

PONENCIA SEGUNDO DEBATE. PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO N° 94 DE 2011 CÁMARA  
POR MEDIO DEL CUAL SE ESTABLECEN INSTRUMENTOS JURÍDICOS DE JUSTICIA TRANSICIONAL EN EL MARCO DEL  
ARTÍCULO 22 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES

Bogotá, D.C., 18 de octubre de 2011

Señor Doctor

**SIMON GAVIRIA MUÑOZ**

Presidente Cámara de Representantes.

Ciudad

**Asunto: Ponencia 2o Debate - Proyecto de Acto  
Legislativo No. 94 de 2011 Cámara.**

**Respetado Doctor Gaviria Muñoz:**

Me permito presentar ponencia para segundo debate del Proyecto de Acto Legislativo No. 94 de 2011 Cámara.

## **1. INTRODUCCIÓN**

Desde sus inicios en 2002, la Política de Defensa y Seguridad Democrática (PDSD) ha sido en esencia una política de protección de la población. Su objetivo estratégico ha sido “reforzar y garantizar el Estado de Derecho en todo el territorio, mediante el fortalecimiento de la autoridad democrática: del libre ejercicio de la autoridad de las instituciones, del imperio de la ley y de la participación activa de los ciudadanos en los asuntos de interés común”. Desde entonces Colombia se encuentra en un proceso de ampliación de la sombrilla del Estado de Derecho al resto del territorio nacional que se encontraba desprotegido. Gracias a eso hoy tenemos presencia de la Fuerza Pública en los 1102 municipios del país, entre 2002 y 2010 el número de homicidios se redujo en un 46%, las víctimas de masacres en un 73%, el homicidio de sindicalistas en un 84%, el de indígenas en un 57%, y el secuestro en un 90%. Colombia es hoy un Estado Social de derecho que ha asumido seriamente el reto de profundizar la democracia y garantizar a sus ciudadanos los derechos y libertades públicas.

Gracias a este proceso, cuyo objetivo estratégico ha sido retomado por el gobierno del Presidente Juan Manuel Santos –tanto en el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014 como en la Política Integral de Seguridad y Defensa para la Prosperidad y en la Política de Seguridad Ciudadana– hoy es posible pensar en un marco jurídico de carácter constitucional sobre justicia transicional. La profundización de las garantías de seguridad en el país hoy implican que Colombia debe y puede enfrentar de manera responsable y legítima su transición del conflicto armado interno hacia la paz. Así, el fortalecimiento de la capacidad institucional del Estado Colombiano y la garantía del imperio de la ley en todo el territorio nacional, pilares de la seguridad democrática, han constituido el primer paso para que hoy sea posible pensar en un marco jurídico que facilite la terminación definitiva del conflicto armado. De ahí que el proyecto de Acto Legislativo que se pone en consideración para primer debate en nada contradiga el objetivo primordial de garantizar la seguridad. Por el contrario, se trata de profundizar en estos logros con el fin de garantizar la no repetición.

El proyecto de Acto Legislativo simplemente reconoce una realidad: los mecanismos de justicia transicional que han sido hasta ahora empleados para alcanzar la paz están en una profunda crisis, a pesar de los enormes esfuerzos de la rama judicial. Una de las causas de esta crisis ha sido sin duda la falta de una estrategia integral y coherente que, de la mano de la política de seguridad, facilite el cierre de los distintos capítulos del conflicto armado interno.

Las décadas de violencia de los grupos armados organizados al margen de la ley presentan al Estado y a la sociedad en general un reto mayor: ¿qué tratamiento dar a las violaciones masivas de los derechos humanos y a las infracciones al Derecho Internacional que han sido producto del conflicto armado interno? Esta es una situación clásica de “transición” como la han conocido otros países del mundo que han sufrido conflictos similares.

Para ello Colombia ha adoptado una serie de instrumentos jurídicos de carácter transicional, que si bien han contribuido con mayor o menor eficacia al logro de objetivos específicos, aún no han sido

aplicados de manera integral para desarrollar una verdadera estrategia transicional que cumpla con el objetivo primordial del logro de la paz y la atención de los derechos de las víctimas.

Eso es lo que se propone hacer en primera instancia este acto legislativo; orientar los procesos y darle herramientas a los poderes públicos para diseñar e implementar una estrategia coherente que bajo la guía constitucional permita darle un tratamiento excepcional, propio de la justicia transicional, a las violaciones masivas producto del conflicto armado interno. Este es el principal objetivo del proyecto de acto legislativo: ser la hoja de ruta que posibilite a las fuerzas políticas y democráticas garantizar una transición legítima y responsable hacia la paz estable y duradera.

Estas estrategias complementan de manera definitiva la política de seguridad del país. En la medida en que la Fuerza Pública ha avanzado hacia la protección de cada uno de los ciudadanos, y que las distintas instituciones han llegado a todo el territorio nacional, el país necesita un marco jurídico constitucional de justicia transicional que le permita dar el paso final hacia la consolidación de la paz.

## **2. OBJETIVO**

El país ha carecido de una verdadera estrategia de justicia transicional que *oriente* la aplicación de los diferentes instrumentos jurídicos y de los esfuerzos complementarios a los que haya lugar, *diferencie* este “sistema transicional” de la administración de justicia ordinaria y *logre un cierre jurídico* de los diferentes capítulos del conflicto armado interno en Colombia de acuerdo con su naturaleza. El objetivo del presente acto legislativo es entonces establecer un marco constitucional para la estrategia de justicia transicional que facilite el logro de una paz estable y duradera. La paz, derecho y deber de obligatorio cumplimiento, debe irradiar y guiar todos los instrumentos de justicia transicional.

## **3. APRENDER DE LAS LECCIONES DEL PASADO:**

Al menos desde la Ley 418 de 1997 y sus respectivas prórrogas, pasando por la Ley 975 de 2005, la Ley 1424 de 2010 y la Ley 1448 de 2011 –Ley de Víctimas–, Colombia ha desarrollado una serie de instrumentos de justicia transicional para responder a diferentes coyunturas de violencia, con mayor o menor éxito. Si bien hay muchas lecciones aprendidas en estos procesos, no está clara la relación entre los diferentes instrumentos jurídicos, ni tampoco –y este es el punto fundamental– la contribución coherente de todos estos al fin último de la justicia transicional en Colombia que debe ser *facilitar y consolidar el logro de la paz*, protegiendo a la vez los derechos de *todas* las víctimas del conflicto armado interno.

### **3.1 Ley de Justicia y Paz**

Seis años después de la entrada en vigencia de la Ley de Justicia y Paz, y luego de la desmovilización de 35,299 miembros de grupos paramilitares, se han producido cuatro sentencias de las cuales sólo una está en firme. En la medida en la que las investigaciones se hacen “hecho a hecho”, “caso a caso”, la simple imputación de los hechos denunciados –cerca de 340,000 hasta la fecha– podría tardar cerca de 100 años. Lo anterior con el agravante de que cada vez más y más postulados están considerando la posibilidad de renunciar al proceso de justicia y paz y no confesar los hechos en los que participaron por la inseguridad jurídica en la que se encuentra actualmente el proceso. De los 4,800 desmovilizados postulados a justicia y paz, la mayoría cumplirá 8 años de detención preventiva en diciembre de 2014, sin expectativa clara de que su caso sea resuelto.

Pero el problema no es simplemente del tamaño de las cifras y de las capacidades del Estado. Ante todo, es un problema de enfoque y de comprensión de cómo desarrollar un proceso efectivo de justicia transicional. Antes que mirar las cifras de número de casos resueltos y de años que nos tardaría resolverlos, es preciso advertir que el enfoque investigativo actual no permite a la Fiscalía General de la Nación concentrar sus esfuerzos y recursos en los casos de los “más responsables” – como es la práctica internacional– ni esclarecer patrones y contextos regionales de la operación de los distintos actores del conflicto, sino que fomenta la investigación de hechos individuales y aislados. Hoy es evidente la imposibilidad material de investigar hecho por hecho todo lo ocurrido. El que la primera sentencia de justicia y paz se refiriera principalmente al delito de falsedad en documento público, demuestra que esta situación antes que garantizar la justicia podría generar una situación de impunidad.

**PONENCIA SEGUNDO DEBATE. PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO N° 94 DE 2011 CÁMARA  
POR MEDIO DEL CUAL SE ESTABLECEN INSTRUMENTOS JURÍDICOS DE JUSTICIA TRANSICIONAL EN EL MARCO DEL  
ARTÍCULO 22 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES**

De cara a esta situación, este acto legislativo busca re-direccionar el enfoque de investigación de los procesos de justicia y paz, con el fin de garantizar que la rama judicial concentre sus esfuerzos de investigación y sanción en los más responsables y permita el esclarecimiento, en un tiempo razonable, de los crímenes más atroces cometidos en el marco del conflicto armado interno. Una sociedad que no conoce su historia está condenada a repetirla, y si nuestro modelo de justicia transicional se dedica a investigar cada delito de manera independiente, será imposible llegar a comprender la verdad del conflicto armado en el país.

De otra parte, este acto legislativo busca también resolver el problema de los “menos responsables”. Actualmente se han desmovilizado cerca de 54,000 personas en el marco de la Ley 418 de 1997 y aquellas que la han prorrogado y modificado, de las cuales más del 90% no están postuladas a la Ley de Justicia y Paz. Tomando como base los tiempos de investigación e imputación de cargos según la experiencia de los procesos de justicia y paz, procesar judicialmente todos los hechos en los que participaron estas personas sería materialmente imposible. Este acto legislativo busca ofrecer respuestas jurídicas definitivas que, de cara a las desmovilizaciones que ocurrieron en el pasado, permitan dar un trato no judicial a quienes el legislador considere “menos responsables” de la comisión de los crímenes más graves, al tiempo que se esclarece la verdad y se repara a las víctimas. La creación de mecanismos no judiciales para los menos responsables, permitirá no sólo resolver la situación jurídica de desmovilizados que confiaron en el Estado, sino concentrar los esfuerzos y recursos de judicialización en los más responsables e incentivar procesos de contribución definitiva al esclarecimiento de la verdad y a la reparación de las víctimas.

Finalmente, este acto legislativo busca dar un marco constitucional que faculte al gobierno para impulsar las leyes que sean necesarias para futuras desmovilizaciones. De llegar a darse la terminación del conflicto armado, este acto legislativo permitiría ofrecerles a todos los actores de éste, SIN EXCEPCIÓN ALGUNA, con seguridad jurídica, una serie de medidas para incentivar la dejación de las armas y la reintegración a la sociedad, garantizando al mismo tiempo su contribución al esclarecimiento pleno de la verdad y a la reparación de las víctimas.

