



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXVI - N° 05

Bogotá, D. C., martes, 17 de enero de 2017

EDICIÓN DE 10 PÁGINAS

DIRECTORES:

GREGORIO ELJACH PACHECO
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO
www.secretariasenado.gov.co

JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO
SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA
www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

CÁMARA DE REPRESENTANTES

PONENCIAS

INFORME DE PONENCIA DE ARCHIVO AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 02 DE 2016 CÁMARA

por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la Constitución aplicables a los agentes del Estado para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera y se dictan otras disposiciones.

ACUMULADO CON EL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 03 DE 2016 CÁMARA

por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la Constitución para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera y se dictan otras disposiciones.

Honorable Representante

TELÉFORO PEDRAZA

Presidente

Comisión Primera de la Cámara de Representantes

Ciudad

Referencia: Informe de ponencia de archivo al Proyecto de Acto Legislativo número 02 de 2016 Cámara, por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la Constitución aplicables a los agentes del Estado para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera y se dictan otras disposiciones, acumulado con el Proyecto de Acto Legislativo número 03 de 2016, por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la Constitución para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera y se dictan otras disposiciones.

Respetado Presidente:

En cumplimiento de la designación realizada por la Mesa Directiva de la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, por medio del presente escrito rindo informe de ponencia de archivo a proyecto de acto legislativo de la referencia.

1. Proyecto de acto legislativo

La Jurisdicción Especial para la Paz

Con ocasión del contenido del Acuerdo suscrito entre el Gobierno nacional y las FARC-EP, así como el contenido de los proyectos de ley y actos legislativos que se han presentado a “consideración” del Congreso de la República para que a través del procedimiento legislativo abreviado “FastTrack”, se “garantice” la implementación constitucional y legal de lo acordado en La Habana, se evidencia que las FARC-EP con aquiescencia del Gobierno nacional, no solo no reconocen la institucionalidad colombiana, sino que ignoran el Estado de derecho y pretenden sustituir la Constitución Política de Colombia.

Hechos que se advierten en la pretensión de las partes de crear una institucionalidad paralela y aislada, a través de la aprobación de los actos legislativos de la referencia, para que sea esta nueva e ilegítima representación del Estado hecha a la medida de las FARC-EP, la institución que los “juzgue” por los actos criminales cometidos durante años de violencia en contra de los colombianos.

Si bien es cierto que en el marco de todo proceso de justicia transicional se exige a los Estados adoptar una serie de mecanismos *sui generis* (tales como: la imposición de penas diferenciadas y reducidas para responsables de delitos comunes y de trascendencia internacional, la expedición de leyes de amnistías e indulto para delitos políticos y conexos, y la creación de comisiones de la verdad, entre otros) con el fin de alcanzar verdad, justicia, reparación y dar garantías de no repetición a los ciudadanos, de este modo asegurar el fin de la violencia en una nación; resulta imperativo tener en cuenta que, la adopción de estas medidas *sui generis*, no son fundamento suficiente para que el andamiaje jurídico y la institucionalidad de los Estados que se encuentren en el marco de procesos de justicia de transición, sean desconocidos y/o reemplazados de forma ilegítima; tal y como se pretende con el presente proyecto de acto legislativo.

El respeto por la institucionalidad, es una condición esencial para el funcionamiento del Estado y el ejercicio de su soberanía frente a los gobernados; este respeto por la institucionalidad se manifiesta en la solidez y fortaleza del andamiaje jurídico-social de las naciones, que no sólo garantiza seguridad jurídica a los ciudadanos, sino que también otorga legitimidad a las decisiones que desde allí se adoptan y que conciernen a la comunidad nacional, estas condiciones son esenciales para el desarrollo social y económico de una nación¹.

Por esta razón, resulta inadmisibles, no sólo crear una institución judicial paralela y aislada (Jurisdicción Especial para la Paz), sino permitir que este nuevo e ilegítimo organismo (en tanto que su creación no fue fruto de un consenso nacional, tal y como se evidenció con los resultados del plebiscito del pasado 2 de octubre de 2016), desplace a la institucionalidad judicial vigente en Colombia, cuyo sustento se encuentra en la Constitución Política de Colombia de 1991, con y que fue fruto de un gran acuerdo nacional que expresa la voluntad popular.

Ahora bien, como ya se refirió en precedencia, en el marco de los procesos de justicia de transición y la consecuente adopción de las medidas *sui generis* para la terminación de la violencia en un Estado, es apenas razonable considerar en materia de justicia por ejemplo, que no se adopten los mismos criterios que se aplicarían en el contexto de un proceso ante la justicia ordinaria por lo que, medidas como: la reducción **proporcional** de las penas, la expedición de leyes de amnistías e indulto para delitos políticos y conexos, así como la imposición de sanciones diferenciadas pero razonables a los responsables de delitos graves, no debe entenderse como una desinstitucionalización estatal, sino como la necesidad de aplicar normas transitorias en materia penal para alcanzar la paz.

Razón por la cual, es imperativo comprender que por el hecho de tratarse de un proceso de justicia de transición para dar por terminado un extenso periodo de violencia, bajo ninguna circunstancia debe desconocerse de facto la institucionalidad nacional y en consecuencia el andamiaje jurídico sobre el que el Estado se erige. Por el contrario, la adopción de estos cambios transitorios en materia de justicia, deben realizarse a través de instituciones legítimas que doten de solidez y seguridad jurídica las decisiones adoptadas por los jueces de las jurisdicciones ordinarias en el marco de un proceso de transición, procurando siempre de forma categórica, la proporcionalidad y la razonabilidad para que valores como la justicia (que garantizan la verdad, la reparación y las garantías de no repetición) no sean desconocidos y vituperados.

Aunado a lo anterior, y teniendo en consideración que a pesar de la unanimidad existente en el plano internacional en torno a los procesos de justicia de transición y los fines que estos persiguen, esto es, dar por terminado periodos de violencia en los Estados a través de mecanismos que permitan alcanzar verdad, justicia, reparación y dar garantías de no repetición, debe señalarse que, no existe una fórmula exacta para estructurar el instrumento que permita consolidar estos fines, razón por la cual dependerá de la situación sociopolítica, económica y cultural del país, así como de su auto-

mía para establecer los criterios y la forma en la que se configurará este proceso².

