



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° 31

Bogotá, D. C., martes, 31 de enero de 2017

EDICIÓN DE 14 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

PONENCIA NEGATIVA AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 002 DE 2016 CÁMARA, ACUMULADO CON EL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 003 DE 2016 CÁMARA

por el 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

MIGUEL ÁNGEL PINTO

Presidente Plenaria Cámara de Representantes.

Congreso de la República.

Ciudad

Referencia: Informe de ponencia negativa al Proyecto de Acto Legislativo número 002 de 2016 Cámara, acumulado con el Proyecto de Acto Legislativo número 003 de 2016 Cámara, por el 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 al proyecto de acto legislativo de la referencia.

I. SISTEMA INTEGRAL DE VERDAD, JUSTICIA, REPARACIÓN Y NO REPETICIÓN LIMINAR

El Gobierno nacional en el desarrollo de estas iniciativas legislativas, ha sostenido dos mentiras; la primera de ellas es que el proceso con las FARC-EP gira alrededor de las víctimas, afirmación a todas luces falsa, si se tiene en cuenta que los niños reclutados en las filas guerrilleras no han regresado al seno de sus

familias, y la segunda es que por primera vez la FARC no solo reconocen sino que se someten a la institucionalidad colombiana.

En el marco 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 “Fast Track”, 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 solo 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 solo 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, 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.

Aunado a lo anterior, y 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 autonomía para establecer los criterios y la forma en la que se configurará este proceso².

En este sentido el primer elemento a 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 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 adecúe a sus necesidades, dentro de los 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 solo 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, con la presentación del presente proyecto de acto legislativo, está aceptando la incapacidad de la actual institucionalidad judicial para llevar a cabo un proceso de justicia transicional, desconociendo la legitimidad de los jueces nacionales para adelantar 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 de delitos ordinarios y de trascendencia internacional, por lo que ante esa incapacidad, las partes (Gobierno nacional y las FARC-EP) no solo desconocen la institucionalidad estatal vigente, en tanto que no se someterán a la jurisdicción ordinaria, sino que, crearán una nueva institucionalidad desprendida del Estado para que investigue y juzgue a todos los ciudadanos.

Los países en los que se crearon los Tribunales *ad hoc*, (Yugoslavia -ICTY- y Ruanda-ICTR), se realizó como *ultima ratio*, dado que el andamiaje jurídico e

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 períodos 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>

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 destruido la institucionalidad de una nación, la adopción de esta medida resulta necesaria, tal y como ocurrió en los casos de Sierra Leona, Laos o en Camboya.

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, solo 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 nacional pretenden dar una falsa apariencia de respeto al Esta-

do 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 solo 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 solo 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 realizadas 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*, deben partir del respeto por la institucionalidad colombiana, por ejemplo:

- A través de 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 solo 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 número 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 al Gobierno y al Congreso de la República, para que el proceso con las FARC genere al país el menor daño posible.

II. 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 solo 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 solo 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, cumplir con el deber de denuncia y de declarar en procesos judiciales³.

Este condicionamiento propuesto por el texto del acto legislativo, no solo 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 una desaparición forzada de la que tenga conocimiento la Unidad de búsqueda de personas, y la cual no haya sido confesada 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? ¿no vulneraría esta circunstancia los derechos de las víctimas y de la sociedad?

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.

III. 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 precedencia, es que para la adopción de un 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, la no claridad de una norma sustantiva, y un cuestionable sistema de elección de los magistrados y fiscales que conformarán la jurisdicción especial para la paz.

A pesar del cuestionable sistema de elección de los magistrados a través del “*comité de escogencia*”, en el que los magistrados y fiscales no deben satisfacer requisitos serios (los mismos que exige la Constitución y la ley a los magistrados y fiscales) que acrediten su idoneidad cuando la JEP será el órgano de cierre de todos los procesos relacionados con el “conflicto”, y que serán el superior jerárquico de *iure* y de *facto* de todas las altas cortes en el país, (en tanto que la JEP tiene la facultad de desplazar de forma exclusiva y preferente a cualquier otra Jurisdicción para conocer conductas cometidas con anterioridad al 1° de diciembre de 2016), para conocer conductas 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

³ El único supuesto en el que los funcionarios y el personal que les 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.

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 con las FARC no debe crear una justicia paralela 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.

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.

IV. 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 solo 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.

Dentro de 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 devala la intención de crear un tribunal para juzgar conductas cometidas desde principios de la década del 60 (fecha en la que las FARC-EP, consideran que inicia el conflicto) hasta el día 1° de diciembre de 2016 fecha en la que 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 cualquier punto en el tiempo como origen del mismo; por el contrario, este tribunal deberá limitar su competencia y el ejercicio de sus 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 surtan al interior de la JEP.

