

Colombia debe corregir defectos de legislación de justicia transicional

Washington, D.C., 8 de octubre de 2017

Dr. Efraín José Cepeda Sarabia
Presidente del Senado
Senado de la República de Colombia
Bogotá, D.C. – COLOMBIA

Dr. Rodrigo Lara Restrepo
Presidente de la Cámara de Representantes
Cámara de Representantes de la República de Colombia
Bogotá, D.C. – COLOMBIA

Dr. Guillermo Rivera Flórez
Ministro del Interior
Ministerio del Interior de la República de Colombia
Bogotá, D.C. – COLOMBIA

De mi mayor consideración,

Tengo el honor de dirigirme a V.E. con el propósito de hacerles llegar el análisis de Human Rights Watch sobre el Proyecto de Ley Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz, uno de los proyectos legislativos clave para implementar el acuerdo de paz con las FARC.

Como es de conocimiento público, Human Rights Watch ha manifestado serias objeciones al hecho de que el componente de justicia del acuerdo de paz pueda permitir que responsables de crímenes de guerra no reciban un castigo genuino por los delitos graves de los que son responsables. Cuando el gobierno anunció el acuerdo final de paz en noviembre, felicitamos al Presidente Juan Manuel Santos por ciertas mejorías en comparación con el acuerdo inicial y lo instamos a que utilice la legislación de implementación para garantizar unos mínimos de justicia^[1]. Lamentablemente, como les comenté a varios miembros del gabinete y asesores gubernamentales durante mi última visita a Colombia, en junio pasado, el proyecto de Ley Estatutaria no aborda muchos de estos problemas y, a su vez, introduce nuevas falencias que menoscaban las posibilidades de lograr una justicia genuina por las graves atrocidades cometidas durante el conflicto armado colombiano.

1. Restricciones de libertades y derechos

Uno de los puntos clave de preocupación de Human Rights Watch han sido las sanciones que se impondrán a los responsables de crímenes de guerra que confiesen de manera plena y oportuna sus atrocidades. El acuerdo original indicaba que los criminales de guerra que cooperaran

plenamente con la Jurisdicción Especial para la Paz quedarían eximidos de penas de prisión y debían cumplir “restricciones efectivas de libertades y derechos” mientras llevaran a cabo tareas restaurativas. No obstante, el acuerdo prácticamente no contenía ninguna aclaración sobre cuáles serían esas “restricciones” ni sobre cómo se aplicarían y se controlaría su cumplimiento. El acuerdo de paz de noviembre proporcionó algunos detalles sobre las sanciones aplicables a criminales de guerra de las FARC. En su momento consideramos que estas disposiciones constituían una base para que una legislación de implementación adecuada garantizara unos mínimos estándares de justicia^[2].

Desafortunadamente, el Proyecto de Ley Estatutaria reitera en gran parte el texto incluido en la versión final del acuerdo de paz, de modo que deja muchos vacíos y ambigüedades aún sin resolver. Estos incluyen los siguientes:

- El proyecto de ley indica que el Tribunal para la Paz determinará el “lugar de residencia” de las personas sancionadas, pero no contiene ninguna indicación sobre la naturaleza o ubicación de este lugar^[3].
- El proyecto legislativo no establece con claridad si —y en qué medida— el desplazamiento de la persona sancionada estará limitado a su “lugar de residencia” fuera de los “periodos horarios” en los cuales lleve a cabo tareas restaurativas^[4].
- Si bien el proyecto legislativo dispone que los condenados estarán sujetos a control y supervisión, no incluye ningún tipo de consecuencias para quienes hayan confesado delitos e incumplan las sanciones, lo cual deja abierta la posibilidad de que puedan continuar gozando de los beneficios de la Jurisdicción Especial, incluso si no respetan las condiciones impuestas por el tribunal^[5].
- El proyecto de ley dispone que las sanciones contra miembros de las FARC y miembros de la Fuerza Pública pueden reducirse si las personas sancionadas han realizado proyectos restaurativos luego de la firma del acuerdo de paz o como parte del componente de limpieza de minas del acuerdo^[6]. Sin embargo, la legislación propuesta no especifica que estas reducciones de penas se concederán solamente por el tiempo cumplido en condiciones similares a las previstas en el régimen de sanciones, incluyendo en materia de monitoreo y restricciones a los desplazamientos.
- El proyecto de ley dispone que los acusados podrían recibir sanciones de dos a cinco años si no tuvieron una “participación determinante” en las “conductas más graves y representativas”^[7]. Sin embargo, no prevé ninguna definición ni pautas de interpretación para definir estos términos.

