



Intervención de Soraya Gutiérrez Argüello, durante la Audiencia Pública: Acto Legislativo especial para la paz: Instrumentos jurídicos para facilitar y asegurar la implementación y el desarrollo normativo del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera.

Bogotá, Martes 24 de enero de 2017

Expresamos los agradecimientos a la Comisión primera de la Cámara por la iniciativa de esta audiencia pública. Esta intervención la hago en representación del Colectivo de Abogados “José Alvear Restrepo” y del Movimiento Nacional de víctimas de crímenes de Estado, MOVICE.

Queremos llamar la atención sobre varios principios del Derecho Internacional de Derechos Humanos que deberían ser tenidos en cuenta al momento de discutir la incorporación constitucional y reglamentación del Acuerdo de Paz alcanzado entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP, y que no han sido plenamente respetados, entre ellos: La participación de las víctimas, las garantías de no repetición y la diferenciación de responsabilidades entre actores.

Advertimos que principios propios del proceso de paz como la autenticidad y la bilateralidad deben orientar el debate legislativo de los Proyectos de Acto Legislativo número 02 de 2016 Cámara, “*por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la Constitución aplicables a los agentes del Estado para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera y se dictan otras disposiciones*”, acumulado con el Proyecto de Acto Legislativo número 03 de 2016, “*por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la Constitución para la terminación del conflicto armado la construcción de una paz estable y duradera y se dictan otras disposiciones.*”

1. Participación de las víctimas en el SIVJRRR

En primer lugar queremos sustentar la importancia de que las víctimas y organizaciones defensoras de sus derechos puedan participar tanto de los debates legislativos de implementación del Acuerdo Final, como de los mecanismos del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRRR). Deben abrirse las puertas para que las víctimas realicen aportes a los mecanismos de implementación que puedan reforzar su protección y garantizar su participación dentro de los procedimientos del Sistema Integral y demás puntos acordados.

En los debates posteriores, y en la reglamentación, esta participación debe ser garantizada en todas las etapas y en cada uno de los componentes del Sistema Integral, culminando con el litigio mismo en la JEP, específicamente bajo la constitución de sujeto o parte procesal, con facultades reales y explícitas de participación y controversia de las decisiones.

En este sentido, se solicita:

En Art 11 transitorio y después de la frase “*prestando el debido apoyo a las víctimas*”, se incluya “*garantizando la participación efectiva de las víctimas*”. Así misma la mención expresa a que las normas procesales deberán estar basadas en “*los estándares internacionales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos*”, además de “*los parámetros del acuerdo final*”.

- Hacer mención explícita en el artículo transitorio 2 del Proyecto a que “La Ley reglamentará el mandato, funciones, composición, controles y funcionamiento, de la Comisión, *garantizando la participación efectiva de las víctimas en todas sus instancias*”.
- Hacer mención explícita en el artículo transitorio 3 del Proyecto a que “La Ley reglamentará la naturaleza jurídica, mandato, funciones, composición, y funcionamiento de la Unidad, *garantizando la participación efectiva de las víctimas en todas sus instancias*”.

2. Bilateralidad y autenticidad, principios irrespetados en el trámite del proyecto

Llamamos la atención sobre la inconveniencia de la acumulación de estos Proyectos de acto legislativo y algunas de las modificaciones que se han introducido en los informes de ponencia para la implementación de los Acuerdos en tanto que afectan los principios de autenticidad y bilateralidad de los mismos.

Con relación a la **bilateralidad**, tenemos que mientras que el SIVJNR fue pactado en la Mesa en el marco de la discusión del punto 5 del acuerdo, el tratamiento para agentes estatales tiene su origen en una iniciativa exclusivamente gubernamental. Así, los Congresistas y el Gobierno Nacional están equiparando injustificadamente un compromiso que el Gobierno Nacional suscribió unilateralmente, y de manera contraria al espíritu de bilateralidad que guió los Acuerdos de paz¹, al conjunto de disposiciones que sí fueron discutidas y acordadas de buena fe en los Diálogos de La Habana entre las partes, con la participación de las FARC-EP, víctimas, líderes políticos y de la sociedad civil y que fue sometido a un procedimiento de refrendación popular avalado por la Corte Constitucional. Por tanto, se solicita que se excluya del procedimiento fasttrack las disposiciones que se encuentran en el proyecto de acto legislativo que contiene normas aplicables a los miembros de la Fuerza Pública que van más allá de lo establecido en el Acuerdo final.