V. SOBRE LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL, LA SELECCIÓN DE LOS MAGISTRADOS, Y EL COMITÉ DE ESCOGENCIA DE LA JEP

El cumplimiento de estándares internacionales no es una cuestión de gustos, sino una obligación contraídas por el Estado colombiano. En ese sentido, Colombia no se puede sustraer del cumplimiento de estándares internacionales (mínimos) y su adopción en el ordenamiento jurídico interno es imperativa.

Se ha querido decir en alguna medida que este Tribunal (La Jurisdicción Especial para la Paz) no tiene un carácter penal, pero particularmente tiene una fase compuesta por fiscales, otra por jueces, investiga crímenes internacionales e impone condenas y sanciones. Y según el artículo 11 transitorio debe estar determinado por los principios del debido proceso penal y se señala que es de carácter adversarial. Luego, desconocer el carácter penal de la JEP es desconocer el espíritu del acuerdo suscrito con las FARC y el presente Acto Legislativo.

Hay dos elementos deficitarios, si se miran los estándares internacionales particularmente en materia penal. El primero de ellos es el ámbito de competencia, pues será el criterio para determinar los hechos y la naturaleza de los crímenes sobre los que se ocupará esta justicia.

Al respecto hay una imprecisión evidente, porque el artículo 15 transitorio habla de conductas cometidas con ocasión y en relación directa o indirecta con el conflicto armado. Este criterio es deficitario, en tanto que, el estándar mínimo que en materia de competencia debería satisfacer este acuerdo, es el de la investigación referida a crímenes internacionales, esto es, genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra y el único crimen que exige vínculo con el conflicto armado es el crimen de guerra.

En Núremberg, el estatuto exigía que el crimen de lesa humanidad tuviera vínculos con el conflicto armado, pero aquí parece que estuviéramos viendo el Estatuto de Núremberg y no la jurisprudencia y la realidad del Derecho Internacional Humanitario al día de hoy. En este sentido, el criterio de conexidad para la determinación de la competencia del tribunal, que es la relación con el conflicto, el cual resulta deficitario, porque estamos exigiendo un umbral adicional de cara a la comprobación de los crímenes internacionales, es decir, si el crimen de lesa humanidad no guarda vínculo con el conflicto armado se sustrae de la competencia del Tribunal, porque la JEP solo va a investigar “conductas cometidas con ocasión y en relación directa con el conflicto armado”, esa exigencia desnaturaliza los estándares mínimos que desde la perspectiva internacional debe contener el objeto de investigación, el objeto de enjuiciamiento y el objeto de discusión, por lo que es una cláusula imprecisa, vaga e impropia de tribunales de Derecho Penal Internacional y más cercana a las cortes de Derechos Humanos.

El Segundo elemento, contenido en el artículo 17 del Estatuto de Roma plantea como un indicador para activar su jurisdicción complementaria varios elementos, entre ellos el más importante, es que el tribunal sea de carácter independiente.

- Que el Tribunal que adelante las investigaciones, sea un Tribunal de carácter independiente.

¿Qué se requiere para que sea independiente? ¿cómo se van a seleccionar los Fiscales y los Magistrados?

Resulta que los fiscales van a ser seleccionados a dedo por el director de la Unidad de Investigación y Acusación, “los fiscales serán nombrados y posesionados por el director de la Unidad quien tendrá plena autonomía”, Estas condiciones de selección de los fiscales ¿satisfacen los criterios de objetividad, idoneidad, y brindan las garantías para una labor de tal trascendencia? Este criterio de selección ¿cumple con los requisitos establecidos en el derecho internacional en esa materia?

El criterio que debe adoptarse para la selección de los magistrados y fiscales, es el establecido por la Corte Interamericana y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, indicadores precisos que exigen un concurso público.⁵

De otra manera, será evidente la falta de independencia de ese tribunal, convirtiéndose en un Tribunal compuesto por jueces a la medida de quienes los designen.

VI. SOBRE LAS FACULTADES DE INTERPRETACIÓN PROPIAS DEL SISTEMA DE LOS MAGISTRADOS DE LA JEP

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

⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela, Sentencia de 30 de junio de 2009 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 72.

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

Esta facultad de interpretación propia del sistema tendrán los magistrados de la JEP, frente a normas penales, procesales y del DIH, es altamente peligrosa, por dos razones:

- Con esta facultad de interpretación, 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 emitir un fallo manifiestamente contrario a la ley -prevaricato-?)⁶ en lo que tiene que ver con el análisis de conductas con las más amplia trascendencia para la humanidad (Crímenes de Guerra, Genocidio, Crímenes de Lesa Humanidad), **lo cual no tendría solo consecuencias en la imposición de la pena y la calificación jurídica de la conducta analizada, sino en los precedentes jurisprudenciales que podrían surgir de las salas y el impacto que estos tendrían a futuro en la jurisprudencia nacional.**

- Dichos jueces no serán responsables de prevaricar si a través de un fallo contrarían la ley.