Este acto legislativo simplemente abre la puerta para que el legislador diseñe en su momento las medidas que sean necesarias para fomentar la dejación de las armas por parte de los grupos guerrilleros y su reintegración a la vida social y política de la Nación. También para que se construya una salida jurídica a los demás actores del conflicto, que no pueden ser privados de una opción para resolver sus situaciones particulares. La verdadera reconciliación debe incluir a todos los actores sin excepción alguna. Sin embargo, será el legislador en ese contexto histórico-político particular el que determine cuál será el marco particular de beneficios y procedimientos a los que deban someterse los miembros de los distintos actores del conflicto, según su nivel de responsabilidad.

Como lo advierte la Corte Constitucional “la propia Constitución de 1991 fue concebida por sus gestores como un tratado de paz.”<sup>1</sup> Con la participación de miembros desmovilizados del M-19, el EPL, el Quintín Lame y el PRT, así como de miembros de los partidos de la Unión Patriótica, el partido Liberal, el partido Conservador y el Movimiento de Salvación Nacional, se gestó un pacto político para dejar las armas y terminar el conflicto armado. Sin embargo, por distintas razones, el proyecto de paz de la Constitución de 1991 fue un proyecto incompleto. La no desmovilización de las FARC y el ELN supuso la continuación de conflicto armado y la exacerbación de otros tipos de criminalidad organizada. Este acto legislativo retoma el fin de la paz como finalidad prevalente de la Constitución, y en ese sentido es un desarrollo lógico de los fines que motivaron la Asamblea Constituyente de 1991.

Como lo advirtió la Corte Constitucional en la revisión de constitucionalidad de la Ley 975 de 2005, esta finalidad debe ser ponderada con otros valores constitucionales: “el logro de una paz estable y duradera que sustraiga al país del conflicto por medio de la desmovilización de los grupos armados al margen de la ley puede pasar por ciertas restricciones al valor objetivo de la justicia y al derecho correlativo de las víctimas a la justicia, puesto que de lo contrario, por la situación fáctica y jurídica de quienes han tomado parte en el conflicto, la paz sería un ideal inalcanzable.”<sup>2</sup> Sin embargo, según la Corte, para establecer la constitucionalidad de la relación establecida por el legislador entre la paz, la justicia entendida como valor y los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, es necesario hacer una ponderación de cara al caso en concreto. Como

---

<sup>1</sup> Sentencia C-370 de 2006

<sup>2</sup> Ídem.

bien lo advierte la Corte, en ciertos casos “la reducción en el alcance del valor y el derecho a la justicia, al configurarse como instrumento para la materialización de la paz, puede a su vez constituir un medio para realizar los derechos de las víctimas a la no repetición -en la medida en que cesa el conflicto armado-, a la verdad -si quienes se desmovilizan revelan las conductas delictivas cometidas-, a la reparación -si en el proceso de desmovilización se consagran reglas que llevan a los desmovilizados a satisfacer ese derecho de las víctimas-.”<sup>3</sup>

En el caso de este acto legislativo, las normas incorporadas en materia de autorización de mecanismos no judiciales, de priorización y selección de casos y de cesación de la acción penal para los casos no seleccionados, que podrían ser identificadas como limitaciones del derecho a la justicia, apuntan hacia la satisfacción efectiva del derecho a la no repetición –porque sin paz no hay garantía del derecho a la vida y a la integridad física, y sin estos derechos no existe la base para gozar de los demás derechos–, el esclarecimiento pleno de la verdad –al abrir la posibilidad de mecanismos no judiciales que permitan el esclarecimiento pleno de patrones y contextos–, y la efectiva reparación de las víctimas –a través de los mecanismos administrativos de restitución, reparación, rehabilitación y satisfacción incorporados en la Ley 1448 de 2011–.

A diferencia de otros procesos de reforma del marco de justicia transicional, este acto legislativo se enmarca dentro de la promulgación de la Ley 1448 de 2011 –Ley de Víctimas– que introduce por primera vez en el país, un marco completo para la reparación integral de las víctimas a través de procedimientos administrativos. Gracias a ello, la autorización para crear mecanismos no judiciales de justicia transicional, la implementación de las medidas de priorización y selección de casos, y la posibilidad de cesar la acción penal para los casos no priorizados, son medidas que no afectan de manera desproporcionada los derechos de las víctimas. Sin importar qué casos se prioricen o seleccionen a futuro, ni para qué casos se establezcan mecanismos no judiciales, la Ley de Víctimas garantiza que *todas* las víctimas sean reparadas a través de distintos programas integrales.

Pero más importante aún, la incorporación de este tipo de medidas pretende contribuir de manera efectiva a la protección de la justicia como valor, en tanto se de paso al esclarecimiento judicial efectivo de quienes ostentan la mayor responsabilidad por los crímenes cometidos. Las medidas incorporadas en este acto legislativo son ante todo estrategias de lucha contra la impunidad. Las lecciones aprendidas del proceso de justicia y paz, y de los distintos marcos jurídicos utilizados para resolver la situación jurídica de los menos responsables, nos permiten concluir que si no implementamos medidas para priorizar y seleccionar los casos de los más responsables y creamos mecanismos no judiciales que permitan esclarecer el contexto general de las violaciones ocurridas en el marco del conflicto armado, estaremos cada vez más cerca a la impunidad. El esclarecimiento de los casos de los más responsables contribuye a satisfacer de manera más efectiva el derecho de las víctimas a la verdad.

Esta ponderación resulta importante no sólo para corregir los errores del pasado, sino para prevenirlos a futuro. Hoy los miembros de grupos paramilitares desmovilizados alegan con razón que las condiciones sobre la base de las cuales dejaron las armas no se han cumplido y amenazan con abandonar el proceso debido a la absoluta inseguridad jurídica. La única manera de abrir puertas ciertas a un proceso de paz en el futuro que conduzca hacia la desmovilización de las guerrillas, es que exista un marco jurídico suficientemente sólido de justicia transicional que realmente permita dar cumplimiento al principio de confianza legítima en el Estado.

Para asegurar el logro de la paz y a la vez la protección de los derechos de las víctimas y de la sociedad en general, la justicia transicional se enfoca de manera primordial –como lo demuestra la experiencia internacional– en el esclarecimiento de los fenómenos y patrones generales. Eso quiere decir que los instrumentos jurídicos y los medios a disposición del Estado se deben concentrar en la investigación y sanción de quienes tuvieron la mayor responsabilidad en la ocurrencia de los hechos más graves, al tiempo que se satisfacen los derechos de *todas* las víctimas a través de una estrategia integral de justicia transicional. El desarrollo de una estrategia que cumpla con todos estos propósitos requiere un marco de nivel constitucional.

### 3.2 Ley 1424 de 2010

De otra parte, el gobierno nacional tramitó un nuevo marco jurídico, esta vez conocido como la Ley 1424 de 2010, que autoriza la suspensión de las órdenes de captura y la suspensión condicional de la ejecución de la pena, siempre que los desmovilizados rasos se comprometan con

---

<sup>3</sup> Ídem.

**PONENCIA SEGUNDO DEBATE. PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO N° 94 DE 2011 CÁMARA  
POR MEDIO DEL CUAL SE ESTABLECEN INSTRUMENTOS JURÍDICOS DE JUSTICIA TRANSICIONAL EN EL MARCO DEL  
ARTÍCULO 22 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES**

el proceso de reintegración a la sociedad y con la contribución al esclarecimiento de la verdad en el Centro de Memoria Histórica.

Esta Ley, que fue declarada constitucional mediante la sentencia C-771/11, se convierte en un antecedente importante porque se trata del único marco jurídico vigente para el tratamiento integral de los desmovilizados rasos de los grupos paramilitares, que incorpora un mecanismo no judicial para el esclarecimiento de la verdad. Sin embargo, esta norma implica la investigación hecho por hecho, por lo que si bien representa una oportunidad para abrir el camino hacia la garantía del derecho a la verdad, si el enfoque investigativo no se transforma, tardaríamos más de 500 años en formular cargos contra los más de 26.000 beneficiarios de esta Ley. Así, de la implementación de esta norma, en concordancia con los demás instrumentos que se diseñen, dependerá la contribución efectiva al esclarecimiento de la verdad.

De otra parte, esta Ley restringe sus beneficios jurídicos a los desmovilizados que hayan incurrido en los delitos de concierto para delinquir simple o agravado, utilización ilegal de uniformes e insignias, utilización ilícita de equipos transmisores o receptores, porte ilegal de armas de fuego o municiones de uso privativo de las Fuerzas Armadas o de defensa personal, como consecuencia de su pertenencia a dichas agrupaciones. Sin embargo, no es claro aún si la disposición relativa a la no autoincriminación al momento de relatar los hechos, contenida en el segundo inciso del artículo 4to de esta Ley, se limita a hechos relacionados únicamente con estos delitos o se extiende a otros delitos cometidos por la organización. De limitarse a los delitos relacionados con la pertenencia, la información que recogería el Centro de Memoria Histórica se reduciría considerablemente pues los desmovilizados no tendrían incentivos para contar toda la verdad.

### **3.3 Situación de las FFMM**

Hoy los miembros de las Fuerzas Militares que cometieron delitos en el marco del conflicto armado sólo se pueden someter al sistema penal ordinario. Por tanto, resulta necesario que algunas medidas de justicia transicional vayan dirigidas a algunos miembros de las Fuerzas Militares de Colombia, especialmente por las siguientes razones.

Primero, porque las medidas de transición del conflicto armado interno hacia la paz, deben incluir a todas las partes del conflicto. Las Fuerzas Militares son una de las partes en el conflicto armado interno. Como en este caso la transición es del conflicto armado hacia la paz, sólo con la participación de todas las partes del conflicto en los procesos de justicia transicional se pueden cerrar los distintos capítulos de la violencia.

Segundo, para garantizar el derecho a la verdad y a la reparación de las víctimas de agentes del Estado y de la sociedad en general. Sin la versión de los miembros de las Fuerzas, la narración se quedará incompleta (sólo contaremos con la verdad judicial que es limitada) y no se garantizará el derecho de las víctimas y de la sociedad a conocer la verdad. Así mismo, si se quiere que la Ley de Víctimas sea implementada de manera efectiva, sólo incluyendo a las Fuerzas Militares como sujetos de algunas medidas de justicia transicional, se protegerán los derechos de las víctimas de agentes estatales y de la sociedad en general que pretende garantizar la Ley.

