanos. Esto se debe a que las investigaciones “extrajudiciales” no permitirían que Colombia cumpla con su obligación jurídica internacional de *juzgar* graves abusos. La Corte Interamericana ha establecido claramente este deber, al señalar que “la obligación conforme al derecho internacional de procesar... a los autores de violaciones de derechos humanos, se desprende de la obligación de garantía consagrada en el artículo 1.1 de la

Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) c. Brasil, Sentencia del 24 de noviembre de 2010, Corte I.D.H., Serie C N.º 219, párrs. 137 y 140.

⁷ Comité de Derechos Humanos de la ONU, “Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto”, Observación General N.º 31, Doc. 31, Doc. de la ONU. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 (2004), párrs. 18 y 15. Los Principios Actualizados para la Lucha contra la Impunidad de la ONU, que constituyen lineamientos autorizados que reflejan las principales tendencias en materia de derecho y práctica internacional, disponen que “los Estados emprenderán investigaciones rápidas, minuciosas, independientes e imparciales de las violaciones de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario y adoptarán las medidas apropiadas respecto de sus autores, especialmente en la esfera de la justicia penal, para que sean procesados, juzgados y condenados debidamente”. Principios de la ONU para la Lucha contra la Impunidad, adoptados el 8 de febrero de 2005, E/CN.4/2005/102/Add.1, principio 19.

Convención Americana”⁸. La obligación de juzgar los delitos más graves también está reconocida en el Estatuto de Roma, que dispone en su preámbulo: “Afirmando que los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas [...] para asegurar que sean *efectivamente sometidos a la acción de la justicia*”⁹ (énfasis agregado).

A fin de cumplir con su obligación de juzgar a los responsables de graves violaciones de derechos humanos, Colombia debe llevar a cabo investigaciones *penales* en estos casos. En varias de sus decisiones, la Corte Interamericana ha señalado la necesidad de realizar investigaciones penales y ha afirmado que “[l]a investigación de estos hechos debe ser... orientada a la determinación de la verdad y la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de todos los responsables intelectuales, especialmente cuando están o puedan estar involucrados agentes estatales”¹⁰. Las investigaciones “extrajudiciales” no cumplirían con este requisito, ya que por su naturaleza no están destinadas a asegurar la “captura, enjuiciamiento y condena” de todos los responsables.

La Corte Interamericana ha señalado que las comisiones de la verdad no pueden sustituir la investigación penal de violaciones graves de derechos humanos. Como lo dispuso recientemente la Corte en una decisión contra Brasil, “las actividades e informaciones que, eventualmente, recabe dicha Comisión no sustituyen la obligación del Estado de establecer la verdad y asegurar la determinación judicial de responsabilidades individuales a través de los procesos judiciales penales”¹¹.

⁸ Ver, por ejemplo, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) c. Brasil, Sentencia del 24 de noviembre de 2010, Corte I.D.H., Serie C N.º 219, párr. 140. En casos sobre Colombia, el Comité de Derechos Humanos de la ONU también ha señalado reiteradamente que “[e]l Estado Parte tiene el deber de... encausar penalmente, juzgar y castigar a quienes sean considerados responsables de [violaciones de derechos humanos]”⁸. Comité de Derechos Humanos de la ONU, Dictamen: Bautista c. Colombia, CCPR/C/55/D/563/1993, 13 de noviembre de 1995, párr. 8.6; Dictamen: Arhuacos c. Colombia, CCPR/C/60/D612/1995, 19 de agosto de 1997, párr. 8.8.

⁹ Estatuto de Roma, Preámbulo.

¹⁰ Ver, por ejemplo, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Masacre de Pueblo Bello c. Colombia, Sentencia del 31 de enero de 2006, Corte I.D.H., Serie C N.º 140, párr. 143; Caso de la Masacre de Rochela c. Colombia, Sentencia del 11 de mayo de 2007, Corte I.D.H., Serie C N.º 163, párr. 148. Según la Corte Interamericana, el Comité de Derechos Humanos de la ONU también ha “considerado en su jurisprudencia reiterada que la investigación penal y el consiguiente enjuiciamiento constituyen medidas correctivas necesarias para violaciones de derechos humanos”. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) c. Brasil, Sentencia del 24 de noviembre de 2010, Corte I.D.H., Serie C N.º 219, párr. 141.

¹¹ Ver, por ejemplo, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) c. Brasil, Sentencia del 24 de noviembre de 2010, Corte I.D.H., Serie C N.º 219, párr. 297.

II. La reforma permitiría al Congreso suspender la ejecución de penas impuestas a personas responsables de atrocidades, sin distinción.