En este sentido, resulta pertinente imponer la obligación de que, en ningún momento, los magistrados de la JEP (en especial los magistrados del Tribunal para la Paz) y la jurisprudencia emitida por estos, pueda ser contraria a los desarrollos contenidos en las sentencias de la Corte Penal Internacional, la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia (en tratándose de crímenes internacionales y garantías judiciales) y de la Corte Constitucional colombiana.

VII. IDONEIDAD EN LA SELECCIÓN DE LOS MAGISTRADOS

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 solo serán los encargados de tomar las decisiones de cierre de la jurisdicción, sino que de facto y de iure, serán los superiores jerárquicos de los magistrados de las altas cortes, razón por la cual, al ser jueces de tal entidad y trascendencia nacional, lo mínimo que ha de exigirse para la designación de todos ellos (sin importar la sala a la que pertenezcan), es que satisfagan los requisitos constitucionales en el artículo 232 de la Carta Política.

VIII. 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

⁶ 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.**

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 subpunto 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 **en condiciones de reclusión**, 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.

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 **en condiciones de reclusión**, reducidas pero proporcionales a las personas que sean responsables de crímenes de trascendencia internacional.

IX. EXCLUSIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN DE LA JEP

El artículo 11 transitorio de los Actos Legislativos número 002 y 003 de 2016, hace una expresa exclusión de la Procuraduría General de la Nación en el devenir y desarrollo de la Jurisdicción Especial para la Paz, sin

que medie explicación alguna por parte del Gobierno nacional, para justificar esta trascendental decisión.

La presencia de una figura como la Procuraduría General de la Nación, que ha sido esencial en el quehacer jurídico colombiano, en tanto que ha brindado equilibrio y garantías a los procesos judiciales en el país, y cuya presencia se ha considerado necesaria, conveniente y oportuna en la jurisdicción ordinaria, con mayor razón, debe tener presencia en la jurisdicción especial para la paz, luego su exclusión no resulta razonable.

En efecto, la presencia de la Procuraduría General de la Nación debería revestir una particular trascendencia en la JEP, en tanto que al interior de los procesos que se surtan al interior de esta jurisdicción, la PGN estaría en la capacidad de cumplir tres funciones esenciales que le da la Constitución Política de Colombia:

I. Vigilar y procurar la garantía de los derechos fundamentales de quienes participan al interior de la JEP (inquietudes sobre la tutela).

II. Procurar por la defensa de los derechos de las víctimas (contribuir a garantizar esquemas de reparación) y promover la garantía de los derechos de las víctimas.

III. Garantizar la defensa y protección de la Constitución y el orden jurídico del país.

Históricamente, la presencia del ministerio público en otros procesos de justicia transicional (justicia y paz) o de la jurisdicción ordinaria (intervenciones en la Corte Suprema de Justicia), ha sido fundamental al momento de realizar aportes importantes en la defensa de la institucionalidad nacional y el derecho de las víctimas, dentro de los que se destacan los siguientes:

- La concreción de conceptos del daño colectivo a las víctimas.
- Sustituciones de medidas de aseguramiento.
- Penas alternativas.
- Derechos de las víctimas.

En ese sentido, la presencia de la PGN resulta vital en la JEP, en tanto que, dentro de las funciones ya referidas, la Procuraduría también podría poner en evidencia circunstancias defraudatorias de la ley (advertir presencia de personas que no deberían estar cobijadas bajo la JEP). Luego estas funciones veedoras de la procuraduría serían esenciales al interior de los procesos que se surtan al interior de la JEP.

Así las cosas, la exclusión de la Procuraduría General de la Nación de este proyecto de acto legislativo, no solo evidencia la intensión de las FARC-EP, de no someterse a la institucionalidad colombiana, sino que al mismo tiempo, pone de presente como se erige un sistema tan trascendental, en el que no se procuran garantías mínimas que sí existen en la jurisdicción ordinaria.

X. ÁMBITO DE APLICACIÓN Y BENEFICIARIOS DE LA JEP

El artículo 5° transitorio del acto legislativo indica que los beneficios de la JEP aplicaría “los integrantes de las organizaciones que suscriban acuerdos de paz con el Gobierno”. En este sentido, el articulado presentado por el gobierno no realiza una distinción entre los miembros de las FARC que se acojan al acuerdo, de los disidentes de las FARC o aquellos que reincidan en conductas criminales después de la firma del acuerdo.

Estos últimos (disidentes y reincidentes) quienes deben ser excluidos de la JEP y de todos sus beneficios como garantía a las víctimas y a la sociedad colombiana de no repetición.