Tercero, porque el tratamiento diferenciado permite respetar los límites internacionales, especialmente la prohibición de auto-amnistías. La jurisprudencia de la Corte Interamericana establece una clara prohibición frente a las *auto-amnistías* (Caso Barrios Altos Vs Perú; Caso De la Masacre de las Dos Erres; Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia)). La Comisión Interamericana de Derechos Humanos también ha concluido en casos relativos a Argentina<sup>4</sup>, Chile<sup>5</sup>, El Salvador<sup>6</sup>, Haití<sup>7</sup>, Perú<sup>8</sup> y Uruguay<sup>9</sup> la contrariedad de las leyes de *auto-amnistía* con el derecho internacional. El proyecto de acto legislativo no otorga beneficios inmediatos ni pretende que a futuro se otorgue una auto-amnistía a las Fuerzas Militares. Por el contrario, el tratamiento

---

<sup>4</sup> CIDH. Informe No. 28/92, Casos 10.147; 10.181; 10.240; 10.262; 10.309, y 10.311. Argentina, de 2 de octubre de 1992, párrs. 40 y 41.

<sup>5</sup> CIDH. Informe de fondo No. 34/96, Casos 11.228; 11.229; 11.231, y 11.282. Chile, de 15 de octubre de 1996, párr. 70, y CIDH. Informe de fondo No. 36/96. Chile, de 15 de octubre de 1996, párr. 71.

<sup>6</sup> CIDH. Informe de fondo No. 1/99, Caso 10.480. El Salvador, de 27 de enero de 1999, párrs. 107 y 121.

<sup>7</sup> CIDH. Informe No. 8/00, Caso 11.378. Haití, de 24 de febrero de 2000, párrs. 35 y 36. Si bien el caso no es específicamente sobre la convencionalidad de leyes de amnistía, la Comisión retoma su postura respecto de las leyes de amnistía y la analiza a la luz del principio de continuidad de los Estados.

<sup>8</sup> CIDH. Informe de fondo No. 20/99, Caso 11.317. Perú, de 23 de febrero de 1999, párrs. 159 y 160; CIDH. Informe de fondo No. 55/99, Casos 10.815; 10.905; 10.981; 10.995; 11.042 y 11.136. Perú, de 13 de abril de 1999, párr. 140; CIDH. Informe No. 44/00, Caso 10.820. Perú, de 13 de abril de 2000, párr. 68, y CIDH. Informe No. 47/00, Caso 10.908. Perú, 13 de abril de 2000, párr. 76.

<sup>9</sup> CIDH. Informe 29/92. Casos 10.029, 10.036 y 10.145. Uruguay, de 2 de Octubre de 1992, párrs. 50 y 51.

diferenciado para las partes en el conflicto en el marco de la justicia transicional permite proscribir la posibilidad de amnistías a los miembros de las Fuerzas Militares. Sin embargo, no existe una prohibición internacional de dar otros beneficios jurídicos a los miembros de las Fuerza Pública en marcos de justicia transicional.

Cuarto, porque el tratamiento diferenciado permite que los beneficios tengan en cuenta la mayor responsabilidad de las Fuerzas Militares. La responsabilidad de las Fuerzas Militares es indudablemente mayor por la función constitucional que les ha sido encomendada. La Corte Constitucional de Colombia ha afirmado por ejemplo que:

*“tratándose de los miembros de la fuerza pública -y concretamente de quienes forman parte de la Policía Nacional-, en razón a las especiales funciones que le han sido asignadas, relacionadas con la defensa de la soberanía y el orden constitucional, el mantenimiento del orden público y la convivencia pacífica, los artículos 217 y 218 Superiores facultan al legislador para establecer un régimen disciplinario especial (...)*

*... se justifica por la particular actividad que les compete desarrollar en favor de la conservación del Estado de Derecho y que en ningún caso se identifican con las asignadas a las otras entidades del Estado...*

*En la Sentencia C-310 de 1997 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), recogiendo la posición adoptada previamente en la Sentencia C-088 de 1997, esta Corporación hizo claridad sobre el tema, de la siguiente manera:*

*"Es que lo que en verdad diferencia los estatutos disciplinarios de las fuerzas militares y de la policía nacional frente a los demás regímenes de esta clase, es la descripción de las faltas en que pueden incurrir sus miembros y las sanciones que se les pueden imponer, precisamente por la índole de las funciones que están llamados a ejecutar, las que no se identifican con las de ningún otro organismo estatal.*

Los beneficios y medidas de justicia transicional, por tanto, tendrían que atender a estos criterios de mayor responsabilidad.

Quinto, para garantizar la no-repetición de la violencia y que la paz sea sostenible. La participación de las Fuerzas Militares en mecanismos de justicia transicional contribuiría al balance entre la justicia y la paz, pues excluir a los miembros de las Fuerzas supone un desbalance entre los beneficios otorgados a las distintas partes en el conflicto, lo que podría dificultar la reconciliación, y generar situaciones de desestabilización política. Por supuesto, no estarían incluidos quienes hayan cometido delitos comunes por fuera del marco del conflicto armado interno.

Por último, es conveniente abrir un marco constitucional que permita a futuro diseñar mecanismos de justicia transicional que tengan en cuenta a los miembros de las FFMM, porque las experiencias de justicia transicional demuestran que su inclusión resulta importante para el éxito de los procesos. Algunos ejemplos de inclusión de las Fuerzas Militares en mecanismos de justicia transicional incluyen los siguientes:

- En Ruanda se estableció un sistema de reducción de sentencia y subrogado por trabajo comunitario por la mitad de la pena para la segunda y tercera categorías de de perpetradores<sup>10</sup> en las *gacaca courts* (incluyendo las Fuerzas Militares).
- Así mismo, la Misión de Naciones Unidas en Bosnia estableció sanciones no judiciales para los servidores públicos involucrados en las atrocidades.
- La experiencia de Suráfrica incluyó a las Fuerzas Militares en las amnistías condicionadas.
- En el Perú una de las labores más importantes de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación fue analizar la responsabilidad de la Fuerza Pública en las violaciones a los derechos humanos. Por ello, dentro de las recomendaciones más importantes de la Comisión se incluyó la del “afianzamiento de la autoridad democrática y de instituciones democráticas, incluidas la

---

<sup>10</sup> Segunda categoría: Asesinos, tentativa de homicidio y otros ataques sin intención de matar/Tercera categoría: Ofensas contra la propiedad. Pueden ser objeto de contrato de transacción para no ser juzgados.

reforma de las Fuerzas Armadas, la Policía Nacional, y los servicios de inteligencia para asegurar un liderazgo civil y democrático de las tareas de defensa nacional y seguridad interna”.

- En Timor Oriental los “menos responsables”, incluidas las FFMM, podían participar de otros mecanismos.
- Una comisión *ad hoc* en El Salvador, en el marco del proceso de paz, revisó los documentos relativos a violaciones a derechos humanos por parte de las Fuerzas Miliars y por medio de un documento confidencial dirigido al Presidente y al Secretario General de las Naciones Unidas recomendó la remoción de más de 100 miembros de las Fuerzas Militares por su involucramiento en abusos en el pasado.<sup>11</sup>
- En República Checa, Lituania, Alemania, Francia, Italia, Grecia, y Bosnia, las purgas administrativas han removido de sus cargos y posiciones del sector público e incluso del sector privado, a miles personas que estaban asociadas con los crímenes del pasado después de procesos llevados a cabo a través de mecanismos no judiciales de investigación y sanción.

#### 4. DOS TRADICIONES INTERPRETATIVAS EN SITUACIONES DE TRANSICIÓN

Las lecciones aprendidas identificadas en la anterior sección, pueden ser analizadas a partir de distintas tradiciones interpretativas. Actualmente existen en la jurisprudencia constitucional y penal, al menos dos tradiciones paralelas relacionadas con la interpretación de las obligaciones del Estado y la ponderación entre valores constitucionales en contextos de transición del conflicto armado a la paz. A continuación se exploran los elementos esenciales de estas dos tradiciones.

##### 4.1 *La tradición “maximalista”*

En distintas ocasiones tanto la Corte Constitucional como la Corte Suprema de Justicia han interpretado las obligaciones del Estado y la ponderación entre valores constitucionales en contextos de transición del conflicto armado a la paz, como si se tratara de situaciones de normalidad. La premisa que sustenta esta aproximación es que en particular en situaciones de conflicto o de excepcionalidad, la ponderación debe ser más estricta. Así, la paz y la no repetición, por ejemplo, son valores constitucionales que o no son incorporados dentro de la ponderación, o son incorporados sólo parcialmente.

Ejemplo de esta tradición es la jurisprudencia del sistema interamericano de DDHH, según la cual existe una obligación del Estado (inscrita en el deber de garantía<sup>1</sup>) de investigar y sancionar las graves violaciones de derechos humanos<sup>2</sup> y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de derechos humanos<sup>3</sup>. El deber de investigar es una obligación *de medios* y no de resultado, que debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa, o como una mera gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de las víctimas, de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios<sup>4</sup>. Sin embargo, en todos los casos relevantes estas obligaciones han sido interpretadas y ponderadas en situaciones de normalidad como se explicará más adelante.

A nivel nacional, quizás el principal exponente de esta tradición jurisprudencial se encuentra en la sentencia C-936 de 2010, en donde al revisar la constitucionalidad de la Ley 1312 de 2009 (a través de la cual se creó un nuevo numeral del principio de oportunidad para renunciar a la persecución penal de los desmovilizados que no hubiesen cometidos delitos de lesa humanidad), la Corte consideró que tal norma tenía que ser analizada en un marco de política criminal ordinaria y no de justicia transicional. Así, según ésta, como la norma “no es el producto directo de un acuerdo nacional para la búsqueda de la paz, que parta del reconocimiento de la existencia de una situación de violación masiva de derechos humanos y de la necesidad de poner fin a la impunidad[,] [n]o resulta, en consecuencia, aplicable en esta oportunidad la metodología de la ponderación entre la justicia y la paz, a la cual ha acudido la Corte en otras oportunidades. El marco, propuesto por el propio legislador, es el de la política criminal ordinaria del Estado, y en ese ámbito se ubicará el análisis de constitucionalidad.”<sup>12</sup>

<sup>11</sup> En Kirtz, pg. 140.

<sup>12</sup> C.Const, C-936/2010, LE. Vargas.