En lo que respecta a los miembros de la Fuerza Pública, la legislación propuesta contiene otras ambigüedades preocupantes, además de algunas de las señaladas con anterioridad:

- El proyecto de ley dispone que los miembros de la Fuerza Pública condenados deberán “[fijar] su residencia en Unidades Militares o Policiales cercanas al lugar de cumplimiento

de la sanción, *durante los días en que esta se cumpla*^[8]. Este no aclara, sin embargo, qué clase de supervisión y control se impondrá a los sancionados los días que no estén cumpliendo sus sanciones, y por lo tanto puedan abandonar sus “lugares de residencia”.

- El proyecto indica que, además de la misión de la ONU en Colombia y la Jurisdicción Especial para la Paz, el Ministerio de Defensa podría llevar a cabo tareas de “supervisión, seguridad, vigilancia y monitoreo” de las restricciones impuestas a los agentes del Estado^[9]. El Ministerio de Defensa, sin embargo, ha sido, en reiteradas oportunidades, laxo y permisivo con miembros de la Fuerza Pública involucrados en violaciones de derechos humanos, o que enfrentan investigaciones por dichos abusos. Resulta de la mayor importancia que el Congreso limite el mandato del Ministerio de Defensa en esta área para garantizar que los agentes del Estado que sean condenados por delitos graves sean monitoreados y supervisados con rigurosidad mientras cumplen sus condenas.

Por otra parte, el proyecto de ley no resuelve el problema fundamental sobre cómo y en qué medida se permitirá que los ex guerrilleros de las FARC se postulen para cargos públicos o participen en política mientras cumplen sus condenas^[10]. Si bien un objetivo fundamental del proceso de paz es permitir que antiguos miembros de las FARC promuevan sus objetivos políticos en un marco democrático, permitir que se postulen para cargos públicos y participen en política mientras cumplen una condena podría menoscabar gravemente la credibilidad de las sanciones impuestas por la Jurisdicción Especial para la Paz^[11].

2. Suspensión de los procedimientos penales

El Proyecto de Ley Estatutaria modifica un aspecto clave del acuerdo de paz. En el acuerdo, se requería que la Fiscalía General de la Nación continuara con las “investigaciones” respecto de delitos relacionados con el conflicto armado hasta tanto la Jurisdicción Especial para la Paz solicitara la remisión de las investigaciones^[12]. Esto aseguraba que la remisión de casos a la nueva jurisdicción no implicaría más demoras en las investigaciones penales.

Por el contrario, el proyecto de Ley Estatutaria dispone que la Fiscalía General de la Nación deberá continuar con sus investigaciones sólo a los fines de generar informes para la Jurisdicción Especial para la Paz. La versión más reciente del proyecto agrega que la justicia penal ordinaria “no podrá realizar actividades como, entre otras, las siguientes: ordenar capturas o cumplir las que previamente se hayan ordenado; recibir indagatorias; practicar interrogatorios; formular imputación; resolver situación jurídica, imponer medidas de aseguramiento, o hacer efectivas las que se hayan impuesto previamente; acusar; tramitar juicios; o proferir sentencias en las actuaciones”^[13]. Incluso sin la sanción del proyecto de Ley Estatutaria, a la fecha, Human Rights Watch tiene conocimiento de algunos casos que han sido suspendidos debido al futuro establecimiento de la Jurisdicción Especial para la Paz. En un caso de ejecuciones de “falsos positivos”, por ejemplo, un juez de Bogotá dictaminó que la Jurisdicción Especial para la Paz tendría competencia para conocer el caso, y suspendió el proceso hasta tanto ese sistema justicia sea puesto en funcionamiento^[14].