XI. DELITOS CONTINUADOS

En el artículo 5° transitorio se establece que la JEP podrá conocer sobre “las conductas cometidas con anterioridad al 1° de diciembre de 2016”. Debe aclararse en el articulado que las conductas delictivas que permanecen en ejecución con posterioridad al 1° de diciembre de 2016 han de excluirse de la JEP y entendiendo que esto constituye un incumplimiento a lo acordado y por tanto debe ser objeto de la jurisdicción ordinaria.

XII. EXTRADICIÓN

El artículo transitorio 15 de la ponencia establece que no se concederá extradición respecto a aquellas conductas que conozca la JEP. Este beneficio será extendido, de acuerdo a la redacción del acto legislativo, a “todos los integrantes de las FARC-EP (y sus familiares hasta el segundo grado de consanguinidad), sin excluir a los disidentes y los reincidentes”.

Tampoco existe justificación alguna, para extender el beneficio de no extradición, a los familiares de los miembros de las FARC, simplemente en función de su parentesco, así como a las personas acusadas o señaladas de pertenecer a las FARC, sin que para estos últimos medie una verificación previa del Gobierno nacional.

El segundo elemento desde la perspectiva del Derecho Internacional es que la convención de Viena sobre narcotráfico que obliga a Colombia porque somos parte, dice con claridad que el narcotráfico no puede considerarse como un delito conexo a los delitos políticos y por tanto el tratamiento de conexidad que se le pretende dar en el marco de la implementación de los acuerdos es claramente violatorio del Derecho Internacional y de la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

XIII. 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 inerte.

En la medida que el mecanismo de la revisión de tutela funcionará así:

Aquel ciudadano que vea vulnerado un derecho fundamental deberá presentar una tutela ante el Tribunal Especial de Paz, si la tutela es admitida por el tribunal (primera instancia - sección de revisión) y en segunda instancia (por la sección de apelación), será remitida a una sala de revisión, conformada por dos magistrados de la Corte Constitucional y dos magistrados de la Jurisdicción Especial para la Paz, quienes decidirán por unanimidad si remiten la tutela a la Corte Constitucional para su revisión. Es decir, la Corte Constitucional no tendrá siquiera competencia para decidir qué fallo va a 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 difícilmente 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.

Así mismo, 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.

Aunado a lo anterior, resulta inadmisibles que ante la evidente vulneración de un derecho fundamental reconocido por la Corte Constitucional, dicho derecho no goce de una tutela efectiva, que anule, invalide o modifique la sentencia de la JEP que dio origen a la vulneración del derecho.

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.

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”⁷.

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha entendido que un recurso será adecuado, en la medida que sea idóneo para proteger la situación jurídica infringida y efectivo, cuando sea capaz de producir el resultado para el que han sido concebidos⁸.

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 judicial⁹.

En este orden de ideas, y en lo que se refiere al recurso de tutela, o amparo, como se conoce en otros países, 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”¹⁰.

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.

⁷ 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 Garbí y Solís Corrales Vs. Honduras*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 2, párr. 90.

⁸ 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.

⁹ Corte IDH *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia* (artículos 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.

¹⁰ 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 (artículos 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* (artículos 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.

XIV. AGENTES DEL ESTADO

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, o tiene sus bienes a través de un testaferro. 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?

XV. INEQUIDAD 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 delincuenciales de un grupo guerrillero al margen de la ley con los delitos que pudiesen haber cometido militares vestidos 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 número 2 de 2016, adiciona un párrafo al artículo 122 de la Constitución Política, en el cual consagra lo siguiente:

“Párrafo. 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.

Por otra parte, dentro de las sanciones alternativas establecidas para los miembros de las FF. AA, se exige que sean en condiciones intramurales (es decir, en condiciones carcelarias ordinarias) de conformidad con el artículo transitorio 22 del presente acto legislativo, situación que bajo ninguna circunstancia se exige a los miembros de las FARC. Evidenciando ello el trato inequitativo planteado por el Gobierno nacional en el presente acto legislativo.

XVI. 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 subordinados. 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 corres-

pondiente 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 gozan 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 acuerdo de paz que le permitió ser candidato a la presidencia del Congo en los años siguientes¹¹.

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.

XVII. PARTICIPACIÓN POLÍTICA

El Centro Democrático ha reconocido en distintas oportunidades la importancia que tiene estipular que mientras alguien está cumpliendo su sanción o conde-

¹¹ 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.

na, 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.

XVIII. 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 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 pesos¹² (más de 4 veces lo que busca recaudar la reforma tributaria en este año).

2. Proposición

Con base en las anteriores consideraciones, presento ponencia desfavorable para segundo debate y en consecuencia solicito a los miembros de la plenaria de la Cámara de Representantes, se archive el **Proyecto de Acto Legislativo número 002 de 2016 Cámara, acumulado con el Proyecto de Acto Legislativo número 003 de 2016 Cámara, por el cual se crea un titu-**

lo 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

SALVEDADES A LA PONENCIA DE SEGUNDO DEBATE DEL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 02 DE 2016 CÁMARA, ACUMULADO CON EL ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 03 DE 2016 CÁMARA

Bogotá, D. C.