En este sentido el primer elemento por tener en cuenta es que, no será lo mismo implementar un proceso de justicia de transición, en un país que se encuentra en el marco de una dictadura, una guerra civil o en una democracia, en la medida, en que cada uno de los referidos contextos exige la adopción de mecanismos específicos que se ajusten y sean efectivos para cada situación en particular. Razón por la cual, cada país adoptará las herramientas de justicia transicional que más se adecúen a sus necesidades, dentro de las que pueden estar las comisiones de verdad, leyes de amnistías, depuraciones administrativas y tribunales que administren justicia (tribunales que pueden ser: internacionales, híbridos o nacionales).

Al respecto de los tribunales que pueden administrar justicia en el marco de los procesos de justicia de transición, debe hacerse alusión a los *tribunales ad hoc* (cuya naturaleza es similar a la Jurisdicción Especial para la Paz) creados por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, para poner fin a conflictos armados de trascendencia internacional que se llevaron a cabo en Europa oriental (Yugoslavia) y en África (Ruanda). La intención de judicializar a los máximos responsables de delitos de trascendencia internacional a través de tribunales *ad hoc* (*para el caso*) creados por la ONU, ha sido una de las medidas más cuestionadas en los procesos de justicia transicional, toda vez que, la judicialización de los responsables de estos crímenes a través de tribunales inexistentes al momento de su comisión, así como la condena por conductas no tipificadas al momento de su comisión, implicaba no sólo el desconocimiento de los principios de legalidad y del juez natural (principios esenciales en materia penal y constitucional), sino que al mismo tiempo era una declaración tácita de la incapacidad de la institucionalidad estatal (en este caso la justicia) de llevar a cabo juicios expeditos y objetivos a los responsables de los delitos cometidos en el marco de los conflictos ya referidos.

De manera que, de lo anterior puede deducirse que el Gobierno nacional y las FARC-EP, con la presentación del presente proyecto de acto legislativo, pareciera aceptar la incapacidad de la actual institucionalidad judicial para llevar a cabo un proceso de justicia transicional, desconociendo la legitimidad de los jueces nacionales para llevar a cabo juicios objetivos y expeditos, así como la incapacidad de la Fiscalía General de la Nación para ejercer la acción penal en contra de los presuntos responsables por la comisión de delitos ordinarios y de trascendencia internacional, por lo que ante esa incapacidad, las partes (Gobierno nacional y las FARC-EP) no sólo desconocen la institucionalidad estatal vigente, en tanto que no se someterán a la jurisdicción nacional vigente, sino que y crearán una nueva institucionalidad desprendida del Estado para que los “juzgue”.

En los países en los que se crearon los Tribunales *ad hoc*, (Yugoslavia –ICTY– y Ruanda –ICTR), se realizó

¹ Douglas C. North. *Institutions*. The Journal of Economic Perspectives, Vol. 5, No. 1, pp. 97-112; 1991.

² La justicia transicional, no es una forma especial de justicia, sino una justicia adaptada a las sociedades que experimentan periodos de abuso omnipotente de los Derechos Humanos. Consultado en enero 13 de 2017 en <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Global-Transitional-Justice-2009-English.pdf>

como *ultima ratio*, dado que el andamiaje jurídico e institucional vigente era inexistente, e incapaz de contar con la autonomía democrática e independencia requerida para garantizar juicios justos (esto es, Estados fallidos); motivo por el cual la comunidad internacional optó por la creación de estos cuestionados tribunales. Así las cosas es evidente entonces que, después de regímenes dictatoriales o la terminación de conflictos que han destrozado la institucionalidad de una nación, la adopción de estas medidas resultan necesarias, tal y como ocurrió en los casos de Sierra Leona, Laos o en Camboya.

De manera que, una primera conclusión es que, la creación de las jurisdicciones especiales, con jueces inexistentes al momento de la comisión de los delitos, procedimientos jurisdiccionales nuevos, a través de tribunales que no pertenecen a una jurisdicción nacional, sólo ocurre cuando los Estados no se encuentran en la capacidad de llevar a cabo de forma autónoma investigaciones penales, disciplinarias o administrativas que brinden las garantías procesales a los investigados. Este mismo supuesto de hecho, permite comprender la creación de la Corte Penal Internacional (CPI), que se erigió como un tribunal permanente de justicia (Tribunal creado para impedir la creación de nuevos tribunales *ad hoc*, y de este modo garantizar el respeto a los principios del juez natural y el principio de legalidad), que gira en torno al principio de la complementariedad (o subsidiariedad), el cual establece que la CPI únicamente será competente para conocer de una situación de crisis en un país miembro del Estatuto de Roma, cuando:

- El Estado implicado remita directamente la situación a la CPI.

- **Cuando exista una ausencia evidente de independencia de los tribunales nacionales y los mismos busquen sustraer a los responsables de su real responsabilidad penal por los delitos cometidos.**

- O cuando **exista incapacidad institucional para judicializar a los responsables.**

En conclusión, la creación de tribunales *ad hoc* o jurisdicciones especiales (ajenas a la institucionalidad estatal vigente) para la implementación de procesos de justicia de transición, ajenos a la jurisdicción nacional del país directamente concernido, ha sido una medida impuesta por la ONU en momentos cruciales, donde las instituciones no son fiables y la democracia se encuentra tan fragmentada, que con el fin de reconstruir la misma y fortalecer a los Estados, se acude a estas figuras de forma extraordinaria.

A la luz de las anteriores consideraciones, es evidente que Colombia no es un Estado fallido, y tampoco es un Estado en el que las instituciones democráticas estén fragmentadas, sino que por el contrario, es un Estado en el que a pesar de que la justicia en ocasiones atraviese por situaciones de crisis (y debe ser mejorada y fortalecida), su institucionalidad está en la capacidad administrativa de impartir justicia de forma expedita, independiente, garantizando los derechos procesales de cualquiera de los investigados en el marco de la justicia de transición.

Así las cosas, la creación de una jurisdicción especial, ajena a la institucionalidad vigente y desarticulada de la jurisdicción ordinaria, es un despropósito, y un ardid con el que las FARC-EP y el Gobierno na-

cional pretenden dar una falsa apariencia de respeto al Estado de Derecho y de sometimiento a la institucionalidad nacional, cuando en realidad lo que ello evidencia, es el desprecio de las partes hacia la justicia colombiana, en tanto que, las FARC-EP no sólo no están dispuestas a someterse a la institucionalidad vigente, sino que por el contrario, con la aquiescencia del Gobierno nacional crearon a su medida un sistema judicial que les garantice una serie de beneficios (que nunca obtendrían en otro escenario de justicia de transición), deslegitimando no sólo el sistema judicial colombiano al crear un sistema paralelo de justicia que desconoce el principio del juez natural (fueros), que no se articula de forma idónea con las jurisdicciones nacionales y que terminará por diluir las instituciones que han sido garantes de la estabilidad democrática en el país.