Pero esta tradición ha existido en distintos fallos tanto de la Corte Constitucional como de la Corte Suprema de Justicia desde mediados de la década de los noventa, que han optado por dar un tratamiento de delito ordinario a los crímenes ocurridos en el marco del conflicto armado interno. En 1997, por ejemplo, la Corte Constitucional consideró que incluso las lesiones y los homicidios en combate tenían que ser sancionados como delitos ordinarios.<sup>13</sup> Similarmente en 2003, la Corte Suprema de Justicia consideró que “si la ‘organización’ que ‘afilia’ o ‘afilió’ al procesado no tiene ninguna ideología solidaria orientada al bien común; si agrede a los habitantes habituales de determinada zona (...); si realiza comportamientos delictivos que no obedecen a una finalidad altruista; si toma como víctimas al ciudadano común y corriente; si no ‘combate’ o ‘lucha’ contra el Estado; y si no le interesa maltratar al establecimiento sino a los integrantes de la sociedad, por ningún motivo se puede afirmar que su hipotético delito sea el de rebelión.”<sup>14</sup> Esta misma tesis fue reiterada en 2004, cuando la Corte Suprema de Justicia concluyó que “el actuar ilícito de los milicianos no sólo se dirige contra los miembros de la fuerza pública por la confrontación ideológico política, sino que también victimizan al vecindario y la ciudadanía para satisfacer pasiones personales y egoístas, en actos que en nada asemejan un combate, ni tienen que ver con el proselitismo armado.”<sup>15</sup>

Esta tradición continuó en 2005 cuando la Corte reiteró que “la pertenencia a grupos armados al margen de la ley cuyas finalidades sean, entre otras, cometer delitos de terrorismo, narcotráfico, secuestro, extorsión, desaparición forzada, graves infracciones al derecho internacional humanitario o la conformación de escuadrones de la muerte o sicarios para la comisión de homicidios selectivos, entre otras conductas, siguen configurando el delito de concierto para delinquir.”<sup>16</sup> Finalmente, ese mismo año, la Corte alinea definitivamente el análisis de la conducta paramilitar con una situación de criminalidad común al concluir que “quienes hayan estado vinculados a los grupos paramilitares o de autodefensa, cualquiera sea el grado de participación en la organización y en los delitos cometidos por cuenta de la misma, no pueden ser beneficiarios de amnistía [o] indulto.”<sup>17</sup>

A partir de ahí, la Corte Suprema construyó la tesis de que la mera pertenencia en un grupo armado organizado constituye un delito de lesa humanidad, porque se extienden los fines de la organización a cada individuo independientemente de su grado de responsabilidad dentro de la misma. Así, todas las conductas delictivas de quienes pertenecen a grupos armados organizados, en particular a grupos paramilitares, son analizadas como delitos ordinarios que no pueden ser beneficiados con indultos o amnistías. Esta tesis se consolidó en abril de 2008, cuando la Corte concluyó que “[p]ara llegar a considerar a los responsables de concierto para delinquir como autores de delitos de lesa humanidad deben estar presentes los siguientes elementos: (i) Que las actividades públicas de la organización incluyan algunos de los crímenes contra la humanidad; (ii) Que sus integrantes sean voluntarios; y (iii) Que la mayoría de los miembros de la organización debieron haber tenido conocimiento o ser consientes de la naturaleza criminal de la actividad de la organización.”<sup>18</sup> Así mismo lo reiteró en abril de 2009, señalando que “al momento de resolver cualquier petición que tenga que ver con beneficios a personas acusadas de concierto para delinquir agravado ejecutado con fines de paramilitarismo, deben observar que la jurisprudencia ha calificado reiteradamente tal punible como delito de lesa humanidad, y por tanto sometido a especiales restricciones o cautelas de acuerdo con los compromisos internacionales del Estado colombiano.”<sup>19</sup>

#### **4.2 La tradición de “justicia transicional”**

En contraposición a la tradición “maximalista”, ambas Cortes también han recurrido en distintos momentos a una interpretación jurisprudencial en donde las obligaciones del Estado y la ponderación entre valores constitucionales en contextos de transición, ha respondido a las particularidades de una situación de violaciones masivas a los derechos humanos ocurridas con ocasión del conflicto armado interno. En estos casos, la paz y la no repetición, por ejemplo, son valores constitucionales que han sido incorporados de manera prevalente en la ponderación.

<sup>13</sup> C.Const, C-456/1997, J. Arango.

<sup>14</sup> CSJ, S.Penal, 10/09/2003, r21343, A. Pérez.

<sup>15</sup> CSJ Penal, 19/05/2004, r22103, E. Lombana.

<sup>16</sup> CSJ Penal, 18/10/2005, r24312, Y. Ramírez.

<sup>17</sup> CSJ Penal, 11/07/2005, r26945, Y. Ramírez.

<sup>18</sup> CSJ Penal, 10/04/2008, r29472, Y. Ramírez.

<sup>19</sup> CSJ Penal, 01/04/2009, r31421, Y. Ramírez.



Esta tradición no ha estado presente de manera preponderante en el sistema interamericano. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Interamericana ha avalado mecanismos judiciales y no judiciales de justicia transicional, y por tanto ha aceptado que los estándares del derecho a la justicia se interpretan de manera distinta en estos contextos. Así, la CortelDH ha reconocido la importancia de los procesos de justicia transicional para proteger los derechos a la verdad, la justicia y la reparación. Si bien para la CortelDH es muy importante el concepto de reparación integral, el Tribunal Internacional ha avalado procesos de reparación en marcos de justicia transicional como suficientes para reparar violaciones a los derechos humanos (*Almonacid Arellano c. Chile*). Igualmente, en el caso de Colombia, ha reconocido que el país debe tener la oportunidad para implementar los mecanismos de justicia transicional de manera que se reconozcan adecuadamente los derechos de las víctimas (*La Rochela c. Colombia*). Así mismo, la Corte no prohíbe los beneficios penales (por ejemplo las penas alternativas), especialmente en marcos de justicia transicional. Igualmente, la jurisprudencia no prohíbe que mecanismos no judiciales permitan cumplir los estándares internacionales de investigación y sanción. De hecho, hasta el momento la Corte Interamericana no ha conocido de ningún caso en el cual un Estado le haya presentado una estrategia seria y coherente de justicia transicional que incluya mecanismos judiciales y no judiciales que estén dirigidos a alcanzar una paz estable y duradera y que a la vez permitan satisfacer los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas. No obstante, en los pocos casos en los que la Corte ha conocido de mecanismos de justicia transicional que no implican una violación de la prohibición de auto-amnistía (en especial la Ley de Justicia y Paz en Colombia), ha considerado que estos mecanismos no son contrarios *per se* a las obligaciones que surgen de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Quizás la principal exponente de esta tradición a nivel nacional ha sido la Corte Constitucional, que tanto en la sentencia de revisión de constitucionalidad de la Ley 975 de 2005, como de la de revisión de la Ley 1424 de 2010, ha reiterado que la ponderación es circunstancias de conflicto armado es distinta a aquella que ocurre en situaciones de normalidad. Así, en la C-370 de 2006, la Corte advirtió que “el método de ponderación es apropiado para la resolución de los problemas que plantea este caso, por cuanto no es posible materializar plenamente, en forma simultánea, los distintos derechos en juego, a saber, la justicia, la paz, y los derechos de las víctimas. El logro de una paz estable y duradera que sustraiga al país del conflicto por medio de la desmovilización de los grupos armados al margen de la ley puede pasar por ciertas restricciones al valor objetivo de la justicia y al derecho correlativo de las víctimas a la justicia, puesto que de lo contrario, por la situación fáctica y jurídica de quienes han tomado parte en el conflicto, la paz sería un ideal inalcanzable; así lo ha demostrado la experiencia histórica de distintos países que han superado conflictos armados internos. Se trata de una decisión política y práctica del Legislador, que se orienta hacia el logro de un valor constitucional.”<sup>20</sup> En el mismo sentido lo reiteró recientemente la Corte en la sentencia C-711 de 2011, según la cual “el alcance y contenido de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, (...) podría en casos concretos presentar algunas diferencias dependiendo de si los hechos punibles de cuya comisión ellos se derivan han de investigarse y juzgarse dentro de un contexto que pudiera denominarse ordinario, o en cambio concurren circunstancias bajo las cuales resultaría válida la aplicación de instituciones de justicia transicional, las que por su misma naturaleza han de considerarse excepcionales. Se trata de un sistema o tipo de justicia de características particulares, que aspira a superar una situación de conflicto o postconflicto, haciendo efectivos en el mayor nivel posible, los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas frente a un pasado de graves y sistemáticas violaciones de los derechos humanos, teniendo como límite la medida de lo que resulte conducente al logro y mantenimiento de la paz social. En este sentido, la justicia transicional se ocupa de procesos mediante los cuales se realizan transformaciones radicales a una sociedad que atraviesa por un conflicto o postconflicto, que plantean grandes dilemas originados en la compleja lucha por lograr un equilibrio entre la paz y la justicia. El propósito fundamental es el de impedir que hechos acaecidos en el marco de un conflicto vuelvan a ocurrir, motivo por el cual su función se concentra en el conocimiento de la verdad y en la reparación, buscando así dar respuesta a los problemas asociados a un conjunto de abusos en contra de los derechos humanos, en un contexto democrático y aplicando medidas de naturaleza judicial o no judicial, a los responsables de los crímenes.”<sup>21</sup>

<sup>20</sup> C.Const, C-370/2006, MJ, Cepeda.

<sup>21</sup> C.Const, C-771/2011, N. Pinilla (cita del comunicado de prensa no. 41, Ccutubre 14 de 2011)

Pero esta tampoco es una tendencia jurisprudencial reciente. Desde mediados de la década de los noventa, en distintos fallos varios Magistrados salvaron el voto para reiterar que las conductas delictivas relacionadas con el conflicto armado no podían ser tratadas como conductas ocurridas en situaciones de normalidad. Así, por ejemplo, en 1994 los Magistrados Carbonell, Cifuentes, Martínez y Gaviria suscribieron una aclaración de voto en la que advirtieron que “en determinadas circunstancias históricas sólo el legislador por expresa disposición Constitucional, podrá determinar qué comportamientos socialmente reprochables merecen ser considerados como delitos políticos atendiendo al interés general y en búsqueda de asegurar la convivencia pacífica. En tales circunstancias, si los motivos de conveniencia pública lo hacen necesario, podrá establecer que el secuestro es conexo con el delito político para asegurar la paz entre los colombianos.”<sup>22</sup> Similarmente, en 1997 los Magistrados Martínez y Gaviria salvaron el voto, para advertir que el delito político debe implicar la absorción de los delitos comunes cometidos en combate, porque separarlos hace inviable el privilegio punitivo del rebelde. Según ellos, “los hechos punibles cometidos en combate por los rebeldes no son sancionados como tales sino que se subsumen en el delito de rebelión, (...) pues es la única forma de conferir un tratamiento punitivo benévolo a los alzados en armas.”<sup>23</sup>

Esta posición minoritaria fue retomada por la Sala Plena en 2002, cuando la Corte revisó la constitucionalidad del Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional. A través de la sentencia C-578 la Corte señaló que la ratificación del estatuto no implica “un obstáculo para futuros procesos de paz y de reconciliación nacional en donde se consideren medidas como los indultos y las amnistías con sujeción a los parámetros establecidos en la constitución y en los principios y normas de derecho internacional aceptados por Colombia.”<sup>24</sup>

Esta tendencia también ha sido retomada por la Corte Suprema de Justicia, que en 2006, por ejemplo, estableció que debían tener tratamiento de delito político las “conducta[s] imputable[s] al procesado [que] se hace[n] consistir en militar o pertenecer a un grupo armado al margen de la ley, bajo órdenes de un mando responsable, grupo del cual se pueda predicar que ejerce sobre una parte del territorio operaciones militares sostenidas y concertadas, dirigidas bien contra las fuerzas regulares, bien entre los grupos armados irregulares entre sí, con la consecuencia inmediata de impedir el normal funcionamiento del régimen constitucional y legal; [o] (...) cuando las conductas específicas ejecutadas por miembros de esos grupos armados irregulares, están razonablemente vinculadas a la realización de los objetivos perseguidos por dicha agrupación.”<sup>25</sup>

#### **4.3 El reconocimiento constitucional de la tradición de “justicia transicional”**

De cara a estas dos tradiciones jurisprudenciales, este proyecto de acto legislativo busca resolver la tensión existente en la jurisprudencia, aclarando que en situaciones de conflicto armado, la interpretación debe responder a la tradición de justicia transicional. Si bien la tradición “maximalista” es la más deseable, en situaciones de conflicto armado interno, en las que la masividad de los crímenes cometidos exige un tratamiento extraordinario, la tradición de justicia transicional es la que mejor pondera los distintos valores constitucionales en juego.

