



Ministerio de Justicia y del Derecho

Despacho del Ministro

Bogotá, D.C., 3 de mayo de 2012

Señor doctor

JOSÉ MIGUEL VIVANCO

Director Ejecutivo

Human Rights Watch – Americas Division

1630 Connecticut Avenue, N.W. Suite 500

Washington D.C., Estados Unidos

Apreciado doctor Vivanco:

Debo empezar por manifestar mi complacencia por la reunión que tuvimos en Washington el pasado 23 de abril y, especialmente, por la oportunidad que tuvimos de intercambiar ideas sobre los proyectos de Reforma a la Justicia Penal Militar y de Acto Legislativo de Justicia Transicional¹ (conocido como “Marco Jurídico para la Paz”). Al primero de estos proyectos aludiré en una próxima comunicación. En esta oportunidad, me referiré tanto a sus comentarios como a la carta dirigida por usted al señor Presidente de la República y a los Presidentes del Senado y de la Cámara de Representantes en torno del “Marco Jurídico para la Paz”.

El Gobierno, como siempre, ha escuchado con atención las distintas opiniones sobre el proyecto con el ánimo de entablar una discusión abierta y participativa sobre temas de gran relevancia para el país. Al respecto, me permito hacer los siguientes comentarios:

- 1) Como premisa fundamental, debo aclarar que la intención del Gobierno y del Congreso por supuesto no ha sido la de abrir espacios de impunidad frente a las graves violaciones a los derechos humanos cometidas por guerrilleros, paramilitares o agentes del Estado. Por el contrario, este proyecto de Acto Legislativo busca sentar los cimientos sobre los que habrá de levantarse un eventual futuro proceso de paz.
- 2) Dado que los textos constitucionales, por naturaleza, son de textura abierta, son el legislador y luego el juez los llamados a interpretarlos con miras a su correcta aplicación. Ya vendrá, entonces, la oportunidad del desarrollo integral de los

¹ Acto Legislativo No 14 Senado / 94 Cámara, “por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política de Colombia”.



Ministerio de Justicia y del Derecho

Despacho del Ministro

postulados fundamentales de este proyecto mediante las leyes pertinentes –por el momento inexistentes y, por lo tanto, imposibles de analizar *a priori*–.

Así, pues, será el legislador quien determine el tratamiento razonable frente a más de 50 años de conflicto armado y un amplísimo legado de violaciones masivas a los derechos humanos. Como lo ha sostenido la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *“cuando han sido miles de personas las que han participado en la comisión sistemática de crímenes, es imposible proceder judicialmente contra todos”*². Por ello, llama la atención que la carta presentada por Human Rights Watch no se refiera a ninguna de las experiencias internacionales de procesos de justicia transicional, en donde la obligación de investigar, juzgar y sancionar ha sido ponderada con otros intereses como la satisfacción efectiva de los derechos de las víctimas de violaciones masivas y el logro de la paz estable y duradera.

- 3) Para el Gobierno colombiano es claro que el tratamiento razonable del conflicto supone la creación de una estrategia integral de justicia transicional que permita, al mismo tiempo, la máxima satisfacción posible de los derechos de las víctimas y una transición efectiva hacia la paz. Esta conclusión surge de un detallado diagnóstico de la aplicación de la Ley de Justicia y Paz que, luego de casi 7 años de vigencia y tras la desmovilización de 35,299 miembros de grupos paramilitares, ha dado lugar a sólo 7 sentencias (de las cuales sólo 2 están en firme). Y se deriva también de las lecciones que dejan otros países en condiciones similares –que nunca idénticas a las nuestras, puesto que tenemos de novedosos que hemos diseñado un modelo de justicia transicional para un conflicto que aún no concluye–. Además, dado que las investigaciones se han enfocado *“hecho a hecho”* y *“caso a caso”*, la simple imputación de los hechos denunciados –cerca de 340,000 hasta la fecha– podría tardar cerca de 100 años, con el agravante de que nos distraería del juzgamiento de los “máximos responsables” y del esclarecimiento de los patrones, contextos y estructuras de poder en la comisión de las graves violaciones a los DDHH, que según la Corte IDH son obligación del Estado³.

Esta estrategia integral de justicia transicional supone la aplicación simultánea y coordinada de una serie de medidas articuladas, a saber:

² Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), Instrumentos del Estado de derecho para sociedades que han sufrido un conflicto, “Iniciativas de enjuiciamiento”, 2006, p. 7

³ CortelDH, Caso Manuel Cepeda-Vargas vs. Colombia. Corte IDH. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213, párr 119.



