



INSTITUTE FOR INTEGRATED TRANSITIONS

Bogotá D.C., 24 de enero de 2017

Señor

TELÉSFORO PEDRAZA

Presidente

Comisión Primera Constitucional Permanente

Cámara de Representantes

Honorable Presidente:

Por medio del presente documento ponemos a su consideración y la de los demás Honorables Representantes la intervención del Instituto para las Transiciones Integrales sobre el Proyecto de Acto Legislativo 02 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” que actualmente surte su trámite en la Honorable Cámara de Representantes.

Agradecemos a los Honorables Representantes por habernos hecho partícipes de esta audiencia pública. El Instituto para las Transiciones Integrales (IFIT por sus siglas en inglés) es una organización independiente constituida en 2012 que tiene como misión ofrecer análisis y asesoramiento amplio y exhaustivo a los actores nacionales que participan en procesos de diálogo y transición de alto nivel. Está basada en Barcelona, y es la primera organización no gubernamental que opera con el mandato de brindar orientación personalizada acerca de cómo priorizar e integrar la formulación de políticas en las áreas de democracia, desarrollo, estado de derecho y seguridad con el fin de ofrecer mejores oportunidades para lograr transiciones exitosas. El Instituto aspira a contribuir al éxito de los procesos nacionales de diálogo y transición sirviendo como fuente independiente de recursos expertos a favor de los esfuerzos impulsados a nivel nacional con el fin de establecer unas mejores condiciones políticas, económicas y sociales. IFIT también persigue, de forma más general, ayudar a transformar el modo en que el mundo enfoca los desafíos que plantean las transiciones de por sí, alejándose de las intervenciones fragmentadas y avanzando hacia soluciones exhaustivas.

Aplaudimos la celebración de esta Audiencia Pública que consideramos permite generar un balance necesario entre agilidad y legitimidad dentro del Procedimiento Legislativo Especial para la Paz, asegurando que las voces de distintos sectores de la sociedad sean tenidas en cuenta. Los comentarios que presentamos a continuación se derivan de nuestros conocimientos técnicos sobre el proceso colombiano, así como de lecciones aprendidas a nivel internacional.

I. Pertinencia del Proyecto de Acto Legislativo

La creación del SIVJNRN refleja una de las premisas fundamentales de la justicia transicional: la necesidad de llevar a cabo una ponderación que permita lograr al mismo tiempo la mayor satisfacción posible de los derechos de las víctimas y garantizar la seguridad jurídica de quienes participaron en el conflicto armado, de tal forma que sea posible garantizar la transición hacia una paz estable y duradera. Esto es especialmente relevante en



INSTITUTE FOR INTEGRATED TRANSITIONS

el contexto colombiano, que es el primer caso en el mundo en el que dos partes en una mesa de negociaciones acordaron crear una serie de mecanismos, incluyendo un Tribunal, para responder ellos mismos por los delitos cometidos a lo largo del conflicto armado. El Proyecto refleja de manera adecuada esta ponderación entre los distintos intereses en juego.

La constitucionalización del SIVJNR es deseable porque contribuye a garantizar los siguientes cinco principios rectores:

1. **Centralidad en las víctimas:** Satisfacer los derechos de las víctimas deberá estar en el centro de todos los esfuerzos desarrollados por los mecanismos y medidas del Sistema.
2. **Integralidad:** La satisfacción de los derechos a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición se logrará a través de la combinación de mecanismos judiciales y extra-judiciales que deberán ser puestos en marcha de manera ágil, coherente y secuenciada.
3. **Condicionabilidad:** Nadie podrá ser objeto de ningún tratamiento especial de justicia si no cumple con las condiciones de contribución a la verdad y la reparación, y con la garantía de no repetición.
4. **Universalidad:** El SIVJNR se aplicará a todos quienes cometieron delitos en el contexto y en razón del conflicto armado, lo que permitirá a su vez satisfacer los derechos de todas las víctimas y ofrecer garantías de seguridad jurídica para todos los responsables.
5. **Imparcialidad e independencia:** El SIVJNR estará compuesto por mecanismos imparciales e independientes que buscarán garantizar la legitimidad del proceso de rendición de cuentas.

II. Algunos de los aspectos positivos

1. El Capítulo II del proyecto aborda la creación de la **Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad la Convivencia y la No Repetición y la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas** en el contexto y en razón del conflicto armado. Desde IFIT celebramos que ambas instituciones se creen con carácter extrajudicial ya que además de incentivar la participación por parte de los distintos actores del conflicto armado, incentiva también el reconocimiento de responsabilidades y la contribución al esclarecimiento de la verdad.

Adicionalmente creemos que el Artículo transitorio 4 que establece la excepción al deber de denuncia por parte de los funcionarios de estas dos instituciones constituye una garantía de seguridad jurídica para los funcionarios y por lo tanto una mayor libertad para realizar adecuadamente su trabajo.