Puede ser razonable suspender temporariamente la imputación y el arresto de miembros de las FARC presuntamente responsables de crímenes de guerra mientras llevan adelante el proceso de reintegración y siempre y cuando estén sujetos a una supervisión estricta. Sin embargo, no existe un motivo equivalente para hacer extensiva esta medida a agentes del Estado, quienes, naturalmente, no se están desmovilizando y no tienen dificultades prácticas para presentarse ante los tribunales.

Altos funcionarios de la Fiscalía General de la Nación señalaron a Human Rights Watch en junio de 2017 que, en ese momento, estimaban que la Jurisdicción Especial para la Paz requeriría la remisión de casos recién cerca del año 2022^[15]. Si esta estimación es correcta, la nueva disposición del proyecto de Ley Estatutaria provocaría demoras significativas en casos que ya tienen serios atrasos y podría reducir las pruebas disponibles en la Jurisdicción Especial para la Paz para evaluar confesiones o perseguir penalmente a los acusados que no confiesen sus delitos.

3. Responsabilidad de mando

Desde que se anunció la versión original del componente de justicia del acuerdo de paz, Human Rights Watch ha seguido de cerca los desarrollos relacionados con el principio de “responsabilidad de mando”, el cual puede desempeñar un rol fundamental para asegurar que los superiores jerárquicos de la guerrilla y de la Fuerza Pública rindan cuentas por abusos.

El pasado mes de julio, explicamos que la definición de “responsabilidad de mando” incluida en el Acto Legislativo 1 de 2017 para miembros de la Fuerza Pública se apartaba del derecho internacional de una manera que debilita gravemente la rendición de cuentas^[16]. El proyecto de Ley Estatutaria, que hace referencia a la definición de “responsabilidad de mando” en el Acto Legislativo, es una oportunidad para remediar estos graves defectos^[17].

Por otra parte, observamos con preocupación que la definición para comandantes de las FARC incluida en el proyecto de ley no aclara el punto crucial respecto del estándar de conocimiento requerido para la “responsabilidad de mando”^[18]. Mientras que conforme al derecho internacional un comandante puede ser penalmente responsable si tenía motivos para saber y debería haber tenido conocimiento del delito, podría interpretarse que la definición del proyecto de ley requiere que las autoridades judiciales prueben que el comandante tenía conocimiento real del delito. Debido a que el conocimiento real puede ser sumamente difícil de probar, acotar la definición de conocimiento de esta manera podría implicar que muchos comandantes que serían penalmente responsables conforme al derecho internacional puedan evitar rendir cuentas ante la Jurisdicción Especial.

También nos preocupa que el proyecto legislativo presentado en el Congreso no incluya una definición de responsabilidad de mando para agentes del Estado que no son miembros de la Fuerza Pública. Conforme al derecho internacional, como establecen de forma clara la jurisprudencia y los estatutos de los tribunales internacionales, la responsabilidad de mando es aplicable tanto a los superiores civiles como a los comandantes militares^[19].

4. Participación de víctimas

La participación de víctimas en procesos penales cumple un rol central puesto que ayuda a promover el acceso a la justicia y contribuye a la calidad y legitimidad de los procesos judiciales^[20]. Al tender un puente entre las víctimas y las comunidades afectadas, por un lado, y los tribunales, por otro, la participación de las víctimas también puede contribuir a asegurar que las comunidades más afectadas por los delitos puedan percibir que se ha hecho un esfuerzo por lograr justicia. Por estos motivos, expertos de la ONU han instado a los estados a garantizar una “amplia participación jurídica” a las víctimas, y algunos tribunales penales internacionales, incluida la Corte Penal Internacional, han incluido la participación de víctimas en sus propios procedimientos^[21].