Finalmente, debe señalarse que los reparos y observaciones realizados al proyecto de acto legislativo en la presente ponencia, no es a la justicia de transición *per se*, en tanto que es evidente la necesidad que tiene el Estado colombiano de adoptar mecanismos extraordinarios en materia de justicia para llevar a buen término el proceso de paz, estos mecanismos *sui generis*, partían del respeto por la institucionalidad colombiana y con la creación de una Sala de Justicia de Transición al interior de la Corte Suprema de Justicia, que respete los principios del juez natural (fueros) y de legalidad, y se armonice con las demás jurisdicciones para investigar, juzgar y sancionar a los responsables, la asignación de competencias a una unidad de investigación especial al interior de la Fiscalía General de la Nación que actúe ante la referida sala, buscando con ello, no sólo el fortalecimiento de la justicia colombiana, sino garantizar la estabilidad del Estado de Derecho dotando de la legitimidad a las decisiones que se tomen en el marco de la justicia de transición, dado que, una autoridad sin legitimidad es violencia y en consecuencia puede ser desconocida.

De manera que, con ocasión de los condicionamientos establecidos en el Acto Legislativo 1 de 2016, en el que las modificaciones propuestas a los proyectos de ley y acto legislativo que se presenten a consideración del Congreso de la República deben tener el aval de las FARC-EP y el Gobierno nacional, el sentido de esta ponencia es de archivo, y las observaciones aquí propuestas son recomendaciones respetuosas a las partes negociantes, para que el proceso de paz se materialice de la mejor forma posible.

COMENTARIOS AL ARTICULADO

El texto del artículo primero del acto legislativo realiza una descripción de las entidades que harán parte de **Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición** y los principios que regirán el sistema.



Sobre la Comisión para el esclarecimiento de la verdad, la convivencia y la no repetición.

La referida Comisión que tiene como uno de sus objetivos, “*conocer la verdad de lo ocurrido en el marco del conflicto y contribuir al esclarecimiento de las violaciones e infracciones cometidas en el mismo y ofrecer una explicación amplia de su complejidad a toda la sociedad*”, y cuyo carácter extrajudicial es establecido por el proyecto de acto legislativo, pretende que los hallazgos realizados por la comisión, no sólo no implican una imputación de quienes comparezcan ante ella, sino que la información tampoco podrá ser trasladada a autoridades judiciales para ser utilizada con el fin de atribuir responsabilidades en procesos judiciales ni tendrá valor probatorio.

En este sentido, es necesario aclarar en el texto constitucional que, a pesar de que la información recopilada por la comisión no tenga valor probatorio, ello no será impedimento para que, en cumplimiento del deber legal de denuncia, la entidad o sus funcionarios tengan la obligación de **poner en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación la noticia criminal**, para esclarecer las conductas allí contenidas y sobre las cuales no exista ninguna causa abierta. Esto con el fin de evitar que hechos de violencia no confesados en cualquiera de las salas de sistema de justicia de transición queden en la impunidad y, de este modo, garantizar a las víctimas la satisfacción de su derecho a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición.

De igual forma, en cumplimiento del objetivo de la Comisión, de *conocer la verdad de lo ocurrido en el marco del conflicto y contribuir al esclarecimiento de las violaciones e infracciones cometidas en el mismo y ofrecer una explicación amplia de su complejidad a toda la sociedad*, resulta relevante tener en cuenta para la construcción de la memoria histórica, todo el material probatorio contenido en procesos penales y administrativos relacionados con el conflicto, a pesar de que en el marco de los mismos, dichas pruebas hayan sido declaradas como ilegales.

Finalmente, se hace necesario garantizar la participación proporcional y equitativa en los miembros de la Comisión de agentes del Estado y víctimas de las FARC-EP.

Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado.

Sobre esta Unidad, resulta contradictorio que al igual que la Comisión de la verdad no sólo es calificada como un órgano de carácter extrajudicial, sino que además teniendo un carácter de humanitario, se impida a los funcionarios que en ella trabajen para la referida institución, cumplir con el deber de denuncia y que no estén obligados a cumplir el deber de denuncia y no sean obligados a declarar en los procesos judiciales³.

Este condicionamiento propuesto por el texto del acto legislativo, no sólo es inconstitucional *per se*, sino

que también es contrario al artículo 67 de la Ley 906⁴, el cual establece la obligación que tienen los servidores públicos de denunciar y poner en conocimiento de la autoridad competente los hechos delictivos de los que tengan conocimiento, sino que al mismo tiempo, genera un escenario proclive a la impunidad. *Por ejemplo*, al considerar una situación en la que un hecho de desaparición forzada del que tenga conocimiento la Unidad de búsqueda de personas y ese mismo hecho, no haya sido confesado en ninguna de las salas de la jurisdicción especial para la paz; ante la inexistencia del deber de denuncia que tendrían los funcionarios de la Unidad de búsqueda, ¿esa desaparición quedaría en la impunidad? ¿cómo garantizar que situaciones de esta naturaleza no queden en la impunidad?

En ese sentido, es imperativo realizar una modificación al texto del artículo que regula la Unidad de búsqueda, para excluir la excepción al deber de denuncia de los funcionarios que en ella trabajen, para que manteniendo el deber de denuncia que les es propio, se garanticen los derechos de las víctimas y de la sociedad en general.

JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ

Al respecto de la Jurisdicción Especial para la Paz, lo primero que debe señalarse, tal y como se refirió en la introducción de la ponencia, es que para la adopción de sistema de justicia de transición el Gobierno nacional optó por la creación de un nuevo órgano judicial, ajeno a la institucionalidad colombiana (*usa suerte de tribunal ad hoc*), con reglas procesales que aún se desconocen, y a pesar de ello, en la mayoría de los aspectos judiciales, será el órgano de cierre de todos los procesos que allí se surtan, razón por la cual la referida jurisdicción será un superior jerárquico de *facto* de todas las altas cortes en el país, en tanto que la JEP tiene la facultad de desplazar de forma preferente a cualquier otra Jurisdicción, para conocer conductas cometidas con anterioridad al 1° de diciembre de 2016, que se hayan cometido con **ocasión** y en relación **directa o indirecta** con el conflicto armado, dentro de las que se incluyen las graves infracciones al DIH y graves violaciones de los Derechos Humanos.