El principio **autenticidad** por su parte, remite a la idea de que la reglamentación debe atender a lo pactado. Así en el preámbulo del Acuerdo final se estableció que las partes “*obran de buena fe y con la plena intención de cumplir los acordados*” y en el acuerdo del 7 de noviembre del 2016 se acordó que el Gobierno Nacional incorporaría un artículo transitorio a la Constitución Nacional que incluiría entre otros aspectos la obligación de las instituciones y autoridades del Estado de “*cumplir de buena fe con lo establecido en el Acuerdo Final*”, y en consecuencia tanto en sus actuaciones, como en los desarrollos normativos del Acuerdo Final y su interpretación y aplicación, deberán guardar coherencia e

¹ Compromiso del Gobierno nacional en el marco del fin del conflicto armado para la aplicación de la jurisdicción especial para la paz a los agentes del Estado dado el 19 de diciembre de 2015.

integralidad con lo acordado, preservando los contenidos, los compromisos, el espíritu y los principios del Acuerdo Final. Proyecto que se encuentra actualmente en debate.

En este sentido, encontramos que el artículo 23 transitorio **excluye la acción de repetición y llamamiento en garantía para los miembros de la Fuerza Pública** por conductas punibles ocasionadas por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, modificando el artículo 90 de la Constitución Política, que señala que, en caso de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial por la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste. Esta disposición no sólo vulnera los derechos de las víctimas y las garantías de no repetición, sino además el art 48 de la ley 1820, que establece que solo se impedirá el ejercicio de la acción de repetición y llamamiento en garantía en los casos donde se renuncie a la persecución penal, es decir en relación a casos menos graves y no frente a todos los delitos relacionados con el conflicto armado entre los cuales se incluirían crímenes graves.

Se excluye la obligación de los miembros de la Fuerza Pública de **reparar monetariamente** a las víctimas, en contravía de la declaración de principios referentepara la discusión del punto 5 y la implementación de los acuerdos, que contiene la obligación de quienes acudan al SIVJNR de satisfacer los derechos de las víctimas entre estos, la reparación integral y su componente de indemnización. Adicionalmente vulnera el art 50 de la ley 1820 que señala que la adopción de alguno de los mecanismos de tratamiento especial diferenciado para agentes del Estado no exime del deber de cumplir con las obligaciones que sean impuestas en cumplimiento de lo establecido por el SIVJNR.

De otro parte, se habilita a los miembros de la Fuerza pública que se sometan a la JEP para que puedan ser empleados públicos, trabajadores oficiales o contratistas del Estado, sin tener en cuenta que la reciente Ley de amnistía, indulto y tratamientos penales especiales², establece que las decisiones penales, disciplinarias, fiscales y administrativas adoptadas con anterioridad a la vigencia de la ley mantienen su firmeza y ejecutoria. Dicha ley permite a miembros de la Fuerza Pública que el tiempo de reclusión les sea computado para efectos de su pensión; el levantamiento de la prohibición de que miembros de la Fuerza Pública en servicio activo investigados sean reintegrados a la fuerza pública, la eliminación de los antecedentes penales de las bases de datos, la anulación o extinción de responsabilidad o la sanción disciplinaria, fiscal o administrativa derivada de la conducta penal.

Estas medidas en su conjunto contradicen el sentido del Acuerdo Final, el papel de garante de los agentes estatales, y se constituye en un obstáculo para la depuración del servicio público como garantía de no repetición

Se propone:

- Eliminar artículo 23 que contraviene el sentido del art. 90 de la Constitución sobre la acción de repetición y llamamiento en garantía .
- En su lugar se incluya un artículo que establezca:

²Ley 1820 del 30 de diciembre del 2016

Los miembros de la Fuerza Pública que hayan cometido conductas punibles por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado interno deben contribuir al esclarecimiento de la verdad, cumplir con las obligaciones de reparación integral y garantizar la no repetición. En caso de incumplimiento de las condiciones impuestas por el SIVJNRN perderán los beneficios allí establecidos.

- Eliminar la habilitación a los miembros de la Fuerza pública que se sometan a la JEP para que puedan ser empleados públicos, trabajadores oficiales o contratistas del Estado del Parágrafo adicionado al art. 122 de la Constitución Política. Lo anterior para evitar que miembros de la fuerza pública comprometidos en crímenes graves ejerzan funciones públicas o en empresas de seguridad privadas, como mecanismo de contribución a la depuración del servicio público y las garantías de no repetición.