Esta tradición cobra especial relevancia cuando la transición es de la guerra a la paz, y no de la dictadura a la democracia. En el caso colombiano no se trata evidentemente de una transición de un régimen autoritario a una democracia liberal, del tipo que ha constituido el paradigma y la base de la doctrina internacional de la justicia transicional. Por muchas que sean las deficiencias de la democracia colombiana, el “momento transicional” de ampliación y profundización de la democracia se dio ya hace dos décadas con la promulgación de la Constitución de 1991. En este sentido, estamos más bien frente al problema de los impedimentos a la materialización plena de la Constitución y no ante la creación de un nuevo marco constitucional.

El mayor de esos impedimentos es sin duda la continuidad del conflicto armado interno. Y por esa razón el término “transición” debe ser entendido en el caso de Colombia

<sup>22</sup> C.Const. C-069/1994, SV A. Carbonell, E. Cifuentes, A. Martínez y C. Gaviria

<sup>23</sup> C.Const, C-456/1997, SV A. Martínez y C. Gaviria.

<sup>24</sup> C.Const, C-578/2002, MJ. Cepeda.

<sup>25</sup> CSJ Penal, 18/04/2006, r25317, M. Pulido.

primordialmente como la transición de una situación de conflicto a una de paz. Este tipo de transición exige que se pondere junto con la satisfacción de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, que son capitales en toda transición, otras consideraciones particulares a este tipo de transición, como son la reintegración eficaz de los excombatientes, la prevalencia de condiciones de seguridad en el territorio y en general las garantías de no repetición: no repetición de las violaciones sufridas por las víctimas y no repetición de nuevas violaciones en contra de nuevas víctimas.

Una transición de esta naturaleza supone unos niveles mucho más grandes de complejidad, puesto que el conflicto perdura en el tiempo y sus diferentes capítulos se van cerrando de manera gradual. Esa gradualidad se convierte en un reto enorme para la satisfacción equilibrada de los derechos de las víctimas, puesto que en unos casos sus victimarios se han desmovilizado y en otros no. Esto significa que en el caso de Colombia no hay un único momento transicional sino varios momentos transicionales con el cierre gradual de diversos capítulos de la violencia.

De ahí la importancia de que en el caso colombiano se privilegie la tradición jurisprudencial de justicia transicional; garantizando así que en situaciones de conflicto armado las obligaciones del Estado y la ponderación entre valores constitucionales, tomen en consideración la paz y la no repetición como elementos esenciales y prevalentes de la transición.

## **5. NECESIDAD DE DISEÑAR E IMPLEMENTAR MECANISMOS NO JUDICIALES DE INVESTIGACIÓN Y SANCIÓN**

El proyecto de acto legislativo autoriza al legislador a diseñar instrumentos tanto judiciales como no judiciales de investigación y sanción para el logro de los fines de la justicia transicional. Esta posibilidad ya ha sido contemplada de manera expresa por el legislador en Colombia. En efecto, tal como lo afirma el artículo 8 de la Ley 1448 de 2011 – Ley de Víctimas-:

ARTÍCULO 8o. JUSTICIA TRANSICIONAL. Entiéndase por justicia transicional los diferentes procesos y **mecanismos judiciales o extrajudiciales** asociados con los intentos de la sociedad por garantizar que los responsables de las violaciones contempladas en el artículo 3o de la presente Ley, rindan cuentas de sus actos, se satisfagan los derechos a la justicia, la verdad y la reparación integral a las víctimas, se lleven a cabo las reformas institucionales necesarias para la no repetición de los hechos y la desarticulación de las estructuras armadas ilegales, con el fin último de lograr la reconciliación nacional y la paz duradera y sostenible. (Subrayas fuera de texto)

Los mecanismos no judiciales de investigación y sanción en contextos de justicia transicional (i) resultan sumamente útiles para la satisfacción de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas; (ii) atienden las obligaciones internacionales de Colombia; y (iii) ya han sido utilizados en experiencias internacionales de justicia transicional y evaluados como instrumentos útiles en estos procesos.

### **5.1. La verdad, la justicia y la reparación de las víctimas en mecanismos no judiciales**

La creación de mecanismos no judiciales para los menos responsables, y en las situaciones que defina el propio legislador, permitirá no sólo resolver la situación jurídica de desmovilizados que confiaron en el Estado, sino concentrar los esfuerzos y recursos de judicialización en los más responsables e incentivar procesos de contribución definitiva al esclarecimiento de la verdad y a la reparación de las víctimas.

En primer lugar, estos mecanismos apuntan hacia el esclarecimiento pleno de la verdad – especialmente el esclarecimiento pleno de patrones y contextos-. En efecto, la creación de mecanismos no judiciales permitirá que quienes participan de estos mecanismos tengan un incentivo para contribuir efectivamente a la verdad, sin temor a ser judicializados. En contextos de violencia masiva, los grandes contextos de verdad responden típicamente a procesos no judiciales; que en vez de probar cada hecho, esclarecen contextos amplios y buscan explicar las causas mismas del conflicto armado interno.

Estos incentivos permitirán especialmente el esclarecimiento de los patrones y los contextos, labor que ha sido considerada como vital tanto por las Naciones Unidas como por la Corte

Interamericana de Derechos Humanos. Esta última por ejemplo ha afirmado que las violaciones sistemáticas deben ser investigadas tomando en cuenta el contexto y con una estrategia que permita develar las estructurales criminales detrás de los crímenes<sup>26</sup>.

En segundo lugar, la creación de mecanismos no judiciales pretende contribuir de manera efectiva a la protección de la justicia como valor, en tanto se de paso al esclarecimiento judicial efectivo de quienes ostentan la mayor responsabilidad por los crímenes cometidos. Así, las medidas incorporadas en este acto legislativo, incluido el diseño de medidas no judiciales son ante todo estrategias de lucha contra la impunidad. Las lecciones aprendidas del proceso de justicia y paz, y de los distintos marcos jurídicos utilizados para resolver la situación jurídica de los menos responsables, nos permiten concluir que si no implementamos medidas para priorizar y seleccionar los casos de los más responsables y creamos mecanismos no judiciales que permitan esclarecer el contexto general de las violaciones ocurridas en el marco del conflicto armado, estaremos cada vez más cerca a la impunidad. El esclarecimiento de los casos de los más responsables contribuye a satisfacer de manera más efectiva el derecho de todas las víctimas a la verdad. Es cierto que un gran número de víctimas no conocerán quién perpetró directamente el crimen en contra de su familiar, pero podrán entender por qué sucedió, quién lo planeó, cuál fue la estructura detrás de esos crímenes, y en el marco de qué contexto y patrón de victimización. En cualquier caso, independientemente de qué casos sean seleccionados, serán satisfechos los derechos de todas las víctimas a través de estrategias integrales.

En tercer lugar, estos mecanismos contribuyen a la reparación de las víctimas, tomando en consideración que el derecho a la verdad y a la justicia como valor, hacen parte de un concepto más amplio de reparación. Tal como lo afirma el secretario General de las Naciones Unidas, es preciso incorporar otro tipo de mecanismos complementarios “a fin de superar las limitaciones inherentes a la justicia penal, es decir, hacer lo que los tribunales no pueden hacer o no hacen bien, en especial ayudar a satisfacer la natural necesidad de los familiares de las víctimas de averiguar el paradero de sus seres queridos y aclarar la suerte que han corrido; asegurar que las víctimas y sus familiares sean resarcidos por el daño que han sufrido; atender la necesidad de elaborar un documento histórico exhaustivo que explique lo sucedido durante el periodo del conflicto y los motivos; promover la reconciliación nacional y fomentar el surgimiento de fuerzas moderadas; y velar por que se elimine de los sectores de la justicia y la seguridad a los que puedan haber consentido tácitamente en las violaciones de los derechos humanos o que hubiesen instigado y coadyuvado a la represión”<sup>27</sup>. Así, todos estos componentes que hacen parte en conjunto de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas, pueden complementariamente satisfacerse a través de mecanismos no judiciales.

Por último, los mecanismos no judiciales pueden contribuir a las garantías de no repetición. Como lo ha afirmado la Corte Constitucional de Colombia, refiriéndose a la Ley 1424 de 2010 “el propósito fundamental es el de impedir que hechos acaecidos en el marco de un conflicto vuelvan a ocurrir, motivo por el cual su función se concentra en el conocimiento de la verdad y en la reparación, buscando así dar respuesta a los problemas asociados a un conjunto de abusos en contra de los derechos humanos, en un contexto democrático y aplicando medidas de naturaleza judicial o no judicial, a los responsables de los crímenes”<sup>28</sup>.

## **5.2. Los mecanismos no judiciales se corresponden con las obligaciones internacionales de Colombia**

La doctrina internacional ya ha confirmado que “el Derecho Internacional no requiere la persecución de todos los individuos involucrados en las atrocidades”<sup>29</sup> en marcos de justicia transicional. Así, correlativamente puede afirmarse que el Derecho Internacional no prohíbe que los deberes de investigar y sancionar se garanticen por medio de instrumentos no judiciales.