2. El Capítulo III del proyecto contiene la creación de la **Jurisdicción Especial para la Paz**. Consideramos que resulta necesaria su creación como un órgano que administrará justicia de manera autónoma y preferente, porque se trata de una garantía para el aumento de confianza en la justicia, tanto de los ciudadanos, y de las víctimas en particular, como de quienes se apartaron del cumplimiento de la Ley a lo largo del conflicto armado.



Para garantizar la legitimidad de la JEP, desde IFIT consideramos conveniente que el proyecto en su artículo 6 transitorio señale que el Comité de Escogencia de los magistrados gozará de autonomía e independencia y será conformado por reglamento expedido por el Gobierno Nacional, teniendo en cuenta los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito para su selección.

El texto del Proyecto refleja, además, las garantías introducidas en el Acuerdo a lo largo de la re-negociación para garantizar que la JEP sea un verdadero órgano de administración de justicia articulado con la jurisdicción ordinaria. De ahí la importancia del artículo 7 transitorio sobre procedencia de la tutela, el artículo 8 transitorio sobre la resolución de los conflictos de competencia, y el artículo 11 transitorio sobre la aprobación por parte de este Congreso de la Ley de desarrollo de la JEP.

Por último, entendemos que este Proyecto de Acto Legislativo debe interpretarse en consonancia con el artículo 66 transitorio constitucional y con el Acuerdo Final, y por lo tanto resulta necesario que la JEP se concentre en la persecución penal de los máximos responsables de los crímenes más graves y representativos.

3. El Proyecto contempla en el artículo 16 transitorio la **garantía de no extradición** por conductas objeto de competencia de la JEP. Desde IFIT consideramos que se trata de una disposición deseable porque contribuye a fortalecer la capacidad de Colombia de cumplir domésticamente el deber de investigar, juzgar y sancionar, y asegurar la satisfacción de los derechos de las víctimas a nivel local.

III. Ajustes recomendados

Teniendo en cuenta la importancia de los principios rectores del SIVJRNR antes mencionados, sugerimos a los Honorables Congresistas evaluar la potencial utilidad de los siguientes ajustes al texto del Proyecto de Acto Legislativo:

1. El Proyecto parece presentar dos estándares distintos de nexos con el conflicto armado para efectos de determinar la **competencia de la Jurisdicción Especial para la Paz**. Mientras que el artículo 5 transitorio se refiere a “las conductas cometidas por causa, con ocasión y en relación directa o indirecta con el conflicto armado, por quienes participaron en el mismo”, el artículo 20 transitorio desarrolla una serie de criterios para analizar el nexo con el conflicto en el caso específico de los miembros de la Fuerza Pública, que en la práctica amplían a una gama más amplia de conductas. En nuestra opinión el criterio de interpretación del nexo con el conflicto para efectos de determinar la competencia de la JEP debería ser amplio, de tal forma que permita satisfacer la mayor cantidad de víctimas del conflicto armado, y ofrecer garantías de seguridad jurídica a la mayor cantidad de personas que hayan causado daños en el contexto del mismo, siempre y cuando cumplan con las condiciones del SIVJRNR. Sin embargo, para efectos de cumplir con los criterios de universalidad e integralidad del Sistema, es deseable que exista un solo conjunto de criterios para la evaluación del nexo con el conflicto tanto para la guerrilla como para los miembros de la Fuerza Pública.