Teniendo en cuenta lo anterior es menester notar que Colombia cuenta con unas instituciones que, a pesar de tener grandes defectos, pueden ser fortalecidas y reestructuradas para hacer frente a la justicia transicional que hoy nos ocupa. La creación de una jurisdicción especial que sustituya completamente una rama del poder público contraría cientos de años de vida republicana y miles de decisiones judiciales que han fortalecido la democracia de este país. Es de la opinión del Centro Democrático que la aplicación de justicia en virtud de la firma del acuerdo para la terminación del conflicto no debe crear una parajusticia independiente, a modo de *leviatán* judicial en términos de temporalidad, interpretación normativa, derechos constitucionales y muchos otros parámetros jurídicos que han sido ampliamente desarrollados por el legislador colombiano.

³ El único supuesto en el que los funcionarios y el personal que le preste servicios a la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas, estarán exentos del deber de denuncia y no podrán ser obligados a declarar en procesos judiciales, siempre y cuando el conocimiento de tales hechos haya sido en desarrollo de sus respectivas funciones misionales.

⁴ Ley 906 de 2004. Artículo 67. *Deber de denunciar*. Toda persona debe denunciar a la autoridad los delitos de cuya comisión tenga conocimiento y que deban investigarse de oficio. El servidor público que conozca de la comisión de un delito que deba investigarse de oficio, iniciará sin tardanza la investigación si tuviere competencia para ello; en caso contrario, pondrá inmediatamente el hecho en conocimiento ante la autoridad competente.

Por el contrario, dada la magnitud del inconveniente creado por la suplantación de la justicia ordinaria para acomodar los intereses de las FARC, se debería acudir a una reforma integral a la justicia que la dote de las herramientas suficientes para dar cabal aplicación a la justicia transicional pero haciendo uso de las instituciones existentes.

En esta reforma integral a la justicia se debe planear la creación de una sala de paz dentro de la Corte Suprema de Justicia cuya finalidad sea aplicar la justicia transicional en virtud del acuerdo para la terminación del conflicto. Las decisiones que emanen de dicha sala gozarían de una legitimidad superior dado que serían producto de procedimientos jurídicos reglados y producto de las instituciones existentes, a diferencia de las decisiones de una justicia externa cuyas decisiones corren el riesgo de ser desconocidas en un futuro dada su carencia de legitimidad.

En continuación con lo anterior se debe establecer un mecanismo claro y preciso para seleccionar a los magistrados que integren esta sala, magistrados que deberán ser de las más altas cualidades jurídicas y personales. El texto actual no considera criterios de selección que permitan escoger personas con cualidades idóneas y capaces de proferir decisiones imparciales que respeten el Estado de Derecho y no fallen sin observancia de las normas jurídicas existentes.

Otro de los aspectos más grotescos de esta abominación jurídica es la oponibilidad a terceros que no hayan estado vinculados de manera directa como actores del denominado conflicto. Lo anterior significa que a dicho tribunal deberán comparecer terceros de cualquier índole que sean llamados por participaciones bien sea indirectas, o sin su conocimiento. A juicio del Centro Democrático, esto es un abuso al principio del juez natural que no debe ser tolerado, no hay justificación alguna para cambiar los procedimientos jurídicos aplicables a personas diferentes a los actores directos del conflicto.

En concordancia con lo anterior la comparecencia frente a este tribunal, de todas aquellas personas que no sean actores directos del conflicto debe ser meramente potestativa, y de esa manera no sería desconocido el principio del juez natural.

SOBRE LA DETERMINACIÓN DEL CONFLICTO ARMADO

La jurisdicción especial para la paz, creada en el marco de los diálogos entre el Gobierno nacional y las FARC-EP, en La Habana, y que pretende ser reglamentada por el presente acto legislativo, ha desatado un sinnúmero de críticas con ocasión de las controvertidas competencias que se le atribuyen a esta nueva *Corte*, atribuciones con las que no sólo se desplaza a la Corte Suprema de Justicia como órgano supremo de cierre en la jurisdicción ordinaria (como ya se refirió en precedencia), sino que vulnera derechos fundamentales de los colombianos y rompe con el principio de legalidad.

Entre los muchos cuestionamientos que este tribunal ha suscitado, existe una prerrogativa de la que poco o nada se ha dicho, **el ámbito temporal de su competencia**. Del texto del “segundo acuerdo final” se desprende que el *tribunal para la paz*, será una suerte de corte casi “atemporal” y “omnipotente”, que conocerá las conductas que se hayan cometido de forma directa o indirecta en el marco del *conflicto armado* o con ocasión del mismo; lo que devela la intención de crear un

tribunal para juzgar conductas cometidas desde principios del año 60 (fecha en la que las FARC-EP, consideran que inicia el conflicto) hasta el día 1° de diciembre de 2016.

La discusión sobre la competencia en el tiempo que tendrá el tribunal, no es un tema menor, en la medida que de conformidad con el acuerdo final y el presente acto legislativo, el tribunal únicamente será competente para juzgar conductas en *el marco y con ocasión del conflicto armado*, razón por la cual, la consecuencia de que esta afirmación esté contenida en el *texto final* y en el acto legislativo, es que la competencia *temporal* del tribunal **no dependerá de la voluntad de las partes que firmaron el acuerdo**, sino que su competencia se subordinará *de forma exclusiva* a que se demuestre jurídica y fácticamente la existencia de un conflicto armado.

Para este propósito, normas del DIH como los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales, así como el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, (tratados internacionales suscritos y ratificados por Colombia), establecen criterios que deben ser satisfechos para demostrar la existencia o no de un conflicto armado, situación que es sustancialmente diferente de los actos aislados de violencia que no tienen la suficiente intensidad para considerarse como parte de un conflicto, como se explicará a continuación.