El Congreso podría suspender la ejecución de las penas impuestas a guerrilleros, paramilitares y militares que hayan sido condenados por delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra y otras graves violaciones de derechos humanos, en cualquier grado de participación criminal. El proyecto de acto legislativo dispone que el Congreso “podrá mediante ley... establecer los casos en los que procedería la suspensión de la ejecución de la pena”. El proyecto no prevé restricciones respecto de quiénes pueden beneficiarse con la suspensión de la pena y quiénes no califican. Por lo tanto, podrían acceder a ese beneficio incluso los ‘máximos responsables’. El Congreso tendría, por ejemplo, la potestad de permitir que los máximos jefes guerrilleros responsables de atrocidades, como alias “Timochenko” o alias “Iván Márquez”, no cumplan ni un sólo día en prisión.

De acuerdo con el derecho internacional, Colombia tiene la obligación jurídica de imponer penas por violaciones a los derechos humanos y éstas deben ser proporcionales a la gravedad del abuso cometido. Al respecto, la Corte Interamericana ha resuelto que “existe un marco normativo internacional que establece que los delitos que tipifican hechos constitutivos de graves violaciones a los derechos humanos deben contemplar penas adecuadas en relación con la gravedad de los mismos”¹². La Convención de la ONU contra la Tortura, por ejemplo, destaca que los delitos previstos en la Convención deben ser “castiga[dos] con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su gravedad”¹³. De manera similar, el Estatuto de Roma de la CPI dispone que al determinar la pena, la Corte “tendrá en cuenta [...] factores tales como la gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado”.¹⁴

III. La reforma permitiría que los beneficios de la justicia transicional se apliquen a miembros de la fuerza pública.

La enmienda constitucional también beneficiaría a miembros de la fuerza pública con la renuncia a la persecución penal y la suspensión de la pena. En efecto, el primer párrafo del proyecto dispone que la ley podría autorizar un tratamiento diferenciado “para cada una de las distintas partes que hayan participado en las hostilidades”. La fuerza pública colombiana es parte en el conflicto que afecta al país, y por lo tanto sus miembros reunirían las condiciones para recibir beneficios especiales. De hecho, la exposición de motivos del proyecto de acto legislativo señala

¹² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Manuel Cepeda c. Colombia, Sentencia del 26 de mayo de 2010, Corte I.D.H., Serie C N.º 213, párr. 150.

¹³ Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (Convención contra la Tortura), adoptada el 10 de diciembre de 1984, Res. de Asamblea General 39/46, anexo, 39 U.N. GAOR Supp. (N.º 51) en 197, Doc. de la ONU. A/39/51 (1984), en vigor desde el 26 de junio de 1987, ratificada por Colombia el 8 de diciembre de 1987, art. 4(2).

¹⁴ Estatuto de Roma, art. 78.

expresamente que la finalidad del inciso es “autorizar la creación a futuro de instrumentos de justicia transicional que incluyan a agentes del Estado”¹⁵.

La aplicación de medidas de justicia transicional a agentes del Estado representaría un grave retroceso, absolutamente innecesario e injustificado. Es comprensible que Colombia ofrezca algunos incentivos, como reducción de penas, a miembros de grupos armados irregulares con el propósito de instarlos a dejar las armas y desmovilizarse (siempre que los responsables de atrocidades sean juzgados y castigados con penas acordes a la gravedad de sus delitos, algo que no se garantiza en la enmienda propuesta). Sin embargo, este mismo razonamiento no se aplica a servidores públicos, como son los miembros de la fuerza pública colombiana.

Respetados líderes del Congreso de Colombia: la reforma de justicia transicional propuesta contraviene de manera flagrante el derecho internacional, favorecería la impunidad generalizada de delitos aberrantes, y expondría a Colombia a una investigación por parte de la CPI. Por estos motivos, apelamos a su compromiso con el estado de derecho y los instamos respetuosamente a reformar el proyecto de acto legislativo para corregir los tres principales problemas identificados en esta comunicación.

Aprovecho esta oportunidad para expresarles los sentimientos de mi más alta consideración y estima.



José Miguel Vivanco
Human Rights Watch

CC: Su Excelencia Juan Manuel Santos, Presidente de Colombia
CC: Dr. Angelino Garzón, Vicepresidente de Colombia
CC: Dr. Federico Renjifo, Ministro del Interior
CC: Dra. María Ángela Holguín, Ministra de Relaciones Exteriores
CC: Dr. Juan Carlos Esguerra, Ministro de Justicia y del Derecho
CC: Dr. Eduardo Montealegre, Fiscal General de la Nación
CC: Dr. Sergio Jaramillo, Alto Asesor de Seguridad Nacional

¹⁵ Informe de ponencia para segundo debate (segunda vuelta) al proyecto de acto legislativo N.º 14 de 2011 Senado – 094 de 2011 Cámara, 24 de abril de 2012, 8a, “Resumen del Articulado”.