La ausencia de una obligación internacional de esta naturaleza tiene su fundamento en tres circunstancias. Primero, tal como lo afirma la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “con el fin de cerrar la brecha de impunidad, las iniciativas de enjuiciamiento habrán de entablar relaciones constructivas con otros mecanismos de la justicia de

---

<sup>26</sup> Ver, Corte IDH los casos de *Manuel Cepeda c. Colombia* y *Campo Algodonero c. México*.

<sup>27</sup> Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. El Estado de Derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o hayan sufrido conflictos. Informe del Secretario General, 3 de agosto de 2004. S/2004/616. Párr. 47.

<sup>28</sup> Corte Constitucional. Comunicado No. 41. Octubre 14 de 2011.

<sup>29</sup> Kritz, Neil J. Coming to terms with atrocities: a review of accountability mechanisms for mass violations of human rights. 59 Law & Contemp. Probs. 127, 1996.

transición. Se acepta en general que las violaciones masivas de los derechos humanos exigen una respuesta compleja e integrada que abarca diversos mecanismos complementarios (...).”

Segundo, que en un caso como el de Colombia es imposible humana y técnicamente investigar a todos los autores y todas las conductas. Así, la misma Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha afirmado que “cuando han sido miles de personas las que han participado en la comisión sistemática de crímenes, es imposible proceder judicialmente contra todos. Es fundamental establecer un conjunto de criterios transparentes para explicar la estrategia de identificación de aquellos sospechosos que van a ser investigados y procesados”. Esta posición es apoyada por varios autores quienes afirman que en Colombia es “imposible humana y técnicamente investigar todos los autores y todas las conductas”<sup>30</sup>. Finalmente, la persecución penal de todos y cada uno de los individuos que hayan participado en las atrocidades generaría una “desestabilización política y división social”<sup>31</sup>.

Como se mencionó líneas arriba, no existe tampoco una prohibición de diseñar mecanismos no judiciales de investigación y sanción. Teniendo en cuenta lo anterior, el ordenamiento jurídico colombiano puede diseñar instrumentos no judiciales de investigación y sanción que además sean idóneos para el goce pleno de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas.

Algunas de las ventajas de los mecanismos no judiciales de investigación y sanción que han sido señaladas por las doctrinas internacionales, incluyen las siguientes:

- Hacen más plausible el procesamiento de un mayor número de casos<sup>32</sup>;
- Pueden generar mayor confianza de los miembros de la sociedad en las instituciones y en el nuevo orden”<sup>33</sup>;
- Generan la tranquilidad de las víctimas de que las personas que han participado en los abusos no permanecerán en sus cargos<sup>34</sup>;
- La información recogida en los mecanismos no judiciales puede contribuir a la verdad<sup>35</sup>;
- La participación de la sociedad civil puede ser más efectiva en los mecanismos no judiciales, tomando en consideración que tienen metodologías menos formales que los mecanismos judiciales<sup>36</sup>; y
- Los mecanismos no judiciales pueden contribuir con mayor facilidad a esclarecer patrones de comportamiento y sugerir reformas institucionales para prevenir futuros crímenes<sup>37</sup>.

### **5.3. Los mecanismos no judiciales de investigación y sanción ya han sido diseñados e implementados en el marco de experiencias internacionales de justicia transicional, y evaluados como instrumentos útiles en estos procesos**

Aunque será el legislador colombiano el que tomará la decisión, en un contexto histórico-político particular, de diseñar los componentes que permitan garantizar verdaderos estándares de investigación y sanción a través de mecanismos no judiciales, es importante aclarar que este tipo de mecanismos ya han sido utilizados en diversas experiencias internacionales. Así por ejemplo:

- En Timor Oriental, el *Community Reconciliation Process* se estableció como un mecanismo no judicial de investigación y sanción. Estos procedimientos se llevaban a cabo en las comunidades, mediante la confesión de los victimarios ante la comunidad, la renuncia expresa de estos victimarios a continuar con la violencia y las muestras de humildad y arrepentimiento en audiencias públicas frente a las comunidades. Luego de este proceso, los victimarios a su vez se comprometían a realizar trabajo comunitario, compensar a las víctimas y otras sanciones no judiciales que les permitían reintegrarse a las comunidades.

<sup>30</sup> Andreas Forer y Claudia López, en Kai Ambos, Coordinador. Selección y priorización como estrategia de persecución en los casos de crímenes internacionales. Profis, Giz, 2011.

<sup>31</sup> Kritz, Neil J. Coming to terms with atrocities: a review of accountability mechanisms for mass violations of human rights. 59 Law & Contemp. Probs. 127, 1996. Pg. 138-139

<sup>32</sup> Kritz, Neil J. Coming to terms with atrocities: a review of accountability mechanisms for mass violations of human rights. 59 Law & Contemp. Probs. 127, 1996. pg. 140

<sup>33</sup> Kritz, Neil J. Coming to terms with atrocities: a review of accountability mechanisms for mass violations of human rights. 59 Law & Contemp. Probs. 127, 1996. pg. 140

<sup>34</sup> Kirtz, pg. 140

<sup>35</sup> Simonovic, Ivan. Dealing with the Legacy of Past War Crimes and Human Rights Abuses. 2 J. Int’l Crim. Just. 701 2004. Pág. 703

<sup>36</sup> Simonovic, Ivan. Dealing with the Legacy of Past War Crimes and Human Rights Abuses. 2 J. Int’l Crim. Just. 701 2004. Pág. 703

<sup>37</sup> Simonovic, Ivan. Dealing with the Legacy of Past War Crimes and Human Rights Abuses . 2 J. Int’l Crim. Just. 701 2004. Pág. 703

**PONENCIA SEGUNDO DEBATE. PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO N° 94 DE 2011 CÁMARA  
POR MEDIO DEL CUAL SE ESTABLECEN INSTRUMENTOS JURÍDICOS DE JUSTICIA TRANSICIONAL EN EL MARCO DEL  
ARTÍCULO 22 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES**

- En Ruanda se establecieron las *Gacaca Courts* como mecanismos no penales, consistentes en sistemas tradicionales de resolución de conflictos. Aunque el resultado en algunas ocasiones sí es la prisión, se conmuta la mitad de la pena por trabajo comunitario y las decisiones se toman en procesos que no tienen un carácter propiamente judicial. La misión de estas Cortes, según las disposiciones que las diseñaron es alcanzar verdad, justicia y reparación a través de procesos menos costosos y más ágiles, con el fin de alcanzar reconciliación comunitaria. Algunas de las sanciones no judiciales incluyen la de
  - Labrar los campos de las víctimas
  - Donar trabajo comunitario de diversa índole a las comunidades
  - Obligar a los miembros de la familia de los perpetradores a ayudar a las familias de las víctimas que están sufriendo.
  - Construir carreteras
  - Renovar casas parcialmente destruidas durante el genocidio
  - Compensaciones
  - Indemnizaciones por pérdida de propiedad
  - Pérdida de los derechos civiles
- En República Checa, Lituania, Alemania, Francia, Italia, Grecia, Bosnia y El Salvador, las purgas administrativas han removido de sus cargos y posiciones del sector público e incluso del sector privado, a miles personas que estaban asociadas con los crímenes del pasado después de procesos llevados a cabo a través de mecanismos no judiciales de investigación y sanción.

**6. CONSIDERACIONES MANIFESTADAS EN EL PRIMER DEBATE DEL ACTO LEGISLATIVO 094-CÁMARA EN LA COMISIÓN PRIMERA DE LA CÁMARA DE REPRESENTANTES EL PASADO OCTUBRE 11 DE 2011**

El 11 de octubre de 2011 se llevó a cabo el primer debate del proyecto de acto legislativo 094-Cámara en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes. Durante este primer debate intervinieron diferentes Honorables Representantes de la Comisión Primera en el siguiente sentido:

- El Honorable Representante Pablo Enrique Salamanca, expresó que existía una contradicción en la ponencia ya que se había negado que el proyecto iba a beneficiar al paramilitarismo, pero al mismo tiempo pretendía favorecerlos. Afirmó que la desmovilización que ya se surtió con el paramilitarismo no fue real y que de hecho esta desmovilización no ha disminuido la violencia en Colombia.
- El Honorable Representante Germán Navas Talero solicitó se le explicara qué fue lo que se acordó en la reunión con el Presidente de la República, a lo que la Honorable Presidenta Adriana Franco, respondió aclarando que la reunión con el Señor Presidente se realizó con el solo fin de escuchar su posición frente al tema, pero que no se trató de una negociación. Asimismo, posteriormente, señaló que hay una contradicción en el debate porque primero se dijo que el proyecto no estaba dirigido a los paramilitares y que ahora se está aceptando que sí lo estaba, y que este proyecto es de autoría del Gobierno. Reafirmó que votaría negativamente todo el proyecto.
- El suscrito ponente del proyecto de acto legislativo Carlos Edward Osorio, señaló que el propósito de la reunión con el Presidente fue discutir aspectos que generaban gran controversia frente al proyecto, aclarando que el proyecto no incluye a las Bacrim y que no se trata de una amnistía. En relación con el artículo 122, resaltó que se decidió que no se votaría, sin perjuicio de seguir dando el debate frente al tema. Asimismo manifestó que el nuevo proyecto de acto recoge las inquietudes que han sido presentadas a lo largo del debate. La comisión accidental sirvió para mejorar la redacción ambigua del proyecto y precisar algunos aspectos que generaban preocupaciones. Resaltó que no se trata de dar una carta abierta sino de crear un marco jurídico para la paz que debe ser elevado a canon constitucional.