Es necesario aclarar que no cualquier situación violenta que se presente en un país, deriva en la configuración o existencia de un conflicto armado, postura que ha sido reiterada por la jurisprudencia de los Tribunales *ad hoc* creados por la ONU y la Corte Penal Internacional que utilizando normas del DIH, han concluido que, deben diferenciarse los hechos aislados de violencia (como puede ser un acto de terror), de “las reales situaciones de conflicto armado”, y los criterios para diferenciar estas dos circunstancias son: *la intensidad del enfrentamiento, la organización de las partes, y el nexo entre la conducta y el conflicto*, criterios contenidos en el Protocolo II de los Convenios de Ginebra de 1977, que fueron aprobados por Colombia con la Ley 171/94, esto es, 17 años después de su entrada en vigencia y cerca de 34 años después de la fecha que las FARC-EP y el Gobierno cuentan como inicio del conflicto.

Lo anterior implica que el tribunal para la paz, no puede señalar arbitrariamente la existencia de un conflicto armado en Colombia sin cumplir los requisitos ya referidos, y mucho menos podrá escoger un cualquier punto en el tiempo como origen del mismo; por el contrario, este tribunal deberá limitar su competencia y el ejercicio de facultades respetando los principios de legalidad e irretroactividad de la ley, razón por la cual, este término debe ser aclarado con la finalidad de brindar seguridad jurídica a todos los procesos que se surten al interior de la JEP.

Sobre las facultades de interpretación propias del sistema.

El segundo inciso del artículo 5° del acto legislativo, señala que:

La JEP al adoptar sus resoluciones o sentencias hará una calificación jurídica propia del Sistema respecto a las conductas objeto del mismo, calificación que se basará en el Código Penal Colombiano y/o en las normas de Derecho Internacional en materia de Derechos Humanos (DIDH), Derecho Internacional

Humanitario (DIH) o Derecho Penal Internacional (DPI), siempre con aplicación obligatoria del principio de favorabilidad.

Esta facultad de interpretación propia del que tendrían los magistrados de la JEP para realizar y una interpretación propia de normas penales, procesales y del DIH, es altamente peligrosa, en la medida que, a partir de ella, los magistrados de la JEP estarán facultados para alejarse de la jurisprudencia nacional e internacional (¿podría excusarse un magistrado de la JEP en la interpretación propia del sistema, y emita un fallo manifiestamente contrario a la ley -prevaricato-?)⁵ en lo que tiene que ver con el análisis de conductas con la más amplia trascendencia para la humanidad (Crímenes de Guerra, Genocidio, Crímenes de Lesa Humanidad).

En este sentido, resulta pertinente imponer la obligación de que, en ningún momento, la jurisprudencia emitida por la JEP, puede ser contraria a los criterios adoptados por la Corte Penal Internacional ni al sistema de fuentes establecido por el Estatuto de Roma en el artículo 21, y la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

A su vez, cabe resaltar que los magistrados y fiscales de la JEP (salvo los que conforman el Tribunal para la Paz) no tendrán que ser funcionarios de carrera y no se les aplicará ninguna limitación de edad como requisito para su designación o permanencia en el cargo. Esta circunstancia resulta preocupante, en tanto que los magistrados de la JEP no sólo serán los encargados de tomar las decisiones de cierre de la jurisdicción, sino que de facto serán los superiores jerárquicos de las altas cortes, razón por la cual, al ser jueces de tal entidad, lo mínimo que ha de exigirse para la designación de todos los jueces, es que satisfagan los requisitos constitucionales en el artículo 232 de la Carta Política.

Artículo 232. Para ser Magistrado de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado se requiere:

1. Ser colombiano de nacimiento y ciudadano en ejercicio.

2. Ser abogado.

3. No haber sido condenado por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos.

4. Haber desempeñado, durante quince años, cargos en la Rama Judicial o en el Ministerio Público, o haber ejercido, con buen crédito, por el mismo tiempo, la profesión de abogado o la cátedra universitaria en disciplinas jurídicas en establecimientos reconocidos oficialmente. Para el cargo de Magistrado de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, la cátedra universitaria deberá haber sido ejercida en disci-

plinias jurídicas relacionadas con el área de la magistratura a ejercer.

Parágrafo. Para ser Magistrado de estas corporaciones no será requisito pertenecer a la carrera judicial.

Acciones de Tutela contra Acciones u Omisiones de la JEP

Si bien el nuevo acuerdo permitió expresamente las acciones de tutela contra acciones u omisiones de la JEP, lo cual reconocemos como un avance, al analizar la forma en que dichas acciones de tutela funcionarán, encontramos que esta inclusión resulta aparente. En primer lugar, cabe resaltar que el acto legislativo le arrebató a la Corte Constitucional su competencia inherente frente a las tutelas, limitando el conocimiento del alto tribunal sobre las tutelas referentes a la JEP sólo en instancia de revisión, y además, consagrando que la decisión que tomen sobre la misma no será del todo competencia de la Corte Constitucional, toda vez que un fallo sólo podrá ser seleccionado para revisión si, de manera unánime, lo decide una sala conformada por dos magistrados de la Corte Constitucional y dos magistrados de la Jurisdicción Especial para la Paz. Es decir, la Corte Constitucional no tendrá siquiera competencia para decidir qué fallo revisar y cuál no.

En este sentido, encontramos cómo, materialmente, ningún fallo podrá ser revisado por la Corte Constitucional, toda vez que al requerir unanimidad sobre el mismo, se crea un obstáculo infranqueable, bajo el cual jamás será seleccionado un fallo para revisión por parte de la Corte Constitucional, pues, evidentemente, los dos jueces de la JEP se opondrán a que se revise su propio fallo, haciendo imposible la unanimidad que requiere el presente acto legislativo.

Asimismo, es necesario resaltar que el acto legislativo indica que la sentencia de revisión del fallo de tutela (la única etapa procesal de la tutela que podrá conocer -parcialmente- la Corte Constitucional) no anulará, invalidará, ni tendrá ningún efecto sobre la sentencia de la JEP. Es decir, la acción de tutela no tendrá efecto alguno sobre las sentencias de la JEP.

De este modo, las disposiciones acá señaladas constituyen una limitación de las atribuciones legales de la Corte Constitucional, limitación que, aunada a la jurisdicción preferente de la que goza la JEP, tienen como consecuencia una esterilización del tribunal constitucional, lo cual significa una clara sustitución de la Constitución. Sin embargo, dado que el Acto Legislativo 1 de 2016 consagra que no puede existir control constitucional más que sobre aspectos procedimentales de los proyectos de ley y de acto legislativo que se tramiten bajo el “fast track”, la Corte Constitucional jamás podrá pronunciarse al respecto.