2. El artículo 5 transitorio del Proyecto establece de manera clara el principio de **condicionalidad** de cualquier tratamiento especial de justicia. Según éste, “quien incumpla cualquiera de las condiciones del Sistema Integral, perderá el tratamiento especial de justicia”. Sin embargo, ni el Acuerdo de Paz ni el Proyecto establecen cuáles son las condiciones que las personas deben cumplir según la situación jurídica en la que se encuentran, ni en qué consisten las consecuencias del incumplimiento en cada caso. No son las mismas condiciones para una persona sujeto de amnistía que para una persona que haya tenido participación determinante en la comisión de los crímenes más graves y representativos. Y las consecuencias de no haber dejado las armas, tampoco son necesariamente iguales a las consecuencias de no haber contribuido de manera suficiente al esclarecimiento de la verdad. De ahí que sería deseable incluir una frase en este artículo para indicar que la ley de desarrollo de la JEP podrá reglamentar las condiciones que deberán ser cumplidas según la situación jurídica, así como las consecuencias de incumplimiento de tales condiciones en cada caso.
3. El artículo 15 transitorio del proyecto señala que “el Estado garantizará el **derecho a la reparación** a las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario que hayan sufrido daños, individual o colectivamente con ocasión del conflicto armado.” Sin embargo, el Acuerdo retoma las obligaciones nacionales e internacionales del Estado colombiano según las cuales quien causa un daño está obligado a repararlo, y por eso establece obligaciones de contribución tanto a la reparación material a través de la entrega de bienes o valores, como a través de acciones de reparación de las comunidades. Por eso podría ser deseable que el artículo 15 transitorio retomara el principio general establecido en el Acuerdo, señalando que quienes han causado daños deberán “contribuir a la reparación material de las víctimas y en general a su reparación integral”, y en consecuencia se modificar el artículo 23 transitorio del Proyecto, para garantizar que los miembros de la Fuerza Pública que hayan tenido una participación determinante en los crímenes más graves y representativos, también deban contribuir a la reparación monetaria cuando tengan bienes para hacerlo.
4. El Proyecto contempla la **reintegración política** de los miembros de las FARC. Ello es deseable para garantizar el tránsito de guerrilla a movimiento político. Sin embargo, el Proyecto parecería contemplar algunas disposiciones contradictorias. En el artículo 17 transitorio señala que “La imposición de cualquier sanción en la JEP no inhabilitará para la participación política ni limitará el ejercicio de ningún derecho, activo o pasivo, de participación política”. Sin embargo, acto seguido en el párrafo del mismo artículo, excluye de la posibilidad de reintegración política a quienes hayan sido condenados por crímenes de lesa humanidad o genocidio. Para garantizar efectivamente el tránsito de la guerrilla a un movimiento político sería deseable derogar toda la última frase del artículo transitorio constitucional 67, de tal forma que quienes cumplan con las condiciones del Sistema puedan participar después del cumplimiento de la sanción. De otro lado, el artículo 2 que modifica el artículo 122 constitucional establece una condición fundamental para poder participar en política: no estar efectivamente privados de su libertad. Sin embargo, podría ser deseable aclarar que, a su vez, tal participación en política no procede durante el cumplimiento de la restricción efectiva de la libertad.
5. El Proyecto establece una serie de disposiciones especiales que podrían poner en riesgo la **seguridad jurídica de los miembros de la Fuerza Pública**. La creación de la JEP con el objetivo de cumplir el deber del Estado de investigar, juzgar y sancionar, permite dar



INSTITUTE FOR INTEGRATED TRANSITIONS

cumplimiento al principio de complementariedad positiva. Ello es lo que impide que en el futuro las cortes internacionales busquen iniciar formalmente una investigación contra un nacional colombiano por hechos cometidos en el marco del conflicto armado. Sin embargo, el Proyecto establece una serie de medidas diferenciadas para miembros de la Fuerza Pública que los podrían poner en riesgo frente a la Corte Penal Internacional. El artículo 19 transitorio señala que el Derecho Penal Internacional no sería aplicable en la calificación jurídica de las conductas cometidas por miembros de la Fuerza Pública. Esto en la práctica implica, por ejemplo, que al imputar un crimen de lesa humanidad la JEP no tendría que tener en cuenta los criterios de sistematicidad y generalidad, que son los que evaluará la Corte Penal Internacional al momento de definir si considera que Colombia cumplió con su deber de investigar, juzgar y sancionar. En segundo lugar, el artículo 21 transitorio establece que los comandantes serán responsables de los crímenes cometidos por fuerzas bajo su mando únicamente cuando tuviesen control efectivo sobre la conducta, no sobre las fuerzas como lo establece el artículo 28 del Estatuto de Roma y el derecho consuetudinario en general. En la práctica, un comandante que haya tenido control efectivo sobre las fuerzas, y no sobre la conducta podría ser investigado por la CPI. Y finalmente, el artículo 22 transitorio establece que quienes hayan tenido una participación determinante en los crímenes más graves y representativos y no reconozcan su responsabilidad podrán recibir subrogados adicionales para reducir la pena de 15 años. Los guerrilleros que se encuentren en la misma situación jurídica, en cambio, no podrán recibir reducciones adicionales a los 15 años. Esta diferencia, salvo que responda a alguna justificación razonable, también podría poner en riesgo la seguridad jurídica de los miembros de la Fuerza Pública. Por estas razones sugerimos a los Honorables congresistas considerar la posibilidad de adoptar las disposiciones generales sobre calificación jurídica, responsabilidad del comandante y sanciones, referidas en el Capítulo III sobre la JEP.

Para concluir queremos reiterar la importancia de haber celebrado esta audiencia pública, agradecer nuevamente a los Honorables Representantes por hacernos partícipes de este proceso y referirnos de nuevo a la importancia de este proyecto de Acto Legislativo para la terminación del conflicto armado en Colombia y la adecuada satisfacción de los derechos de las víctimas.

Atentamente,

JUANITA GOEBERTUS

Senior Associate

Instituto para las Transiciones Integrales - IFIT