III. Responsabilidad de Agentes Estatales y Principios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

En tercer lugar, y con relación a la responsabilidad de agentes estatales, si bien se menciona en la motivación del Acto Legislativo el respeto a los estándares de derecho internacional aplicables, en la redacción se desconocen algunos de ellos, como el sentido integral del artículo 28 del Estatuto de Roma sobre la responsabilidad del superior, que podría tener implicaciones en la investigación y judicialización del conjunto de crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, por ejemplo en la investigación de máximos responsables en casos de ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas. En atención a la normativa internacional, el principio de responsabilidad del superior jerárquico, ha sido incorporado en múltiples decisiones de jueces penales y de la Corte Suprema de Justicia en aplicación del artículo 25 del Código Penal. Ahora bien, en el caso de mayores responsables no militares, sean servidores públicos de carácter civil, con funciones de control de orden público y autoridad policial o militar se omite la mención al tratamiento a recibir, caso en el cual se deben aplicar los estándares nacionales e internacionales sobre responsabilidad penal ya sea por acción u omisión, tal como ha sido aplicado por tribunales penales internacionales para la antigua Yugoslavia y Ruanda y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.³

También se establece en el proyecto de Acto Legislativo, que para la determinación de la responsabilidad de mando en la Jurisdicción Especial para la Paz se aplicará en el caso de miembros de la Fuerza Pública el Código Penal colombiano y el Derecho Internacional Humanitario como ley especial, mientras se omite como marco de aplicación el derecho internacional de los derechos humanos, contrariando los fallos de la Corte Constitucional⁴ y tribunales

³Ver Art. 28 (b) del Estatuto de Roma. Casos sobre mayores responsables civiles: Prosecutor v. Mucic et al., ICTY T. Ch., 16 November 1998, §§ 354, 378; Prosecutor v. Akayesu, (Caso no. ICTR-96-4-T), ICTR T. Ch., Juicio, 2 September 1998, párr. 491; Prosecutor v. Kayishema y Ruzindana, (Caso no. ICTR-95-1), ICTR T. Ch., Juicio, May 21 1999, Párr. 213-215.

⁴Ver: Sentencia C 084 de 2015, Sentencia C 280 de 2013, Sentencia C 781 de 2013, Sentencia T 280 A de 2016, Sentencia C 575 de 2006 y Sentencia C 370 de 2006, entre otras.

internacionales⁵ en la materia. Además, en el proyecto se eleva a rango constitucional las reglas operacionales de la Fuerza Pública, que tendría implicaciones jurídicas contrarias a los derechos de las víctimas, puesto que podría llevar a la tergiversación de la normativa humanitaria. Ya se ha intentado en otros proyectos de ley, invocar el derecho operacional para incluir figuras como “blanco legítimo” o “daño colateral” excluyentes de responsabilidad penal.

Se propone:

- **La mención explícita al Derecho internacional de los derechos humanos** como fuente de aplicación e interpretación y complementario del Derecho Internacional humanitario en los artículos 5 y 21 transitorios del Proyecto de Acto Legislativo según los estándares internacionales y la Constitución Política colombiana.
- **La eliminación** de la mención “**como ley especial**” que se hace sobre el Derecho Internacional humanitario en el artículo transitorio 21.
- **La eliminación** de toda mención a “**las reglas operacionales de la Fuerza Pública**” como criterio de calificación de las conductas o fuente de derecho, tal como aparece en el art. 21 transitorio y el art. 19.
- **La incorporación** del sentido integral del **artículo 28** del Estatuto de Roma sobre la responsabilidad de los jefes y otros superiores.

Reiteramos que en estas discusiones se garantice la participación de las víctimas de violaciones de derechos humanos y sus organizaciones, la atención a los principios del derecho internacional de los derechos humanos. Pese al enorme entusiasmo y compromiso que han asumido las víctimas y organizaciones de la sociedad civil con la defensa del proceso de paz, el Gobierno Nacional y Congreso de la República están desconociendo su relevancia en el principal escenario de debate democrático y vulnerando los principios básicos de autenticidad y bilateralidad que inspiraron el logro del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto Armado y la Construcción de una paz estable y duradera.

Soraya Gutiérrez Argüello

Colectivo de Abogados “José Alvear Restrepo”

Movimiento Nacional de víctimas de crímenes de Estado

⁵Ver: Caso Barrios Altos vs. Perú. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 14 de marzo de 2001; Caso Godínez Cruz vs. Honduras. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 20 de enero de 1989; Caso Myrna Mack Chang vs Guatemala. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 25 de noviembre de 2003; Caso Juan Humberto Sánchez; Caso Bámaca Velásquez; entre otros.