Del mismo modo, hay que resaltar que las disposiciones previamente enunciadas respecto al conocimiento y la revisión de las tutelas, no sólo vulneran la Constitución colombiana, sino que además, conforman una violación clara a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos consagra el derecho fundamental que tiene toda persona a acceder a un recurso sencillo y rápido que le permita amparar sus derechos fundamentales ante una inminente violación.

⁵ El artículo 12 del acto legislativo, señala que los magistrados de la JEP estarán sometidos al mismo régimen especial penal previsto para los magistrados de la Corte Suprema de Justicia **SALVO POR EL CONTENIDO DE SUS DECISIONES**, así como al régimen disciplinario previsto por la ley para jueces y magistrados de las otras jurisdicciones. **Una comisión integrada por un magistrado de cada Sala y un magistrado de cada Sección del Tribunal para la Paz que será elegida conforme al reglamento de la JEP, adoptará las medidas disciplinarias que correspondan conforme a la ley.**

Artículo 25. Protección Judicial

1. *Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.*

2. Los Estados Partes se comprometen:

a) *a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;*

b) *a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y*

c) *a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.*

Según este derecho a un recurso sencillo, rápido, adecuado y efectivo, los Estados que ratifiquen la Convención Americana: “*se obligan a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de los Derechos Humanos, recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal, todo ello dentro de la obligación general a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la CADH a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción*”⁶.

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha entendido que un recurso será adecuado, en la medida en que sea idóneo para proteger la situación jurídica infringida y efectivo, cuando sea capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido⁷.

Respecto a la efectividad de los recursos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que no basta con que el recurso esté previsto por la Constitución o la ley, o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los Derechos Humanos y proveer lo necesario para remediarla. En este sentido, no pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. Ello puede ocurrir, por ejemplo, por cualquier situación que configure un cuadro de denegación de justicia, que impida al presunto lesionado el acceso al recurso judicial⁸.

En este orden de ideas, y en lo que se refiere al recurso de tutela, o amparo, como se conoce en otros paí-

ses, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado que este “*reúne las características necesarias para la tutela efectiva de los derechos fundamentales, esto es, las de ser sencillo y breve*”⁹.

De este modo, las restricciones que crea este acto legislativo para el ejercicio de la acción de tutela, aunado a la falta de efectividad que tendrá la misma, constituyen una violación manifiesta a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por cuanto elimina el carácter de adecuado y efectivo de esta figura jurídica, convirtiéndolo así en un recurso ilusorio, razón por la cual, la tutela ya no podrá cumplir el fin para el cual fue creada, solventar violaciones a Derechos Humanos. En conclusión, la JEP dejará a los colombianos desprovistos del recurso adecuado y efectivo para la protección de Derechos Humanos que exige el Sistema Interamericano.

Sobre las sanciones de la JEP.

El artículo 11 del proyecto del acto legislativo, señala que las sanciones que imponga la JEP tendrán como finalidad esencial satisfacer los derechos de las víctimas y consolidar la paz. Deberán tener la mayor función restaurativa y reparadora del daño causado, siempre en relación con el grado de reconocimiento de verdad y responsabilidad.

Las sanciones podrán ser propias, alternativas u ordinarias y en todos los casos se impondrán en los términos previstos en los numerales 60, 61, 62 y en el listado de sanciones del sub-punto 5.1.2 del Acuerdo Final.

Al respecto del segundo inciso del acto legislativo, debe tenerse en cuenta que, la Jurisdicción Especial para la Paz será el tribunal encargado de impartir justicia a los máximos responsables de los delitos más graves, esto es, Crímenes de Lesa Humanidad, Crímenes de Guerra y Genocidio. Razón por la cual, resulta razonable establecer en el proyecto de acto legislativo, que cualquier sanción impuesta por la JEP deberá ser proporcional a la conducta cometida, a pesar de la función restaurativa y reparadora de la misma.

En este sentido es necesario tener en cuenta que, la jurisprudencia de los tribunales internacionales, híbridos y nacionales en los que se han desarrollado procesos de justicia de transición, siempre se han impuesto penas privativas de la libertad a los responsables de los delitos de trascendencia internacional. Aunado a este hecho el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, tribunal permanente de justicia competente para conocer de forma complementaria por la comisión de delitos de trascendencia internacional establece en sus artículos 77; 103 - 111, las penas impuestas a los responsables de estos delitos, deberán ser privativas de la libertad, y la ejecución de las mismas, estará sujeta a la supervisión de la Corte, ajustándose siempre a las normas aceptadas por las convenciones internacionales sobre el tratamiento de los reclusos.

⁶ Corte IDH *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, párr. 91; *Caso Castañeda Gutman Vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de julio de 2008. Serie C No. 184, párr. 34; *Caso Fairén Garbi y Solís Corrales Vs. Honduras*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 2, párr. 90.

⁷ Corte IDH *Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, párr. 64, 66 y 67; *Caso Brewer Carías Vs. Venezuela*. Excepciones Preliminares. Sentencia del 26 de mayo de 2014. Serie C No. 278, párr. 86.

⁸ Corte IDH *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia* (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC - 9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párr. 24.

⁹ Corte IDH, *Caso Cantoral Benavides*, sentencia de 18 de agosto de 2000, párr. 165; *Caso del Tribunal Constitucional*, sentencia de 31 de enero de 2001, párr. 91; El hábeas corpus bajo la suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6), Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987, párrs. 32, 33 y 34; *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia* (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, párr. 23, entre otros.

Artículo 77 Penas aplicables Estatuto de Roma.

1. La Corte podrá, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 110, imponer a la persona declarada culpable de uno de los crímenes a que se hace referencia en el artículo 5° del presente Estatuto una de las penas siguientes:

- a) La reclusión por un número determinado de años que no exceda de 30 años; o
- b) La reclusión a perpetuidad cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado.

2. Además de la reclusión, la Corte podrá imponer:

a) Una multa con arreglo a los criterios enunciados en las Reglas de Procedimiento y Prueba;

b) El decomiso del producto, los bienes y los haberes procedentes directa o indirectamente de dicho crimen, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.

En consecuencia, es necesario imponer bajo cualquier circunstancia penas privativas de la libertad, reducidas pero proporcionales a las personas que sean responsables de crímenes de trascendencia internacional.