Señora Secretaria:

AMPARO CALDERÓN PERDOMO

Comisión Primera de la Cámara

Referencia: Salvedades a la ponencia de segundo debate del Proyecto de Acto legislativo número 02 de 2016 Cámara, acumulado con el Acto Legislativo número 03 de 2016 Cámara.

Respetada Secretaria:

Los Representantes Angélica Lozano Correa, del Partido Alianza Verde, y Germán Navas Talero, del Polo Democrático, nos permitimos sustentar las salvedades que tenemos frente a la ponencia mayoritaria del acto legislativo de la referencia, y le solicitamos que las mismas sean publicadas en la misma gaceta en la cual se publique la ponencia mayoritaria del Proyecto de Acto Legislativo número 02 de 2016 Cámara acumulado con el Proyecto de Acto Legislativo número 03 de 2016 Cámara. El motivo de la presente es exponer las salvedades que manifestamos en la reunión de ponentes y que no compartimos sobre el contenido y alcance de los artículos transitorios nuevos 5°, 11, 17, 18, 19, 20, 21 y 23 del proyecto ya citado, lo anterior con base en las siguientes consideraciones:

DESCONOCIMIENTO DE LAS INTERVENCIÓNES CIUDADANAS Y DE EXPERTOS FORMULADAS EN LA AUDIENCIA PÚBLICA DEL PASADO 24 DE ENERO DE 2017.

Una de las mayores preocupaciones que manifestamos en las reuniones de ponentes citadas, fue la forma en que se trataron las intervenciones de expertos y ciudadanos que fueron convocados a la audiencia pública del pasado 24 de enero de 2017, audiencia en la cual se plantearon importantes preocupaciones en torno a temas tan sensibles como la participación real y efectiva de las víctimas en el sistema Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición; la responsabilidad de mando de las fuerzas militares y necesidad de incluir la cadena civil del mando, la ausencia de regulación sobre responsabilidad del mando para los miembros de las Farc-EP, entre otros temas.

Consideramos que, pese a la modificación que se realizó sobre la participación efectiva de víctimas en las (SIVJRN) –a la que nos referiremos más adelante– los temas abordados en la audiencia pública no fueron tenidos en cuenta en la ponencia final, más allá de una reseña incluida en la parte motiva del documento. Sea

¹² “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>

este el momento para recordar que la Corte Constitucional en la Sentencia C-699 de 2016 sobre el procedimiento especial legislativo para la Paz, estableció unos criterios que podríamos llamar de legitimación de la referendación popular, de los cuales vale la pena destacar la disposición que de buena fe tenga el Congreso de la República para el trámite de proyectos por ese procedimiento especial, destacando la “*búsqueda de mayores consensos*” y “*espacios posibles de intervención ciudadana*”, así:

“La referendación popular que ponga en vigencia el Acto Legislativo número 1 de 2016 debe ser (i) un proceso (ii) en el cual haya participación ciudadana directa, (iii) cuyos resultados deben ser respetados, interpretados y desarrollados de buena fe, en un escenario de búsqueda de mayores consensos, (iv) proceso que puede concluir en virtud de la decisión libre y deliberativa de un órgano revestido de autoridad democrática, (v) sin perjuicio de ulteriores espacios posibles de intervención ciudadana que garanticen una paz “estable y duradera”. Según lo anterior, puede haber referendación popular con participación ciudadana previa, caso en el cual se le reconoce poder al pueblo para ordenar la readecuación de lo específicamente sometido a su consideración, aunque tras la expresión ciudadana es legítimo que el proceso continúe y concluya en virtud de las competencias de una o más autoridades instituidas que le pongan fin.”¹ (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Luego, los representantes abajo firmantes en calidad de ponentes reiteramos el llamado para que se tenga en cuenta la participación realizada en la audiencia pública que tuvo lugar en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, que permita mejorar y precisar los textos de Proyecto de Acto Legislativo número 02 de 2016 Cámara, acumulado con el Acto Legislativo número 03 de 2016 Cámara. Igualmente presentaremos proposiciones sobre los siguientes puntos:

PARTICIPACIÓN REAL Y EFECTIVA DE VÍCTIMAS DENTRO DEL SIVJNR

En la audiencia pública, hubo unanimidad en la necesidad de fortalecer los mecanismos de participación e intervenciones de las víctimas del conflicto armado en el SIVJNR, algunas intervenciones para resaltar como las de Luciano Sanín de Viva la Ciudadanía, Rodrigo Uprimmy de DeJusticia, Luis Enrique Sierra de la Mesa Nacional de Víctimas de Organizaciones Sociales, Rafael Nieto... estuvieron encaminadas a la necesidad de dotar a las víctimas de mecanismos de consulta, participación e intervención dentro de la jurisdicción especial para la Paz.