Observamos con interés que el proyecto de ley Estatutaria dispone que las normas de procedimiento de la Jurisdicción Especial para la Paz “contemplarán la participación de las víctimas”^[22]. Seguiremos de cerca este punto a medida que se debatan las normas de procedimiento, e instamos al Congreso a establecer un marco jurídico apropiado para garantizar una participación genuina de las víctimas en la Jurisdicción Especial para la Paz.

5. Selectividad

Por último, nos preocupa el lenguaje sumamente amplio de una disposición del proyecto de ley que permite que la Jurisdicción Especial renuncie al ejercicio de la acción penal frente a personas que pueden ser responsables de crímenes internacionales. La disposición estipula que una sala de la Jurisdicción Especial para la Paz “podrá determinar criterios para concentrar el ejercicio de la acción penal exclusivamente en quienes tuvieron participación determinante en los hechos más graves y representativos”^[23]. A su vez agrega que “con respecto a las personas y hechos que no sean objeto de selección, [la Sala] podrá renunciar al ejercicio de la acción penal”.

Esta disposición podría implicar que la Jurisdicción Especial sólo juzgue una cantidad limitada de crímenes graves y a una cantidad limitada de responsables, y, a su vez, impedir el juzgamiento de otros casos y otros autores. En efecto, esto genera la posibilidad de que en la práctica se confiera una amnistía o inmunidad a una gran cantidad de personas que, pese a estar acusadas de delitos internacionales, podría considerarse que no tienen una responsabilidad “determinante” o no están involucradas en casos que sean considerados los “hechos más graves y representativos”. La ley debería prever pautas de interpretación para garantizar que las definiciones de “determinante” y “hechos más graves y representativos” utilizadas por la Jurisdicción Especial para la Paz serán consistentes con las obligaciones jurídicas de Colombia actualmente en vigencia.

Espero que el Congreso de Colombia tenga en cuenta estas preocupaciones cuando debata este importante proyecto de ley. Compartimos este análisis con la esperanza de que el Congreso fortalezca de manera tangible y objetiva la Jurisdicción Especial para la Paz para asegurar que este sistema se encuentre en condiciones de impartir una justicia genuina para las graves atrocidades cometidas durante el conflicto armado colombiano.

Aprovecho la ocasión para expresarles a V.E. los sentimientos de mi más alta consideración y estima.

José Miguel Vivanco
Human Rights Watch

[1] Carta de Human Rights Watch al Presidente Juan Manuel Santos sobre el nuevo acuerdo de paz con las FARC, 23 de noviembre de 2016, <https://www.hrw.org/es/news/2016/11/23/carta-al-presidente-santos-sobre-....>

[2] Carta de Human Rights Watch al Presidente Juan Manuel Santos sobre el nuevo acuerdo de paz con las FARC, 23 de noviembre de 2016, <https://www.hrw.org/es/news/2016/11/23/carta-al-presidente-santos-sobre-el-nuevo-acuerdo-de-paz-con-las-farc>.

[3] Proyecto de Ley Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz, proyecto de ley n. ° 8/2017 (Senado), <http://www.comisionprimerasenado.com/documentos-pendientes-de-publicacion/ponencias-y-textos-aprobados/1423-ponencia-para-primer-debate-proyecto-de-ley-estatutaria-008-de-2017-senado-016-de-2017-camara/file> (consultado el 2 de octubre de 2017), art. 130(d).

[4] Proyecto de Ley Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz, arts. 130 y 140. Véase carta de Human Rights Watch al Presidente Juan Manuel Santos sobre el nuevo acuerdo de paz con las FARC, 23 de noviembre de 2016, <https://www.hrw.org/es/news/2016/11/23/carta-al-presidente-santos-sobre-...>

[5] Proyecto de Ley Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz, arts. 19, 92(d) y 140.

[6] Proyecto de Ley Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz, arts. 115(8), 135, 142 y 143.

[7] Proyecto de Ley Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz, art. 132

[8] Proyecto de Ley Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz, art. 130 párr. 1

[9] Proyecto de Ley Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz, arts. 138 y 139.

[10] Proyecto de ley Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz, art. 30.

[11] Véase Human Rights Watch, “Colombia: Amicus Curiae sobre la Jurisdicción Especial para la Paz”, 17 de julio de 2017, <https://www.hrw.org/es/news/2017/07/17/colombia-amicus-curiae-sobre-la-jurisdiccion-especial-para-la-paz>

[12] Véase Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, 12 de noviembre de 2016, <http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/procesos-y-conversaciones/Doc...> (consultado el 1 de octubre de 2017), párr. 48(j), pág. 166.

[13] Proyecto de Ley Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz, art. 78(j).

[14] Véase “Colombia: Decisión judicial suspende proceso penal por homicidios del Ejército”, comunicado de prensa, 5 de abril de 2017, <https://www.hrw.org/es/news/2017/04/05/colombia-decision-judicial-suspende-proceso-penal-por-homicidios-del-ejercito>

[15] Entrevista de Human Rights Watch con funcionarios de alto rango de la Fiscalía General de la Nación, 29 de junio de 2017.

[16] Human Rights Watch, “Colombia: Amicus Curiae sobre la Jurisdicción Especial para la Paz”, 17 de julio de 2017, <https://www.hrw.org/es/news/2017/07/17/colombia-amicus-curiae-sobre-la-jurisdiccion-especial-para-la-paz>

[17] Proyecto de Ley Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz, art. 67.

[18] Proyecto de Ley Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz, art. 66.

[19] Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (Estatuto de Roma), A/CONF.183/9, 17 de julio de 1998, en vigor desde el 1 de julio de 2002, art. 28; Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (Estatuto del TPIY), Res. del Consejo de Seguridad 827; Doc. de la ONU S/RES/827 (1993), art. 7(3); Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda (Estatuto del TPIR), Res. del Consejo de Seguridad 955; Doc. de la ONU S/RES/955 (1994), art. 6(3); Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona (Estatuto del TESL), 16 de enero de 2002, <http://www.rscsl.org/Documents/scsl-statute.pdf> (consultado el 2 de octubre de 2017), art. 6(3). Véase también, p. ej., *Prosecutor v. Mucić et al.* (“Čelebići”) (Sala de Primera Instancia), TPIY, Caso N.º IT-96-21-T, 16 de noviembre de 1998, <https://www.legal-tools.org/doc/6b4a33/pdf/> (consultado el 2 de octubre de 2017), párr. 378; *Prosecutor v. Aleksovski* (Sala de Primera Instancia), TPIY, Caso N.º IT-95-14/1-T, 25 de junio de 1999, <https://www.legal-tools.org/en/doc/52d982/> (consultado el 2 de octubre de 2017), párr. 103; *Prosecutor v. Kordic and Cerkez* (Sala de Primera Instancia), TPIY, Caso N.º IT-95-14/2-T, 26 de

febrero de 2001, <https://www.legal-tools.org/en/doc/738211/> (consultado el 2 de octubre de 2017), párr. 418.

[20] Véase, en general, Institute for Security Studies y REDRESS, *Victim Participation in Criminal Law Proceedings: Survey of Domestic Practice for Application to International Crimes Prosecution*, septiembre de 2015, <http://www.redress.org/downloads/1508victim-rights-report.pdf> (consultado el 3 de octubre de 2017), pp. 7-11.

[21] Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad (“Principios contra la Impunidad”), Doc. de la ONU E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 de febrero de 2005, adoptados por la Comisión de Derechos Humanos de la ONU mediante la Resolución E/CN.4/2005/81, 15 de abril de 2005, principio 19; Estatuto de Roma, art. 68(3). Véase también Comisión de Derechos Humanos de la ONU, “Estudio independiente, con inclusión de recomendaciones, sobre las mejores prácticas, para ayudar a los estados a reforzar su capacidad nacional con miras a combatir todos los aspectos de la impunidad”, por la Profesora Diane Orentlicher”, E/CN.4/2004/88, 27 de febrero de 2004, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G04/113/58/PDF/G0411358.pdf?OpenElement> (consultado el 5 de octubre de 2017), párr. 44.

[22] Proyecto de Ley Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz, art. 14.

[23] Proyecto de Ley Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz, art. 18.