AGENTES DEL ESTADO

Delimitación del conflicto

En primer lugar, consideramos necesario resaltar un de los vacíos más graves que tiene el presente proyecto de acto legislativo, el cual es la ausencia de delimitación del “conflicto”. Ni el proyecto de acto legislativo, que acá se discute, ni el acuerdo con las FARC, ni ningún otro proyecto que actualmente cursa ante el Congreso, realiza una definición de lo que se considera como conflicto, o como un delito cometido, “**por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado**”. De hecho, en ninguna parte de la ponencia existe una delimitación en tiempo o lugar de dicho “conflicto”.

Hay que resaltar que lo anterior puede significar un problema a futuro, toda vez que, si se hace referencia abierta a que la JEP y el tratamiento diferenciado para agentes del Estado aplicará para todos los delitos cometidos “**por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado**”, se permite que aplique tratamiento diferenciado para hechos más allá del conflicto con las FARC-EP.

Excepción de competencia:

El proyecto de acto legislativo, en su artículo transitorio 4°, busca crear una excepción, en donde se indica que: “La JEP tendrá competencia sobre los delitos cometidos por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, salvo que la determinación del perpetrador en la comisión de la conducta punible haya radicado única y exclusivamente en obtener un **enriquecimiento personal indebido**”. (Subrayado y negrilla fuera del texto).

Hay que tener en cuenta que este enriquecimiento no sólo puede ser personal, muchas veces la persona que comete el hecho delictivo no busca su enriquecimiento sino el de sus familiares o el de un tercero. Este supuesto es tan común que se prevé en la jurisdicción penal, por ejemplo, en el delito de hurto:

Artículo 239. Hurto. *El que se apodere de una cosa mueble ajena, con el propósito de obtener provecho para sí o para otro, incurrirá en prisión de dos (2) a seis (6) años.* (Negrilla fuera del texto).

Por otro lado, no se indica en qué casos el enriquecimiento personal que derive de estos delitos será “**debid**” y en qué casos “**indebido**”. ¿Se estará hablando de enriquecimiento debido cuando sea como consecuencia directa del conflicto? En este sentido, ¿podría ser considerado un enriquecimiento debido el que derive del secuestro extorsivo y del narcotráfico o la trata de personas siempre que este sea como consecuencia del conflicto y no para un enriquecimiento personal sino de terceros?

Inequidades entre beneficios otorgados a guerrilleros y beneficios para miembros de la Fuerza Pública

El Centro Democrático ha sido enfático en dejar claro que no se puede comparar el actuar delincuencia de un grupo guerrillero al margen de la ley con los delitos que pudiesen haber cometido militares investidos con las facultades constitucionales para defender el país y proteger el orden democrático del mismo. Sin embargo, consideramos inaceptable que, en el marco del proceso de justicia transicional que busca llevar a cabo el Gobierno, se otorguen beneficios a los guerrilleros de las FARC, mientras se excluye de dichos beneficios expresamente a los miembros de la Fuerza Pública. Por esta razón, consideramos pertinente poner en evidencia ciertas inequidades que consagran los Proyectos de Actos Legislativos 2 y 3 de 2016, esto con el fin de que dichos beneficios que se otorgan a los guerrilleros de las FARC-EP se eliminen o se hagan extensivos para los miembros de la Fuerza Pública, toda vez que crear un trato más favorable para los guerrilleros que el que se les concederá a quienes cometieron algún delito bajo el uso legal de la fuerza, simplemente resulta insostenible en un Estado de Derecho.

En primer lugar, consideramos pertinente resaltar que el artículo 2° del Proyecto de Acto Legislativo 2 de 2016, adiciona un párrafo al artículo 122 de la Constitución Política, en el cual consagra lo siguiente:

“**Parágrafo.** Los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley condenados por delitos cometidos por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, que hayan suscrito un acuerdo de paz con el Gobierno o se hayan desmovilizado individualmente, siempre que hayan dejado las armas y no hayan sido condenados por delitos dolosos posteriores al acuerdo de paz o a su desmovilización, estarán habilitados para ser designados como **empleados públicos o trabajadores oficiales y para celebrar personalmente**, o por interpuesta persona, contratos con el Estado. Las personas a las que se refiere el presente artículo no quedarán inhabilitadas para el ejercicio de una profesión, arte u oficio.

La anterior disposición aplicará igualmente a los miembros de la Fuerza Pública que se sometan a la Jurisdicción Especial para la Paz, quienes podrán ser empleados públicos, trabajadores oficiales o contratistas de Estado, cuando no estén efectivamente privados de su libertad, bien sea de manera preventiva o en cumplimiento de la sanción que les haya sido impuesta.” (Negrilla y subrayado fuera del texto).

En este párrafo, se evidencia una clara posición de inequidad para los miembros de las fuerzas armadas, en donde los guerrilleros sólo tendrán que dejar las armas, y no cometer ningún delito posterior a la firma del acuerdo de paz para ser nombrados empleados públicos o trabajadores oficiales, o para celebrar contratos con el Estado,

mientras que a los miembros de la Fuerza Pública, se les exige, **adicionalmente**, que deben no estar privados de su libertad, condición que no aplicaría para los guerrilleros, quienes, por lo visto, podrán contratar con el Estado aun cuando se encuentren privados de la libertad.

Responsabilidad de Mando

La figura de la responsabilidad de mando es, sin duda, una de las figuras más controvertidas del Derecho Internacional Humanitario. Por esta razón, consideramos necesario que la misma sea aplicada con estricto cuidado, toda vez que, bajo este supuesto, prácticamente cualquier superior puede resultar responsable por las actuaciones realizadas por sus subalternos. Si bien entendemos que el concepto de responsabilidad de mando proviene del mismo Estatuto de Roma en su artículo 28, consideramos pertinente dejar claro que en el mismo no existe ninguna mención a que este sólo aplique para Fuerza pública, tal como se consagra en el presente acto legislativo.