Como fue nuestro compromiso en dicha audiencia acogimos y defendimos estos puntos, y reconocemos que en la ponencia se dio un paso importante a favor de la participación jurídica de las víctimas en los procedimientos que se adelantarán ante la Jurisdicción Especial para la Paz. En primer lugar se le dio un carácter jurídico de **interviniente**, el cual ha sido ampliamente desarrollado por las leyes colombianas en el Procedimiento Penal Ordinario, la cual además ha tenido amplios desarrollos jurisprudenciales, lo que ha permitido otorgar un mayor catálogo de derechos, acciones y recursos a las víctimas dentro de los procedimientos

de la Ley 906 de 2004 y además hemos sugerido dejar expresamente clara la necesidad de que dicha categoría de interviniente se entienda en los términos de los estándares nacionales e internacionales que sobre la materia existen hoy en nuestro derecho. **Lo que para nosotros significa, como autores de esa proposición, que como mínimo las víctimas de quienes sean procesados por la jurisdicción especial para la paz podrán contar con los instrumentos con los que hoy cuentan en materia penal ordinaria, con los límites razonables que impone un sistema de adversarial de tendencia acusatoria como el nuestro, sin perjuicio de que el legislador pueda ampliar dichas garantías en la ley que regule los procedimientos ante la jurisdicción especial de paz.**

Hoy en día el Legislador Colombiano, y principalmente la Corte Constitucional², ha otorgado una importante serie de derechos a las víctimas con intervinientes en el procedimiento penal, las cuales constituyen en estándar nacional de protección a dichas víctimas, lo que no obsta para el legislador a la hora de regular los procedimientos de la justicia especial para la Paz pueda ampliar la participación de las víctimas, otorgándoles por ejemplo la posibilidad de formular preguntas complementarias en prueba testimonial en etapa de juicio, facultad de la que hoy no gozan³.

CONSTITUCIONALIZACIÓN DE NORMAS OPERACIONALES, EXCLUSIÓN DEL DERECHO PENAL INTERNACIONAL COMO MARCO JURÍDICO APLICABLE A LAS FUERZAS MILITARES Y MODIFICACIÓN AL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DEL MANDO.

Como lo realizó la Representante Angélica Lozano en la ponencia y primer debate del proyecto que concita estas salvedades, encontramos que también fue una amplia crítica que resultó de la audiencia pública **la inentendible ausencia de Derecho Penal Internacional como una fuente de derecho para los miembros de la Fuerza Pública**. Resulta llamativo que dicha exclusión se realice únicamente frente a los miembros de la Fuerza Pública colombiana, como da cuenta especialmente el artículo 21 transitorio del proyecto de acto legislativo, lo que puede afectar entre otros temas la imprescriptibilidad de algunos delitos y la definición y alcance de los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra, hecho que consideramos **impresionante ante la comunidad internacional** y que lejos de proteger a las FF. MM. nos pone bajo la lupa de la Corte Penal Internacional y facilitando un intervención de la misma conforme a lo determinado en el inciso c) del artículo 17 del Estatuto de Roma.

Como lo hemos expresado a los demás ponentes, al Gobierno nacional y a los representantes de las FF. MM., El no incluir el Derecho Penal Internacional, como fuente de derecho, y no reconocerlo como sistema complementario de justicia, lo que también significa la exclusión de muchas de las normas del Estatuto de Roma, las cuales han sido reconocidas como parte

¹ **Corte Constitucional**, Sentencia C-699 de 2016, María Victoria Calle.

² En varias sentencias la Corte ha ampliado, bajo la figura de la omisión legislativa relativa, los derechos de participación que el legislador instituyó en el procedimiento penal de la Ley 906 de 2004. Valga citar entre ellas: C-454 de 2006, C-209 de 2007, C-516-07.

³ Corte Constitucional, Sentencia C-260 de 2012, Jorge Iván Palacio Palacio.

del bloque de constitucionalidad⁴. Lo que se propone en el artículo 21 de proyecto del acto legislativo, no va a lograr el cometido querido de eludir este importante parámetro internacional de derecho, puesto que ninguna modificación se realiza del artículo 93 de la Constitución Política, por lo que, pese a la intención de hacerle el quite al Estatuto de Roma, el mismo sigue manteniendo su jerarquía y valor normativo. Luego entonces, **la exclusión del Derecho Penal Internacional que se hace en el artículo 21 transitorio del proyecto de acto legislativo, es inane para los fines de eludir dicha jurisdicción y sus alcances en el derecho interno, y si por el contrario puede ir en contravía de los intereses nacional al enviar un mal mensaje de que la jurisdicción especial para la paz no desea cumplir con obligaciones internacionales, como ya se puede evidenciar en las preocupaciones que ha formulado la fiscal de la Corte Penal Internacional, Fatou Bensouda, a este mismo proyecto de acto legislativo.**

Consideramos que es imperioso reconocer expresamente el Derecho Penal Internacional como una fuente de derecho aplicable a las FF. MM. en igual sentido como se ha realizado en el mismo artículo 21 con otros ordenamientos internacionales de derecho como: el Derecho Internacional Humanitario (DIH) y el Derecho internacional de los Derechos Humanos (DIDH).