**PONENCIA SEGUNDO DEBATE. PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO N° 94 DE 2011 CÁMARA  
POR MEDIO DEL CUAL SE ESTABLECEN INSTRUMENTOS JURÍDICOS DE JUSTICIA TRANSICIONAL EN EL MARCO DEL  
ARTÍCULO 22 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES**

- El Honorable Representante Hugo Velásquez intervino afirmando que el tema de la justicia transicional es importante y que no hay ningún desacuerdo respecto del artículo 1 del proyecto. Igualmente manifestó que pesar que no se votará el artículo 2, relacionado con el artículo 122 de la Constitución, es importante aclarar que la propuesta frente a ese artículo es crear circunscripciones especiales de paz para que la competencia política no se dé de manera asimétrica con los grupos que hoy portan las armas. Resaltó que la idea en todo caso es crear consensos, la política no puede ser de exterminar al otro. Afirmó que hoy los desmovilizados tienen un panorama incierto, pero no hay que mirarlos con el mismo rasero a todos.
- El Honorable Representante Germán Varón Cotrino señaló que lo que se pretende mediante este proyecto de acto es (i) resolver la situación de unos desmovilizados, (ii) prevenir que estas personas vuelvan a los grupos armados ilegales o que vuelvan a delinquir y (iii) que el objeto del proyecto es la paz. Afirmó que el proyecto tiene que ajustarse a la realidad: lo ideal sería que todas las personas fueran condenadas pero esto es irreal puesto que no ha habido un solo proceso en el mundo en el cual todas las personas responsables hayan sido condenadas, ni siquiera en los casos más aberrantes como Ruanda, Sierra Leona o Alemania. No hay que promover la impunidad pero debemos aceptar la condición humana de no ser infalibles, no es posible llevar el proceso con condenas para todos y de ahí la importancia de la posibilidad de mecanismos no judiciales. Frente a la preocupación de incluir a las Fuerzas Militares, el Honorable Representante manifestó que no los deshonra incluirlos puesto que la deshonra es personal, no institucional. Cuando un militar comete un exceso debe ser juzgado. Igualmente, desde el punto de vista de las víctimas, no se pueden diferenciar unas de otras, todas merecen conocer la verdad y lo más importante es poder repararlas a todas. Por otra parte, insistió en la importancia de crear un marco jurídico para la paz en abstracto puesto que si el marco jurídico está predeterminado no hay que ceder a las presiones en el momento en concreto. En caso de no estar preparados, señaló que sería necesario hacer otra reforma constitucional. Frente a la modificación del artículo 122 entonces sugiere dejar constancia del debate para que sea viable discutir la modificación al artículo en el debate de la plenaria. Sin esta modificación, no es posible solucionar el tema de la paz en el futuro.
- El Honorable Representante Alfredo Bocanegra afirmó que el proyecto ha sido defendido de manera incoherente por los medios de comunicación y que no es cierto que la paz no tenga un marco constitucional. La Carta Política tiene una parte dogmática, de hecho el artículo 22 afirma que la paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento. En relación con el artículo 122 señaló que es aberrante porque es la habilitación de participar en política para los grandes criminales del país, por lo cual concluyó que acompaña la propuesta del artículo 1 pero no puede quedar vivo el artículo 2.
- El Honorable Representante Darío Rodríguez consideró que las Fuerzas Militares no se van a sentir satisfechas de ser puestas en el mismo plano que los demás grupos y valoró que se haya retirado el 122 porque no puede presentarse a la opinión pública como válido que se den beneficios de esa naturaleza.
- El Honorable Representante Alfonso Prada señaló que se debe seguir debatiendo el artículo 2 del proyecto y que se está cumpliendo con el principio de consecutividad por todo el debate que ya se ha dado al respecto en las dos sesiones que se han celebrado sobre el proyecto. Resaltó la importancia de la modificación del artículo 122, afirmando que mediante dicha modificación el Congreso conserva un papel protagónico en un futuro proceso de paz y que el beneficio allí contenido no se está dando de forma ilimitada. Manifestó que resulta interesante ampliar el concepto de justicia transicional en vías a la consecución de la paz, siempre que se atienda también al a víctima como propósito fundamental y que es necesario que la Comunidad Internacional tiene que entender que Colombia discuta su propio proceso. El representante manifestó su acuerdo con la

priorización y la selección como inherentes a la justicia transicional y que hay que escoger los casos de mayor impacto.

- El Honorable Representante Guillermo Rivera afirmó que el Partido Liberal apoya el proyecto como bancada, pero dejó constancia de sus preocupaciones, en especial lo inconveniente que resulta que se incluya a las Fuerzas Armadas en los procesos de justicia transicional puesto que considera que no se las puede equiparar los grupos al margen de la ley.
- El Honorable Representante Jaime Buenahora resaltó la importancia que en el primer inciso se incluya como propósito la reincorporación de los grupos a la sociedad, pero que este fin quede plasmado después del propósito de proteger los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, y no antes.

En este sentido, una vez surtido el debate, y como consecuencia de la discusión dada, se presentaron los siguientes cambios en el texto del proyecto de acto legislativo:

Frente al primer inciso del artículo 1 del proyecto, se modificó la redacción, estableciendo que los instrumentos de justicia transicional “buscarán la satisfacción de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, y la reintegración efectiva de los desmovilizados. La Ley podrá autorizar un tratamiento diferenciado para cada una de las distintas partes que hayan participado en las hostilidades”. Lo anterior, con el fin resaltar la importancia y darle prevalencia a los derechos de las víctimas en el marco de la aplicación de los instrumentos de justicia transicional.

En relación con el cuarto inciso del artículo 1 del proyecto, se eliminó la expresión “sin perjuicio de la investigación y sanción mediante mecanismos no judiciales cuando el legislador así lo determine” puesto que la utilización de mecanismos no judiciales para el esclarecimiento de la verdad y de los contextos de violencia así como la reparación de las víctimas se debe hacer independientemente de que la investigación y sanción sea por mecanismos judiciales o no judiciales.

Se introdujo un quinto inciso al artículo en el cual se señala que “Los instrumentos de justicia transicional serán excepcionales y en ningún caso podrán aplicarse a los miembros de grupos armados organizados al margen de la Ley que no hayan suscrito un acuerdo de paz con el gobierno nacional”. Lo anterior como manera de reasegurar que los instrumentos de justicia transicional a los que hace referencia el acto no pueden ser utilizados indiscriminada y discrecionalmente sino exclusivamente con aquellos que han celebrado acuerdos de paz con el gobierno nacional.

Frente al artículo 2 del proyecto de acto, relacionado con la modificación del artículo 122 de la Constitución Política, se propuso no votarlo en este primer debate pero mantener la posibilidad de discutirlo y reconsiderarlo en futuros debates. Algunos representantes afirmaron que la modificación del artículo 122 es “aberrante” porque es la habilitación de participar en política para los grandes criminales del país y que no es posible dar este tipo de beneficios a quienes son los mayores responsables de la violencia en el país. Por otro lado, algunos representantes manifestaron su acuerdo con la modificación al artículo 122, en tanto es necesario darle una vocería política a quienes han cometido delitos políticos – lo cual excluiría a los paramilitares – y que mediante la modificación que se propone no se está otorgando un beneficio de forma ilimitada sino que el Congreso conserva la facultad de decisión al respecto.

Después de las intervenciones el ponente del Proyecto de Acto Legislativo, Honorable Representante Carlos Edward Osorio presentó una sustitución de todo el articulado en el cual se introdujeron las modificaciones acordadas y derivadas del debate. Posteriormente se procedió a votar el proyecto, cuyo resultado fue 27 votos a favor y 1 en contra.

## **7. JUSTIFICACIÓN ESPECÍFICA DE LAS NORMAS INCORPORADAS EN EL PROYECTO**

### **i. Inciso 1, artículo transitorio 66:**



El primer inciso del artículo 1 del Acto Legislativo afirma que:

***“Los instrumentos de justicia transicional tendrán como finalidad prevalente facilitar la terminación del conflicto armado interno y el logro de la paz estable y duradera, garantizando la seguridad de todos los colombianos. Estos instrumentos buscarán la satisfacción de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, y la reintegración efectiva de los desmovilizados. La Ley podrá autorizar un tratamiento diferenciado para cada una de las distintas partes que hayan participado en las hostilidades”.***

Mediante este inciso se busca constitucionalizar la justicia transicional y su finalidad. Retomar la paz como centro de todos los instrumentos de justicia transicional es la manera de garantizar que no perdamos de vista el objetivo estratégico.

Así mismo, la inclusión del concepto de conflicto armado se introduce con el objetivo de delimitar el contexto y uso de los instrumentos de justicia transicional e impedir su extensión a hechos y personas que estén por fuera de este marco. Estos instrumentos sólo son viables y legítimos en tanto permitan cerrar los distintos capítulos del conflicto armado interno en un tiempo razonable. En la medida en que el fin del conflicto armado interno no puede aplazarse indefinidamente, los instrumentos enfocados a su consecución son de carácter temporal.

A través de este inciso se busca garantizar que los instrumentos de justicia transicional deben estar dirigidos a todas las partes del conflicto armado interno, y que puede haber un tratamiento diferenciado de las distintas partes. Ello se justifica en tanto las obligaciones del Estado no son las mismas de cara a cada una de las partes.

La referencia a la seguridad busca evitar que se plantee una falsa dicotomía entre la búsqueda de la paz y la seguridad. Los instrumentos de justicia transicional tienen como finalidad prevalente el logro de la paz y en tanto son exitosos en el cumplimiento de ese fin, pueden contribuir a la terminación y no repetición del conflicto armado interno y a la garantía de la seguridad de todos los colombianos. Los logros alcanzados en materia de seguridad, desde ningún punto de vista pueden ponerse en riesgo en procura de la paz, pero de igual manera, no podemos renunciar, a dotar a la Nación de instrumentos jurídicos que nos permitan avanzar en la consecución de la paz, consolidando de paso el propósito de seguridad, que hoy por hoy, es una prioridad ciudadana y un patrimonio obtenido al que no renuncian los Colombianos.

Finalmente, el inciso incorpora una referencia a que estos mecanismos buscarán la satisfacción de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación para proteger los derechos de las víctimas. La referencia a esta obligación desde el inicio del artículo permite garantizar que ésta irradie a las demás disposiciones contempladas dentro del mismo otorgándole un lugar fundamental a la garantía de los derechos de las víctimas.

**ii. Inciso 2, artículo transitorio 66:**

El segundo inciso del artículo 1 del Acto Legislativo afirma que:

***“La Ley podrá diseñar instrumentos de justicia transicional de carácter judicial o no judicial que permitan garantizar los deberes estatales de investigación y sanción.”***

Este inciso tiene como fin autorizar al legislador a diseñar instrumentos tanto judiciales como no judiciales de investigación y sanción, para el logro de los fines de la justicia transicional.

En primer lugar es importante resaltar que no existe ninguna obligación internacional que prohíba que los deberes de investigar y sancionar se garanticen por medio de instrumentos no judiciales. Si bien en el desarrollo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha hecho de los artículos 1.1., 2, 8 y 25 de la Convención, ésta ha reiterado que los Estados tienen el deber de investigar, juzgar y sancionar, el deber de adoptar disposiciones de derecho interno para respetar y garantizar los derechos contemplados en la convención, y la obligación de combatir la impunidad por todos los medios posibles; es claro que la

satisfacción de estas obligaciones no implica que los medios para hacerlo sean estrictamente judiciales. Así mismo el artículo 17 del Estatuto de Roma establece que “la Corte teniendo en cuenta el décimo párrafo del preámbulo y el artículo 1, resolverá la inadmisibilidad de un asunto cuando: a) El asunto sea objeto de una investigación o enjuiciamiento por un Estado que tenga jurisdicción sobre él salvo que éste no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo (...).” En este sentido, una investigación no judicial completa generaría la inadmisibilidad de un caso ante la Corte Penal Internacional. Dicho de otra manera, el desarrollo de procedimientos no judiciales no podría interpretarse en momento alguno como la negación o falta de disposición del Estado para adelantar la investigación.

Teniendo en cuenta esta ausencia de prohibición, el ordenamiento jurídico colombiano puede diseñar instrumentos no judiciales de investigación y sanción que además sean idóneos para el goce pleno de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación. En contextos de violencia masiva, los grandes contextos de verdad responden típicamente a procesos no judiciales; que en vez de probar cada hecho, esclarecen contextos amplios y buscan explicar las causas mismas del conflicto armado interno. Así las cosas, este acto legislativo faculta al legislador para que diseñe los instrumentos de justicia transicional, tanto judiciales como no judiciales, que garanticen los deberes de investigación y sanción de forma efectiva.

Aunque ya existen países como Uganda y Timor del Este que han diseñado mecanismos no judiciales de investigación y sanción, será el legislador colombiano el que tomará la decisión, en un contexto histórico-político particular, y diseñe los componentes que permitan garantizar verdaderos estándares de investigación y sanción. Algunos ejemplos incluyen comisiones de la verdad con equipos investigativos que no se limitan a oír a los victimarios sino que controvierten sus versiones con el resultado de la investigación paralela, y sanciones como las pedidas públicas de perdón y el trabajo comunitario, entre otras.

**iii. Inciso 3, artículo transitorio 66:**

El tercer inciso del artículo 1 del Acto Legislativo contempla que:

***“Los criterios de priorización y selección son inherentes a los instrumentos de justicia transicional.”***

El objetivo de este inciso es garantizar que los instrumentos de justicia transicional concentren esfuerzos y recursos en “los más responsables”, según los criterios que el legislador desarrolle en materia de mayor responsabilidad.

Actualmente existe consenso entre los doctrinantes internacionales sobre que en contextos de justicia transicional no es posible ni deseable investigar y juzgar todos y cada uno de los hechos que ocurrieron en un conflicto armado, ni sancionar a todas y cada una de las personas que participaron en éste. Las interpretaciones radicales del principio de legalidad en estos contextos conducen a mayor impunidad, en tanto los recursos sólo son suficientes para investigar a unos cuantos, sin tener en cuenta la importancia de esos casos para el esclarecimiento de la verdad y la reparación de las víctimas. En este sentido, aplicar criterios de selección y priorización contribuye tanto al esclarecimiento de los motivos, contextos y patrones, como a garantizar la no repetición, en tanto es posible dedicar esfuerzos y recursos para atender la criminalidad del presente y disuadir la del futuro.

Las experiencias internacionales demuestran que incluso ante contextos de violencia masiva, los procesos de justicia transicional exitosos se concentran en la judicialización de los casos que impliquen a los más responsables y esclarezcan los hechos más atroces. Por ejemplo, el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia ha juzgado a 55 personas desde su entrada en funcionamiento en 1993, el Tribunal de Ruanda ha adelantado la judicialización de 65 casos y la Corte Especial de Sierra Leona condenó a 13 personas. La judicialización de los 54,000 desmovilizados, e incluso de los 4,800 postulados a la Ley de Justicia y Paz no tiene antecedente internacional.

**iv. Inciso 4, artículo transitorio 66:**

El inciso cuarto del artículo 1 del Acto Legislativo afirma que:

***“El Congreso de la República, a iniciativa del gobierno nacional, determinará mediante Ley los criterios de selección y en consecuencia podrá autorizar la renuncia a la persecución penal o la suspensión de la ejecución de la pena. En todo caso se aplicarán mecanismos no judiciales para el esclarecimiento de la verdad y la reparación administrativa de las víctimas”.***

Este inciso autoriza al legislador a establecer criterios de selección de casos en materia penal. Ejemplos de este tipo de criterios van desde los puramente jerárquicos (que priorizan la persecución de los altos mandos), pasando por los de ejecución (que priorizan la persecución de los más atroces), hasta aquellos que se concentran en los efectos (que priorizan los casos que involucren al mayor número de víctimas). Será el legislador el que en un contexto histórico-político particular determine dónde deba trazarse la línea.

Así mismo, este inciso autoriza al legislador a renunciar a la persecución penal o suspender la ejecución de la pena de los casos que no sean seleccionados. Se trata de garantizar la efectividad del proceso de priorización. De nada serviría que la Fiscalía pudiese priorizar los casos de los más responsables, pero aún así, estuviese obligada a seguir adelantando uno a uno los procesos penales de cada uno de los 54,000 desmovilizados.

Existe hoy un consenso internacional al respecto: Como lo ha advertido la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos “cuando han sido miles de personas las que han participado en la comisión sistemática de crímenes, es imposible proceder judicialmente contra todos. Es fundamental establecer un conjunto de criterios transparentes para explicar la estrategia de identificación de aquellos sospechosos que van a ser investigados y procesados”.

Pues bien, si es imposible investigar todas las conductas, una estrategia de selección transparente tendrá que reconocer que en algunos casos el legislador podrá autorizar la renuncia a la persecución penal o la suspensión de la ejecución de la pena. En palabras de Forer y López, “con una visión maximalista existe el riesgo, bastante probable, de que las investigaciones y juicios nunca acaben (o por lo menos no antes de la muerte de los postulados, testigos o víctimas); [lo que] llevaría en todo caso, a una mayor impunidad. (...) [S]í es posible hacer una selección y no juzgar penalmente algunas conductas punibles sin que ello contravenga las obligaciones del Estado a la luz del derecho internacional, dado que hay instrumentos alternativos para investigar hechos no seleccionados, que garanticen los derechos de las víctimas a la verdad y la reparación.”

Lo importante es que el inciso en todo caso obliga al legislador a crear mecanismos no judiciales para el esclarecimiento de la verdad y la reparación administrativa de las víctimas. Así mismo, lo faculta para crear mecanismos no judiciales de investigación y sanción para los casos no seleccionados. En este sentido lo que ocurre es que el Estado es responsablemente de diseñar mecanismos alternativos no judiciales, que ayudarán a garantizar los derechos de las víctimas, especialmente el derecho a la verdad y la reparación, pues la selección transparente y condicionada a un compromiso férreo de contribución efectiva a la verdad implica un incentivo para aquellas personas que no serán investigadas.

Sin embargo, esta autorización depende de la ponderación que el legislador haga en cada caso. Actualmente el legislador ya determinó que el tratamiento de los paramilitares, tanto más responsables (Ley 975 de 2005), como menos responsables (Ley 1424 de 2010) es judicial. A futuro, el legislador deberá establecer cuáles serán los criterios de mayor y menor responsabilidad y a quiénes se les podrá aplicar mecanismos no judiciales, de acuerdo con el actor responsable de los hechos en el conflicto armado interno.

**v. Inciso 5, artículo transitorio 66:**

El inciso quinto del artículo 1 del Acto Legislativo afirma que:

***“Los instrumentos de justicia transicional serán excepcionales y en ningún caso podrán aplicarse a los miembros de grupos armados organizados al margen de la Ley que no hayan suscrito un acuerdo de paz con el gobierno nacional”.***

**PONENCIA SEGUNDO DEBATE. PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO N° 94 DE 2011 CÁMARA  
POR MEDIO DEL CUAL SE ESTABLECEN INSTRUMENTOS JURÍDICOS DE JUSTICIA TRANSICIONAL EN EL MARCO DEL  
ARTÍCULO 22 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES**

Este inciso incorpora el concepto de excepcionalidad. Al enfrentarnos a contextos de violaciones masivas a los derechos humanos, las medidas que se implementen tienen que ser excepcionales, y por lo tanto distintas de aquellas propias del sistema ordinario de administración de justicia. Los instrumentos de justicia transicional no funcionan y no deben funcionar de la misma manera que la justicia ordinaria, ni se deben constituir en una jurisdicción paralela. Volver ordinaria la justicia transicional supone poner en riesgo los fines mismos de la justicia transicional, pero incluso, afectar el buen funcionamiento de la justicia ordinaria.

**8. PROPOSICIÓN**

Por las anteriores consideraciones y con base en lo dispuesto por la Constitución Política y la Ley, propongo a los Honorables Representantes **dar segundo debate** al proyecto de Acto Legislativo de Cámara No. 94 de 2011.

Cordialmente,

**CARLOS EWARD OSORIO AGUIAR**

Representante a la Cámara

**PONENCIA SEGUNDO DEBATE. PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO N° 94 DE 2011 CÁMARA  
POR MEDIO DEL CUAL SE ESTABLECEN INSTRUMENTOS JURÍDICOS DE JUSTICIA TRANSICIONAL EN EL MARCO DEL  
ARTÍCULO 22 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES**

**Texto propuesto para segundo debate del proyecto de acto legislativo 94 de 2001 Cámara**

**PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO No. 94 DE 2011 - CÁMARA**

**“POR MEDIO DEL CUAL SE ESTABLECEN INSTRUMENTOS JURÍDICOS DE JUSTICIA TRANSICIONAL  
EN EL MARCO DEL ARTÍCULO 22 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y SE DICTAN OTRAS  
DISPOSICIONES”**

El Congreso de Colombia

**DECRETA:**

**Artículo 1.** La Constitución Política tendrá un nuevo artículo transitorio que será el 66, así:

ARTÍCULO TRANSITORIO 66. Los instrumentos de justicia transicional tendrán como finalidad prevalente facilitar la terminación del conflicto armado interno y el logro de la paz estable y duradera, garantizando la seguridad de todos los colombianos. Estos instrumentos buscarán la satisfacción de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, y la reintegración efectiva de los desmovilizados. La Ley podrá autorizar un tratamiento diferenciado para cada una de las distintas partes que hayan participado en las hostilidades.

La Ley podrá diseñar instrumentos de justicia transicional de carácter judicial o no judicial que permitan garantizar los deberes estatales de investigación y sanción.

Los criterios de priorización y selección son inherentes a los instrumentos de justicia transicional.

El Congreso de la República, a iniciativa del gobierno nacional, determinará mediante Ley los criterios de selección y en consecuencia podrá autorizar la renuncia a la persecución penal o la suspensión de la ejecución de la pena. En todo caso se aplicarán mecanismos no judiciales para el esclarecimiento de la verdad y la reparación administrativa de las víctimas.

Los instrumentos de justicia transicional serán excepcionales y en ningún caso podrán aplicarse a los miembros de grupos armados organizados al margen de la Ley que no hayan suscrito un acuerdo de paz con el gobierno nacional.

**Artículo 2.** El presente Acto Legislativo rige a partir de su promulgación.

**CARLOS EDWARD OSORIO AGUIAR**

Representante a la Cámara