El artículo transitorio 5° del Proyecto de Acto Legislativo 2, consagra la responsabilidad del mando únicamente para los miembros de la Fuerza Pública. Esto implica que los militares tendrían que responder por los crímenes que hayan cometido sus subordinados siempre que se demuestre que dicho superior tenía **mando y control efectivo** sobre los actos de sus subordinados. Es decir, cuando se demuestren las siguientes condiciones:

a) Que la conducta o las conductas punibles hayan sido cometidas dentro del área de responsabilidad asignada a la unidad bajo su mando según el nivel correspondiente y que tengan relación con actividades bajo su responsabilidad;

b) Que el superior tenga la capacidad legal y material de emitir órdenes, de modificarlas o de hacerlas cumplir;

c) Que el superior tenga la capacidad efectiva de desarrollar y ejecutar operaciones dentro del área donde se cometieron los hechos punibles, conforme al nivel de mando correspondiente; y

d) Que el superior tenga la capacidad material y directa de tomar las medidas adecuadas para evitar o reprimir la conducta o las conductas punibles de sus subordinados, siempre y cuando haya de su parte conocimiento actual o actualizable de su comisión.

Cabe resaltar que no entendemos cuál es la razón para que este acto legislativo busque la aplicación del principio de responsabilidad de mando exclusivamente para los miembros de la fuerza pública, cuando, de hecho, la guerrilla de las FARC-EP goza de una organización jerárquica que permitiría igualmente este tipo de responsabilidad. De hecho, resulta curioso que el mismo artículo transitorio haga referencia al Derecho Internacional Humanitario, cuando el estatuto de la Corte Penal Internacional jamás ha indicado que la responsabilidad de mando sólo aplica para agentes del Estado. Incluso, el, hasta ahora, único condenado por la Corte Penal Internacional por medio de la figura de responsabilidad del mando, ha sido el político Jean-Pierre Bemba, un exguerrillero congolés condenado por los crímenes cometidos por el grupo insurgente que lideraba entre los años 2002 y 2003, antes de firmar un acuer-

do de paz que le permitió ser candidato a la presidencia del Congo en los años siguientes¹⁰.

De hecho, de acuerdo al Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra, para reconocer la existencia de un conflicto armado no internacional, como lo hizo el Gobierno en las negociaciones y en el acuerdo con las FARC, deben confluir ciertos elementos objetivos dentro de los que se encuentra que el grupo guerrillero tenga una organización jerárquica. En este sentido, resulta poco coherente que el Gobierno y las FARC reconozcan la calidad de esta organización como un Grupo Armado Organizado a la luz del DIH, cuando desean llevar a cabo negociaciones para otorgarle beneficios a la guerrilla, pero, cuando dicha figura implica responsabilidad del mando superior para las cabecillas, pretenden desconocer su carácter de Grupo Armado Organizado.

Por esta razón, consideramos que, si el Estado desea aplicar la figura de la responsabilidad de mando para los mandos militares, lo mínimo que puede hacer es que la misma aplique tanto para miembros de la guerrilla como para agentes del Estado, tal como se tiene previsto en el Estatuto de Roma y en el Derecho Internacional Humanitario.

Participación política

El Centro Democrático ha reconocido en distintas oportunidades la importancia que tiene estipular que mientras alguien está cumpliendo su sanción o condena, por graves violaciones a los Derechos Humanos, no debe poder ejercer sus derechos políticos. Esta es una restricción mínima, si tenemos en cuenta que las sanciones que impone la JEP pueden ir de 5 a 8 años para graves violaciones a Derechos Humanos, y que, además, sirve para garantizar que el sancionado o condenado se comprometa exclusivamente con la reparación de las víctimas y la reconstrucción de la verdad histórica, dos componentes primordiales para garantizar la efectividad de cualquier proceso de justicia transicional.

A su vez, consideramos que la disposición que busca eliminar la expresión “y en consecuencia no podrán participar en política ni ser elegidos quienes hayan sido condenados y seleccionados por estos delitos” contenida en el artículo transitorio 67, introducido por el Acto Legislativo 01 de 2012, tiene efectos que no han sido plenamente estudiados, toda vez que abriría la puerta a que cualquier persona, no sólo un guerrillero, que haya cometido crímenes de guerra, genocidios, y crímenes de lesa humanidad, pueda participar en política y ser elegido. De este modo, la disposición acá señalada excede los fines del presente proyecto de acto legislativo.

Reparación

Respecto a la reparación que consagra el Acto Legislativo 03, consideramos pertinente dejar claro que, si bien reconocemos la importancia del componente de reparación como uno de los pilares de todo proceso de Justicia Transicional, no tiene presentación alguna que el 100% de dicha reparación deba salir del bolsillo del Estado colombiano. De este modo, consideramos inconcebible que en el articulado sometido a discusión no se haga referencia alguna a las obligaciones que adquieren los miembros de las FARC-EP para aportar a la reparación integral de las víctimas, más allá de

¹⁰ International Criminal Court, SITUATION IN THE CENTRAL AFRICAN REPUBLIC IN THE CASE OF THE PROSECUTOR V. JEAN-PIERRE BEMBA GOMBO. Trial Chamber III, 21 de marzo de 2016.

las sanciones de carácter pedagógico que instaurará la JEP, consideramos que el 100% de las reparaciones a las víctimas no debe ser asumido por el Estado colombiano, y que se debe estipular un claro compromiso de la organización guerrillera con garantizar la reparación integral de cada una de las víctimas del conflicto, toda vez que, si bien las sanciones impuestas por la JEP indican que tendrán un componente de reparación, el acto legislativo y la exposición de motivos del mismo afirma que la obligación de reparación integral recae enteramente en el Estado colombiano.

Cabe recordar que, de acuerdo a la publicación realizada por la reconocida revista británica “The Economist”, la organización guerrillera de las FARC posee una fortuna que gira alrededor de los 10.500 millones de dólares, lo cual equivaldría en pesos colombianos a 30.8 billones de pesos¹¹ (más de 4 veces lo que busca recaudar la reforma tributaria en este año).

¹¹ “The FARC’s finances. Unfunny money”. The Economist. abril 14 de 2016. Tomado de: <http://www.economist.com/news/americas/21697008-government-may-never-get-its-hands-guerrillas-ill-gotten-gains-unfunny-money>

2. Proposición

Con base en las anteriores consideraciones, presento ponencia desfavorable y en consecuencia solicito se archive el **Proyecto de Acto Legislativo número 02 de 2016 Cámara**, por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la Constitución aplicables a los agentes del Estado para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera y se dictan otras disposiciones, **acumulado con el Proyecto de Acto Legislativo número 03 de 2016**, por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la Constitución para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera y se dictan otras disposiciones.


Samuel Hoyos Mejía.
Representante por Bogotá