Además compartimos las preocupaciones de Rodrigo Uprimny de DeJusticia y Carlos Arévalo de la Universidad de la Sabana, en torno a la **responsabilidad del mando**, los cuales consideran que la fórmula introducida en el acto legislativo, no cumple con las normas de Derecho Penal Internacional consuetudinario ni tampoco con el estándar de responsabilidad del artículo 28 del Estatuto de Roma, es cierto como lo señala el profesor Uprimny que un sistema de justicia transicional integral como el que ha venido construyendo Colombia, debe blindar a quienes sean procesados por ella, que no serán luego enjuiciados de nuevo por la Corte Penal Internacional o la posibilidad de que el sistema en general sea cuestionado ante otros tribunales internacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Por lo tanto consideramos que la regulación que propone el artículo 22 transitorio, especialmente en sus literales a), b), c) y d) los cuales excluyen y limitan la responsabilidad del mando y el control efectivo, las cuales además no encuentran ningún sustento ni en la jurisprudencia nacional sobre el tema, ni mucho menos en el Derecho Penal Internacional o en la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional. **No hacer compatible el estándar de mando y control efectivo que se regule en este acto legislativo con el aplicado en el Derecho Penal Internacional puede traer consecuencias perjudiciales para los miembros de las FF.MM. y para el Estado colombiano.**

Así mismo consideramos que en la cadena del mando deben ser incluidos de forma expresa los miembros civiles que han tenido responsabilidad en las decisiones que han adoptado las FF. MM. es decir a los cargos de Ministro de Defensa y Presidente de la República, a fin de adoptar el estándar que extiende la responsabilidad del mando también a los civiles, conforme el literal b) del artículo 28 del estatuto.

RESPONSABILIDAD DEL MANDO DE LAS FARC-EP.

Consideramos que es necesario que se establezca una norma de responsabilidad del mando también para los miembros de las FARC-EP, tal y como se está haciendo en el artículo 22 transitorio del proyecto de acto legislativo, bajo las mismas consideraciones que frente a ese artículo se realizaron en el acápite anterior.

Es Fundamental que la responsabilidad del mando, con los criterios mínimos del Derecho Penal Internacional, también cobije a la organización FARC-EP a fin de que los máximos comandantes de ese grupo respondan bajo los parámetros de la responsabilidad del mando y control efectivo, que hoy se le pretende exigir únicamente a los miembros de las FF. MM. Sobre este particular la Corte Constitucional se pronunció en la sentencia que controló la constitucionalidad del Estatuto de Roma:

“La lucha contra la impunidad frente a la comisión de crímenes atroces ha llevado a los países signatarios del Estatuto de Roma a codificar la doctrina de la responsabilidad del comandante o superior. El artículo 28 a) cobija no sólo a los jefes militares de las fuerzas militares oficiales, sino también a los jefes de facto de grupos armados irregulares. A la persona que sea comandante militar, oficial o de facto, en virtud de que son garantes por ciertas conductas de personas sometidas a su control, se le imputan los crímenes de las fuerzas que están bajo su mando y control efectivo, que se hayan cometido como consecuencia de la falta de desempeño de ese control. Esta imputación se presenta cuando dicho comandante sabía o ha debido saber, dadas las circunstancias, que sus fuerzas estaban cometiendo o cometerían un crimen y omitió emprender cualquiera de las medidas necesarias y razonables para evitar la comisión, impedir la o someter la cuestión a investigación de los funcionarios competentes.”.

Consideramos necesario que se incluya la doctrina del comandante o superior también para las FARC-EP y de forma armonizada con el artículo 28 del Estatuto de Roma, a fin, no sólo de privilegiar la justicia transnacional y dirigirla especialmente a los máximos responsables de los delitos más graves, sino también de otorgar un blindaje jurídico que le permita a la jurisdicción especial de paz cumplir sus cometidos y satisfacer las obligaciones internacionales de Colombia.

INTRODUCCIÓN DE LA REPARACIÓN CON VOCACIÓN TRANSFORMADORA

La idea de reparación transformadora se gesta en contextos sociales de condiciones de extrema marginalidad y pobreza, los cuales hayan facilitado o conducido a una mayor condición de vulnerabilidad de las personas que han sido víctimas de la violencia del conflicto armado. Así las cosas, la reparación clásica entendida con devolver las cosas a su estado original, se hace insuficiente, y se requiere, para lograr una verdadera reparación integral, recurrir a otras medidas que transformen el estado previo de las víctimas y las pongan en una condición de vida digna bajo mejores estándares que les permitan superar las causas sociales y económicas que propiciaron el estatus de vulnerabilidad. Por lo tanto, este método de reparación fortalece la justicia distributiva sobre la mera justicia correctiva.