Ministerio de Justicia y del Derecho

Despacho del Ministro

- (i) La reparación efectiva de todas las víctimas del conflicto armado a través de los mecanismos creados en la Ley de Víctimas (Ley 1448 de 2011). Como es bien sabido, el Gobierno, a través de un documento CONPES, aprobó el Plan Nacional de Financiación y sostenibilidad de la Ley, disponiendo 54,9 billones de pesos para su implementación entre 2012-2021. De esta suma, 2.9 billones se destinarán a la restitución de las tierras despojadas y 6.3 billones a la reparación administrativa.
- (ii) Una apuesta seria por el esclarecimiento de la verdad de los hechos ocurridos en el conflicto armado a través de mecanismos judiciales y extra-judiciales. Hoy la doctrina internacional reconoce que los procesos penales tienen serios límites para esclarecer la verdad y que son los mecanismos extra-judiciales, como las Comisiones de la Verdad, los llamados a complementar aquellos.⁴ De ahí que el Gobierno haya impulsado la creación del Centro de Memoria Histórica con la independencia y autonomía suficientes para garantizar el esclarecimiento real de los hechos más graves ocurridos en el conflicto armado interno. De ahí, también, que el Gobierno venga impulsando una reforma a la Ley de Justicia y Paz que permita priorizar los casos, para que estos procesos den lugar a la mayor cantidad posible de verdad judicial.
- (iii) Una serie de medidas para asegurar la garantía de no repetición de los hechos ocurridos en el conflicto. Algunos ejemplos son: la Política de Consolidación Territorial para la consolidación del Estado de Derecho en las zonas más afectadas por el conflicto armado y las reformas institucionales, como la liquidación del DAS.

Estamos convencidos de que sólo una estrategia integral de este tipo garantizará los derechos de las víctimas y será un verdadero instrumento para el fortalecimiento del Estado de Derecho mediante la garantía de los derechos específicos de las víctimas y la promoción de la confianza cívica y de la vigencia del derecho. Por supuesto, hacen parte de la estrategia integral tanto el principio de “selección” de casos –que, lejos de propugnar la impunidad, pretende esclarecer la verdad y atribuir responsabilidades– como la investigación y el enjuiciamiento de los culpables, en cumplimiento de nuestras obligaciones internacionales derivadas del Estatuto de Roma y otros instrumentos.

⁴ Martha Minow, Making History or Making Peace: When Prosecutions Should Give Way to Truth Commissions and Peace Negotiations, *Journal of Human Rights*, 7:174–185, 2008



Ministerio de Justicia y del Derecho

Despacho del Ministro

- 4) Este tipo de estrategia integral es precisamente lo que Human Rights Watch le ha planteado al Gobierno colombiano en otras ocasiones. En efecto, en 2005 ustedes tuvieron a bien recomendarnos implementar una serie de medidas integrales para la satisfacción de los derechos de las víctimas y concentrarnos en *“descubrir la verdad acerca de abusos cometidos, (...) otorgar reparaciones a las víctimas (...) [y] dismantelar las estructuras subyacentes y el poder financiero de estos grupos”*⁵. En el mismo sentido, en 2008 nos sugirieron concentrarnos en los crímenes más graves y los máximos responsables y explorar la *“responsabilidad del superior, y otras formas de participación en la planificación y ejecución de los delitos, como la participación a través de un grupo de personas que actúa con una finalidad común (...)”*⁶.

En este sentido, este proyecto de Acto Legislativo recoge las sugerencias de Human Rights Watch con el espíritu de esclarecer los hechos ocurridos en el conflicto armado y establecer responsabilidades por los mismos. Estamos seguros de que nuestra búsqueda de la paz es un fin que comparte Human Rights Watch, por ser ella la mejor forma de garantizar la protección efectiva de los derechos humanos.

Quisiera referirme ahora a algunos de los puntos específicos mencionados por usted. En primer lugar, es menester aclarar que la selección no es una herramienta diseñada por el Estado colombiano sino, por el contrario, un instrumento ampliamente reconocido a nivel internacional para garantizar la mayor satisfacción posible de los derechos de las víctimas. El Secretario General de Naciones Unidas, por ejemplo, ha advertido que *“[a] la postre, después de un conflicto la gran mayoría de los autores de infracciones graves de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario nunca son sometidos a juicio, ya sea en el país o en el exterior. Por ello la política de enjuiciamiento debe ser estratégica, basarse en criterios claros y tener en cuenta el contexto social, por ejemplo, la necesidad de limitar la culpabilidad de los autores de delitos menos graves y apoyar su reforma y reinserción.”*⁷ Así también lo han sugerido diferentes doctrinantes como Kai Ambos⁸, o como Andreas Forer y Claudia López,

⁵ Página 3. Las apariencias engañan La desmovilización de grupos paramilitares en Colombia. Human Rights Watch agosto 2005 Vol. 17, No. 3 (B). Recuperado en: <http://www.hrw.org/reports/2005/colombia0805/ColombiaResumenyRecs.pdf>

⁶ Página 146, ¿Rompiendo el Control? Obstáculos a la Justicia en las Investigaciones de la Mafia Paramilitar en Colombia. Informe de Human Rights Watch, 2008. Recuperado en: <http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/colombia1008sp.pdf>

⁷ Consejo de Seguridad, Naciones Unidas, “El Estado de derecho y la justicia de transición en sociedades que sufren o han sufrido conflictos: Informe al Secretario General.” S/2004/616, 3 de agosto de 2004.

⁸ Kai Ambos, “Selección y priorización como estrategia de persecución en los casos de crímenes internacionales: Un estudio comparado.” Proyecto ProFis, GIZ. Bogotá, 2011. p. 9. Dice el autor que *“la*



Ministerio de Justicia y del Derecho

Despacho del Ministro

quienes han afirmado que *“siempre y cuando los crímenes internacionales y los autores con mayor rango o grado de responsabilidad sean juzgados y condenados, el Estado no violaría las obligaciones contraídas en los diferentes instrumentos internacionales.”*⁹

Así las cosas, la selección permite concentrarnos en la persecución penal de los crímenes más graves y el esclarecimiento y dismantelamiento de estructuras organizadas de poder. De ahí que, al contrario de lo que usted sugiere, serían precisamente las masacres, las desapariciones forzadas y las violaciones sexuales, entre otros delitos, los que serían perseguidos penalmente. Y, más allá de su persecución penal individual, se pretende el esclarecimiento de los patrones para la comisión de este tipo de violaciones sin que el Estado desvíe su atención hacia otras conductas menos graves, como sucedió en la primera sentencia de Justicia y Paz, referida principalmente al delito de falsedad en documento público.

En segundo lugar, es importante aclarar que la Corte IDH no ha estudiado nunca un modelo integral de justicia transicional que cuente con verdaderas estrategias de investigación de crímenes de sistema y con mecanismos extrajudiciales amplios. De hecho, los distintos apartes citados por usted no provienen de casos sobre el tratamiento general de un Estado a más de 50 años de conflicto armado ni de casos encaminados hacia procesos de paz. En el caso *Gómez Lund c. Brasil*, mencionado en su misiva, la Corte IDH estudió la existencia de leyes de amnistía que no permitían el juzgamiento ni siquiera de los máximos responsables, lo cual de ninguna manera es comparable con el tipo de estrategia integral que el Gobierno colombiano impulsa.

Finalmente, no puedo dejar de referirme a su afirmación según la cual la aplicación de medidas de justicia transicional a agentes del Estado *“representaría un grave retroceso, absolutamente innecesario e injustificado”*. La eficaz materialización de los objetivos de la justicia transicional demanda la participación, aunque diferencial, de todas las partes del conflicto armado: grupos paramilitares, grupos guerrilleros y agentes del Estado. De lo contrario, la satisfacción de las víctimas y de la sociedad en general en sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación, sería parcial.

necesidad de desarrollar y aplicar criterios y mecanismos de selección es aún más importante en procesos de paz o de transición donde el sistema penal está llamado a resolver casos criminales que en términos cuantitativos y cualitativos, por la naturaleza de los hechos y los responsables, muchas veces superan los problemas de un proceso penal ‘ordinario’.

⁹ Caso colombiano: Selección y priorización de casos como estrategia de investigación y persecución penal en la justicia transicional en Colombia. En: “Selección y priorización como estrategia de persecución en los casos de crímenes internacionales: Un estudio comparado.” Proyecto ProFis, GIZ. Bogotá, 2011. p. 236.



Ministerio de Justicia y del Derecho

Despacho del Ministro

Sin embargo, la posibilidad de incluir a los agentes del Estado en los procesos de justicia transicional no supone que se les vaya a dejar de investigar, ni que los instrumentos diseñados para los demás actores también les sean aplicables a ellos. Será el legislador quien determine las diferencias y especificidades de su aplicación como resultado de un proceso democrático y teniendo en cuenta el mayor nivel de responsabilidad del Estado y de sus agentes.

La garantía efectiva de los derechos de las víctimas de agentes del Estado, como lo dispone la propia Ley de Víctimas, depende precisamente de su participación en los mecanismos de justicia transicional, sin la cual el esclarecimiento quedaría incompleto. Así lo ha sugerido también la Corte Interamericana de Derechos Humanos que, como usted mismo cita, advierte la necesidad de incluir en los instrumentos que concurren a la determinación de la verdad a los agentes estatales que puedan tener responsabilidad en los hechos que se investigan.

Por último, agradezco mucho la copia que me hizo llegar de la comunicación enviada al doctor Angelino Garzón, Vicepresidente de la República, sobre el caso del señor Juan David Díaz Chamorro. He tomado atenta nota de la misma y puedo asegurarle que, en caso de que –en ejercicio de la autonomía e independencia judiciales– se ordene la detención preventiva del doctor Díaz Chamorro, el Instituto Nacional Carcelario y Penitenciario – INPEC tomará las medidas del caso para garantizar la seguridad del señor Díaz.

Permítame reiterar el interés del Gobierno colombiano en tener la discusión más amplia posible sobre estos temas de hondo calado pero de vital interés para el país.

Cordialmente,

JUAN CARLOS ESGUERRA PORTOCARRERO
Ministro de Justicia y del Derecho