Consideramos que es necesario otorgar un enfoque a la reparación en Colombia utilizando esta fórmula de reparación que ya ha sido utilizada por la Corte Inte-

⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-290 de 2012, Humberto Sierra Porto.

americana de Derechos Humanos en las sentencias: González y otras “Campo Algodonero” vs. México; Atala Riffo y niñas vs. Chile y que además ha sido recogido por el artículo 25 de la Ley 1448 de 2011 “Ley de Víctimas”, lo cual da una nueva comprensión al problema de reparación, permitiendo que el Estado establezca como política pública del posconflicto la obligación de otorgar oportunidades que permitan a las personas víctimas de conflicto armado, superar las condiciones de vulnerabilidad que propiciaron o facilitaron su victimización.

EXCLUSIÓN DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN PARA LA FUERZA PÚBLICA

Finalmente consideramos de suma gravedad que se prohíba repetir o llamar en garantía a los miembros de la Fuerza Pública que se han visto inmersos en conductas punibles que generarán la responsabilidad patrimonial del Estado, tal y como lo prescribe el artículo transitorio 23 de la ponencia base. Pese a que en la mesa de La Habana se aprobó la exclusión de responsabilidad patrimonial y acción de repetición de los beneficiarios de amnistía o renuncia a la persecución penal, **absolutamente nada se dice sobre las personas que sean condenadas por la jurisdicción especial para la paz.** Por lo que considero, no sólo una violación a los acuerdos de La Habana, sino a nuestro sistema constitucional y legal, esta previsión que lesiona gravemente el patrimonio público.

Bajo las anteriores razones presento mis salvvedades a la ponencia del proyecto de acto legislativo de la referencia e informo que presentaré las respectivas proposiciones que permitan corregir los yerros aquí identificados.

PARTICIPACIÓN INMEDIATA EN POLÍTICA DE LOS PERPETRADORES DE GRAVES VIOLACIONES DE DD. HH., CRÍMENES DE GUERRA Y DELITOS DE LESA HUMANIDAD.

Finalmente la Representante Angélica Lozano quiere reiterar los argumentos presentados en la primera ponencia y en el primer debate de este acto legislativo, al señalar la necesidad de que se establezcan fórmulas que permitan la participación de las FARC-EP luego de cumplir algunos requisitos mínimos y razonables, como la verificación de haber cumplido con los compromisos de desmovilización, dejación de armas y su contribución al SIVJNR, así como otras medidas mínimas de cumplimiento de las medidas alternativas de justicia.

Actualmente la jurisprudencia vigente de la Corte Constitucional, en la Sentencia C-577 de 2014, ha establecido:

*“La posibilidad de participación en política prevista por el artículo acusado se entiende acorde con el ordenamiento constitucional, en tanto quien entre a formar parte de la comunidad política haya saldado su deuda con la sociedad. La idea principal de un marco de justicia transicional es, no obstante el gran costo que se asume por las restricciones que son impuestas al deber de impartir justicia, conducir a un proceso de paz que permita la reincorporación a la comunidad política de antiguos actores del conflicto armado interno. Para alcanzar dicho objetivo y, en armonía con el artículo transitorio 66 de la Constitución, **es indispensable que quienes aspiren a participar en política, hayan cumplido con todas las obligaciones consideradas axiales a la efectiva reincorporación de los miembros de grupos armados que hacían parte del conflicto, a saber: (i) no tener condenas penales pendientes; (ii) la dejación de las armas; (iii) el reconocimiento de responsabilidad; (iv) la contribución al esclarecimiento de la verdad y a la reparación de las víctimas; (v) la liberación de los secuestrados y (vi) la desvinculación de los menores de edad reclutados que se encontraran en poder del grupo armado que se desmoviliza**”⁵.*

Considero que este estándar citado se acoge a una interpretación lógica y apegada a la constitución de un proceso de transición entre las actividades realizadas por las FARC-EP y su proceso de reincorporación a la vida civil, lo cual considero que tampoco afectan sus derechos de participación política, pues el grupo político en el que ya se ha venido convirtiendo las FARC-EP puede presentar candidatos que no tengan deudas con la justicia y además ya se han garantizado unas curules en el Congreso para la participación política de los miembros que conformen el partido de las FARC-EP.

Cordialmente,


ANGÉLICA LOZANO CORREA
Representante a la Cámara


GERMÁN NAVAS TALERO
Representante a la Cámara

⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-577 de 2014, M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez.