



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXVI - N° 39

Bogotá, D. C., viernes, 3 de febrero de 2017

EDICIÓN DE 44 PÁGINAS

DIRECTORES:

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

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

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

SENADO DE LA REPÚBLICA

ACTAS DE COMISIÓN

COMISIÓN PRIMERA CONSTITUCIONAL
PERMANENTE HONORABLE
SENADO DE LA REPÚBLICA

PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO ESPECIAL
PARA LA PAZ

(Acto Legislativo número 01 de 2016)

AUDIENCIA PÚBLICA DE 2017

(enero 25)

(Decreto 2052 del 16 diciembre de 2016)

Legislatura para la Paz

Periodo Especial

Sesión Extraordinaria

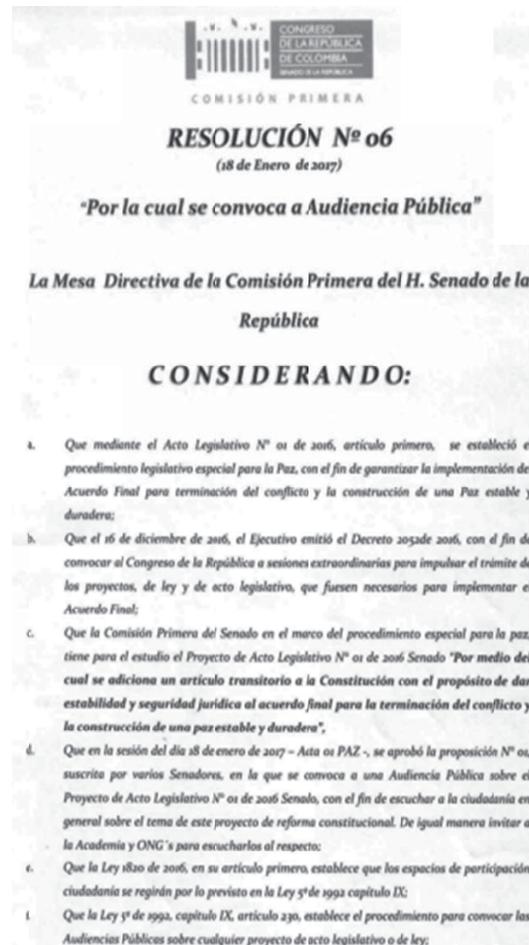
Proyecto de Acto Legislativo número 01 de 2016 Senado, por medio del cual se adiciona un artículo transitorio a la Constitución con el propósito de dar estabilidad y seguridad jurídica al acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera.

Convocada mediante Resolución número 06 del 18 de enero de 2017, con el fin de escuchar a las personas naturales o jurídicas, interesadas en presentar opiniones u observaciones al Proyecto de Acto Legislativo número 01 de 2016 Senado, por medio del cual se adiciona un artículo transitorio a la Constitución con el propósito de dar estabilidad y seguridad jurídica al acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera.

Siendo las 10:43 a. m. del día 25 de enero de 2017, en el salón Guillermo Valencia – Capitolio Nacional, recinto de sesiones de la Comisión Primera de Senado, en la ciudad de Bogotá D.C., se da inicio a la Audiencia Pública previamente convocada y con la presencia de los honorables Senadores miembros de la Comisión Primera del honorable

Senado, presidida por el Presidente de esta célula legislativa honorable Senador Carlos Fernando Motta Solarte.

Atendiendo instrucciones de la Presidencia por Secretaría se da lectura a la Resolución número 06.



- CONSIDERANDO:**
- a. Que mediante el Acto Legislativo N° 01 de 2016, artículo primero, se estableció el procedimiento legislativo especial para la Paz, con el fin de garantizar la implementación del Acuerdo Final para terminación del conflicto y la construcción de una Paz estable y duradera;
 - b. Que el 16 de diciembre de 2016, el Ejecutivo emitió el Decreto 2052 de 2016, con el fin de convocar al Congreso de la República a sesiones extraordinarias para impulsar el trámite de los proyectos, de ley y de acto legislativo, que fuesen necesarios para implementar el Acuerdo Final;
 - c. Que la Comisión Primera del Senado en el marco del procedimiento especial para la paz, tiene para el estudio el Proyecto de Acto Legislativo N° 01 de 2016 Senado "Por medio del cual se adiciona un artículo transitorio a la Constitución con el propósito de dar estabilidad y seguridad jurídica al acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera";
 - d. Que en la sesión del día 18 de enero de 2017 – Acta 01 PAZ -, se aprobó la proposición N° 01, suscrita por varios Senadores, en la que se convoca a una Audiencia Pública sobre el Proyecto de Acto Legislativo N° 01 de 2016 Senado, con el fin de escuchar a la ciudadanía en general sobre el tema de este proyecto de reforma constitucional. De igual manera invitar a la Academia y ONG's para escucharlos al respecto;
 - e. Que la Ley 1820 de 2016, en su artículo primero, establece que los espacios de participación ciudadana se regirán por lo previsto en la Ley 5ª de 1992 capítulo IX;
 - f. Que la Ley 5ª de 1992, capítulo IX, artículo 230, establece el procedimiento para convocar las Audiencias Públicas sobre cualquier proyecto de acto legislativo o de ley;

8 De igual manera el artículo 230 de la Ley 5ª de 1992, faculta a la Mesa Directiva, para reglamentar lo relacionado con las intervenciones y el procedimiento que asegure la debida atención y oportunidad.

RESUELVE:

Artículo 1º. Convocar Audiencia Pública para que las personas naturales y jurídicas, presenten opiniones u observaciones sobre el Proyecto de Acto legislativo N° 01 de 2016 Senado "Por medio del cual se adiciona un artículo transitorio a la Constitución con el propósito de dar estabilidad y seguridad jurídica al acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera".

Asimismo extiéndase una cordial invitación a Representantes de la Academia y diversas ONG's para que en esta Audiencia expresen su concepto sobre el tema regulado por este Proyecto.

Artículo 2º. La Audiencia Pública se llevará a cabo el día miércoles 25 de enero de 2017, en la Ciudad de Bogotá, en el Salón Guillermo Valencia - Capitolio Nacional, a partir de las 10:00 a.m..

Las intervenciones de los Inscritos e invitados tendrán una duración de hasta diez (10) minutos, prorrogables al criterio de la Presidencia de la Comisión.

Artículo 3º. Las preinscripciones para intervenir en la Audiencia Pública, podrán realizarse telefónicamente en la Secretaría de la Comisión Primera del Senado, los días: viernes 20, lunes 23 y martes 24 de enero de 2017, en el horario de 9:00 a.m. a 5:30 p.m. Con la radicación del documento, en las fechas mencionadas en el inciso anterior, original y dos copias de la intervención, conforme lo dispone el artículo 230 de la Ley 5ª de 1992, se entenderá formalmente inscrita la persona. En caso de no radicarse el documento se anulará la preinscripción.

Artículo 4º. La Secretaría de la Comisión Primera del Senado efectuará las diligencias necesarias ante el área administrativa del Senado de la República, a efecto que dicha Audiencia sea de conocimiento general y en especial en la publicación de un aviso en un periódico de circulación nacional y/o de la divulgación de esta Audiencia en el Canal del Congreso.

Artículo 5º. Esta resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

COMUNIQUESE Y CUMPLASE.

Dada en Bogotá D.C., a los diez y ocho (18) días del mes de enero del dos mil diez y siete (2017).

Presidente,


H.S. Carlos Fernando Motosa Solarte

Vicepresidente,


H.S. Armando Benedetti Villaneda

Secretario General,


Guillermo Ángel Giraldo Gil

Secretario:

Al respecto me permito informarle señor Presidente que de conformidad con la resolución, salió un aviso en un periódico de circulación nacional y en el Canal Institucional del Congreso también salió un aviso por varios días.

La Secretaría informa que fueron invitados los siguientes:

- Doctor Ricardo Abello Galvis
- Doctor Antonio Barreto Rozo
- Doctor Néstor Raúl Correa Henao
- Doctor Alejandro Ramelli Arteaga
- Doctor Manuel Tenorio Adame
- Doctor Rodrigo Uprimny Yepes
- Doctor Hernando Yepes Arcila
- Doctor Gustavo Zafra Roldán

En la Secretaría de conformidad con lo dispuesto en el artículo 230 de la Ley 5ª de 1992, se inscribieron:

- Gloria María Borrero, Directora Corporación Excelencia en la Justicia.

- Marco Romero Silva, Director General Codhes.

- Édgar Abello Galvis, Catedrático.

- Édgar Valdeleón Pabón, Abogado Universidad Libre.

- Yomari Ortegón Osorio, Presidenta Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo.

- Francisco Barbosa, docente Universitario Externado de Colombia.

La Presidencia ofrece el uso de la palabra al doctor Rodrigo Uprimny Yepes, Catedrático:

Buenos días honorables Senadoras y Senadores y demás asistentes a esta audiencia pública, agradezco esta invitación, es para mí un honor participar en esta audiencia que es de enorme importancia no solo por el tema, el lugar que va a ocupar el Acuerdo de paz en el ordenamiento jurídico colombiano y las garantías para su cumplimiento, sino también como lo señalé en el día de ayer en la audiencia sobre el acto legislativo de la Jurisdicción Especial para la Paz en la Cámara de Representantes por la siguiente consideración.

Y yo creo que es necesario que exista el *fast track* para implementar rápidamente el Acuerdo de Paz y esta implementación rápida es una de sus garantías de eficacia, sin embargo, es claro que el *fast track* implica unos déficits de legitimidad democrática del procedimiento de aprobación de leyes y en especial de reformas constitucionales por el abreviamento de los términos y el abreviamento de los debates y por ello es tan importante complementar el trámite en el Congreso formal con audiencias públicas de consulta a la ciudadanía como esta y por eso creo que es una audiencia muy importante.

Mi presentación se va centrar esencialmente en dos puntos, primero en ¿Por qué es importante incorporar en el ordenamiento jurídico, darle una fuerza jurídica a un Acuerdo de Paz para garantizar una Paz estable y duradera? Y segundo en la razonabilidad en la fórmula que se adopta en este acuerdo.

Empiezo con lo primero, el tema fundamental es que el valor jurídico de los acuerdos de Paz tanto en el derecho internacional como en el derecho constitucional comparado es controvertido, no hay digamos una doctrina establecida que diga un acuerdo de paz entre un grupo insurgente al cual no se le ha reconocido beligerancia y un Estado tiene tal o cual valor.

Entonces tiene un valor jurídico incierto y distintos estudios comparados han mostrado que la incertidumbre de este valor jurídico de los acuerdos de paz genera problemas para su implementación, genera desconfianzas y eso se traduce en dificultades para la implementación de la Paz y para garantizar una Paz estable y duradera.

Entonces dotar de una naturaleza jurídica, de una fuerza jurídica un Acuerdo de Paz es muy importante al menos obviamente para quienes se desmovilizan que van a encontrar ahí garantías de cumplimiento de lo pactado, pero también para la sociedad ¿Y por qué para la sociedad? Porque un Acuerdo de Paz implica unas transacciones en donde a un grupo armado que se desmoviliza se le dan algunos beneficios que se compensan con unas obligaciones que adquiere este grupo

armado y con unas decisiones de implementar unas políticas públicas que son de beneficio general, que no son de beneficio de grupo armado, sino de beneficio de la sociedad en su conjunto.

Entonces tanto para quienes se desmovilizan como para la sociedad en general que el acuerdo tenga un valor jurídico es una garantía importante para que haya una Paz estable y duradera.

Varios estudios comparados han mostrado que allí donde se garantiza un mecanismo de dotar de fuerza jurídica al acuerdo permiten que este se implemente en mejor forma y garantiza una Paz estable y duradera más sólida; un ejemplo reciente de los problemas que puede haber de cuando no se establece una fuerza jurídica al acuerdo en el debilitamiento de los procesos de Paz es lo que ha sucedido en los últimos meses en Burundi; en Burundi el Acuerdo de Paz quedó con estatus incierto y esa incertidumbre del acuerdo permitió que el actual presidente se postulara a una nueva reelección, cuando eso se había acordado en el Acuerdo de Paz que no iba a ocurrir, que solo podría tener 2 periodos presidenciales y eso tiene a Burundi al borde de una nueva guerra civil.

Entonces esto muestra la importancia de dotar al Acuerdo de Paz de una naturaleza jurídica que permita garantizar su implementación y ese es el propósito de este acto legislativo.

Ya señalada la finalidad importante de este acto legislativo entro al segundo punto que es la razonabilidad de la fórmula adoptada y esa razonabilidad tiene que ver con la diferencia que tiene esta fórmula en relación con la fórmula del primer Acuerdo de Paz, del acuerdo de Cartagena, en el acuerdo de Cartagena la fórmula que se había adoptado era la de dotar al Acuerdo de Paz de naturaleza de acuerdo especial de derecho internacional humanitario, eso se mantiene para efectos del derecho internacional.

Pero con esa naturaleza llevarlo en su totalidad al bloque de constitucionalidad en sentido estricto y de manera intemporal, ¿Eso que significaba? Que todo el acuerdo adquiriría rango directamente constitucional y de manera permanente, esa fórmula que era una fórmula sólida para darle garantías a las FARC que se desmovilizaba fue criticada con argumentos plausibles por quienes consideraron que eso implicaba un desbarajuste constitucional al llevar todo el acuerdo a la Constitución de manera permanente.

Y eso en el proceso de renegociación del acuerdo, con esas observaciones que hicieron quienes promovieron el no, se hizo un cambio sustantivo y se llevó en ese punto yo creo que el acuerdo es mucho mejor, se llegó a una fórmula mucho más razonable, porque es una fórmula que garantiza al mismo tiempo suficiente fuerza jurídica y seguridad al acuerdo, pero sin desvertebrar la Constitución y por eso yo creo que es una fórmula que para nada implica una sustitución de la Constitución ni una desarticulación de la Constitución.

¿Por qué? ¿Qué es lo nuevo de esta fórmula frente a la fórmula que se adoptó inicialmente? primero el acuerdo no adquiere per se rango constitucional, no se dice que el acuerdo hace parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto que era lo que decía la anterior fórmula del acuerdo de Cartagena, en el nuevo acuerdo no se establece en ningún momento que el acuerdo se incorpore al bloque de constitucionalidad,

sino que algunos contenidos del acuerdo servirán de parámetro de interpretación para las normas que implemente y para aplicar esas normas en casos concretos.

Entonces en vez de entrar todo el acuerdo a la Constitución de manera intemporal, ahora el acuerdo no entra a la Constitución, pero sí sirve de parámetro de interpretación a algunos de sus contenidos ¿Cuáles son esos contenidos? Las normas que tienen que ver con el derecho internacional humanitario y las normas que tienen que ver con derechos fundamentales y normas conexas con estas dos.

Eso no es para nada una novedad, eso es básicamente lo que la Corte Constitucional ha dicho en muchas ocasiones que normas que tengan ese carácter, que reconozcan derechos fundamentales, son normas que sirven de parámetro para interpretar otras normas, o sea que aquí no hay nada que desbarajuste la tradición constitucional colombiana.

Entonces, lo primero que se hace es no incorporar todo el acuerdo a la Constitución, si no establecerlo como parámetro de interpretación de las normas que lo desarrollen y como parámetro de aplicación de esas normas.

Lo segundo como ya dije es que se restringen a ciertas normas, las normas de derechos fundamentales y de DIH y lo tercero es que se establece una temporalidad, otra de las críticas de la primera fórmula era que era una incorporación perpetua del acuerdo a la Constitución, aquí no, aquí esa incorporación se hace por 3 periodos presidenciales, que son los periodos en que razonablemente uno esperaría que ya todo el Acuerdo de Paz se ha implementado y en ese momento esas normas en cierta medida se extinguen y por eso es una norma que permite garantizar el cumplimiento de lo pactado pero sin desvertebrar la Constitución.

Por eso honorables Senadoras y Senadores yo creo que esta norma recoge lo mejor de las prácticas comparadas, que es dotar de fuerza jurídica los acuerdos de Paz para permitir su implementación y garantizar una Paz estable y duradera recogiendo las objeciones de quienes promovieron el no y por consiguiente afinando una norma que hace que el acuerdo no entre en su totalidad a la Constitución, pero que tenga suficiente fuerza jurídica para garantizar su implementación.

Creo que por consiguiente no es una norma que para nada desvertebre la Constitución y que para nada implique una sustitución de ningún pilar de nuestra Carta Fundamental, muchas gracias.

La Presidencia interviene para un punto de orden:

Doctor Rodrigo, antes de que abandone el atril y consciente de su experiencia quería hacerle una pregunta, si le entiendo lo que aquí ha expresado, según la experiencia internacional está usted de acuerdo y considera conveniente que se establezca este artículo transitorio, creo que fue lo que le entendí, lo considera necesario.

El párrafo 2° del proyecto de acto legislativo doctor Uprimny que establece: me permito leerlo, "las instituciones y autoridades del Estado tienen la obligación de cumplir de buena fe con lo establecido en el acuerdo final, en consecuencia las actuaciones de todos los órganos y autoridades del Estado, los desarrollos normativos del acuerdo final, su interpretación y su apli-

cación deberán guardar coherencia e integralidad con lo acordado”.

¿No cree usted que esto digamos en lo que está consagrado en el inciso 2° es similar a lo que se pretendía incluir en ese Acto Legislativo número 01 de 2016 artículo 4° de llevarlo casi que a la integridad del acuerdo a la Carta Política?

Recobra el uso de la palabra el doctor Rodrigo Uprimny Yepes, Catedrático:

No, yo creo que es una fórmula distinta, porque la fórmula que traía el acuerdo de Cartagena era una fórmula que incorporaba en su totalidad el acuerdo al bloque de constitucionalidad en sentido estricto, la Corte Constitucional ha tenido una jurisprudencia un poquito vacilante en la distinción entre bloque de constitucionalidad en sentido estricto y en sentido lato, pero al menos claramente el bloque de constitucionalidad en sentido estricto es que la norma adquiere rango constitucional.

Eso quiere decir que cualquier norma de inferior jerarquía que viole lo incorporado al bloque de constitucionalidad en sentido estricto podría predicarse su inconstitucionalidad.

Aquí lo que se está estableciendo es un mandato a las autoridades para que de buena fe interpreten las normas teniendo en cuenta el acuerdo, pero no se está diciendo que una norma que vulnere el acuerdo se pueda usar una excepción de inconstitucionalidad, por ejemplo que expida una ley y esa ley viola el acuerdo, entonces que uno pueda invocar una excepción de inconstitucionalidad para inaplicar una ley en función del acuerdo.

Eso sí podría haber sido una interpretación de lo establecido en el acuerdo de Cartagena y por eso creo que había algunas críticas válidas a la fórmula que se había adoptado en el acuerdo de Cartagena, esta fórmula me parece que respeta mucho mejor el principio de supremacía constitucional.

Con la venia de la Presidencia y del orador interpela el honorable Senador José Obdulio Gaviria Vélez:

Sí, acabo de enterarme ¿Qué pasa con las leyes vigentes que se oponen al contenido del acuerdo? Le pongo un caso, SIDES, la penal es contraria al acuerdo.

Recobra el uso de la palabra el doctor Rodrigo Uprimny Yepes, Catedrático:

Precisamente como el acuerdo no entra al bloque de constitucionalidad, al incorporar esta norma transitoria, ningún ciudadano podría por ejemplo decir demandando la inconstitucionalidad SIDES porque viola el punto 1 del acuerdo sobre desarrollo rural.

Lo que dice el acto legislativo es que incorporado digamos el acuerdo, incorporado el acuerdo en esta norma transitoria, este acuerdo sirve como parámetro de interpretación para las normas que desarrollen el acuerdo, no está diciendo que una norma legal que contradiga el acuerdo es una norma inconstitucional, eso sí podría haberse predicado de la fórmula del acuerdo de Cartagena, no creo que se pueda predicar de este acto legislativo.

Con la venia de la Presidencia y del orador interpela el honorable Senador José Obdulio Gaviria Vélez:

El comandante del Ejército anunció hoy el más grande operativo contra las captaciones de droga, de

coca, eso supondrá decisiones administrativas, resoluciones, decretos y acciones posiblemente, claramente en contra del acuerdo respecto a drogas ¿Qué ocurriría para un jurista como usted por ejemplo si lo contrata las FARC y como apreciaría usted la legalidad o no de esas decisiones que anuncia el comandante del Ejército?

Recobra el uso de la palabra el doctor Rodrigo Uprimny Yepes, Catedrático:

Bueno, lo primero es que si me contrata las FARC o el Centro Democrático no aceptaría ninguno de esos contratos porque no litigo este tipo de casos, pero...

Con la venia de la Presidencia y del orador interpela el honorable Senador José Obdulio Gaviria Vélez:

Bueno, si el doctor Enríquez Santiago o el doctor Martínez o el doctor Leiva que no sé si el doctor Leiva tenga tarjeta, creo que él es ingeniero también, ¿Usted qué le recomendaría?

Recobra el uso de la palabra el doctor Rodrigo Uprimny Yepes, Catedrático:

O sea, nuevamente vuelvo al mismo punto, vuelvo al mismo punto, el artículo transitorio tal como está en su formulación actual no incorpora el acuerdo a la Constitución, no establece que el acuerdo haga parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto, ni en sentido lato, sino lo que está es estableciendo un mecanismo para garantizar el cumplimiento del acuerdo en las normas que lo implementen y desarrollen, o sea que haya normas que implementen y desarrollen el acuerdo, si hay una norma que implementa y desarrolla el acuerdo y que al desarrollar el capítulo relativo a la solución al problema de drogas ilícitas, incorpora en una ley o en algunas normas constitucionales o un decreto con fuerza de ley, esa norma incorpora algo que vaya contra el operativo que usted plantea que se va a desarrollar, entonces uno podría plantear el cuestionamiento de ese operativo pero frente a las normas que estén desarrollando el acuerdo.

Yo no creo que como esté planteado el acuerdo una pueda plantear directamente una objeción frente a una norma legal, frente al contenido del acuerdo como tal, sino que ese es un mecanismo para garantizar el cumplimiento del acuerdo y las autoridades de buena fe cuando tengan incertidumbres podrán usar el acuerdo como criterio de interpretación, pero no creo que haya en el acto legislativo nada que diga yo puedo usar el acto legislativo como una norma de rango constitucional frente a la cual pueda aplicar digamos una excepción de inconstitucionalidad.

Es un mecanismo de garantía, de cumplimiento de lo pactado que yo creo que es esencial para lograr una Paz estable y duradera en Colombia.

Con la venia de la Presidencia y del orador interpela el honorable Senador Eduardo Enríquez Maya:

Muchas gracias señor Presidente, para nosotros doctor Uprimny es un gusto tenerlo a usted y a los demás asistentes en el seno de la Comisión Primera Constitucional Senado de la República y usted como los demás asistentes deben saber que aquí queremos hacer las cosas de la mejor manera posible y qué bueno que usted haya iniciado esta audiencia pública doctor Rodrigo, a usted lo leemos con cuidado en sus columnas y por supuesto muchas son ilustrativas, importantes.

Usted acaba de señalar con autoridad académica, jurídica, que el acuerdo de La Habana tal como fue concebido podía ser parte o pudo ser parte del bloque de constitucionalidad, la segunda parte de su intervención es que el acuerdo del teatro Colón ese no hace parte del bloque de constitucionalidad y también se refirió a la temporalidad.

Yo tengo una concepción distinta doctor Uprimny, por el contenido de este artículo transitorio que es universal, vea usted y señores asistentes lo que dice: “en desarrollo del derecho a la Paz, los contenidos del acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una Paz estable y duradera firmado el 24 de noviembre de 2016 que correspondan a normas de derecho internacional humanitario o derechos fundamentales definidos en la Constitución política y aquellos conexos” ¿Según su concepto que abarca esos derechos conexos con los anteriores? Y es más se dan obligatoriamente parámetros de interpretación “y referente de desarrollo y validez de las normas y las leyes de implementación y desarrollo del acuerdo final”.

A mi modo de ver doctor Uprimny en la conexidad se abarca un universo de derechos, los cuales tienen que ser interpretados, aplicados, son un referente a mi juicio por encima de todo parámetro constitucional, y es más, aquí se cambia la decisión de la Corte Constitucional en el sentido de que la Corte obligaba al Presidente de la República para cumplir estos acuerdos y acá ya queda comprometido todo el Estado, con este mandato constitucional.

A mí no me preocupa la sustitución constitucional porque la Corte cuando quiere legislar lo hace por encima de esas consideraciones de tipo constitucional, de eso ya hay muchas experiencias, en que la Corte Constitucional dejó de ser Corte Constitucional y es Corte Constituyente.

Pero desde el punto de vista académico doctor Uprimny me llama la atención la conexidad, muchas gracias.

Recobra el uso de la palabra al doctor Rodrigo Uprimny Yepes, Catedrático:

Bueno: en relación con la conexidad el tema tiene que ver como yo lo entiendo, pero reconozco que ahí habrá, podrá haber interpretaciones disímiles que en el derecho colombiano el concepto de derechos fundamentales es un concepto más restringido que el concepto de derechos constitucionales, por ejemplo durante mucho tiempo el derecho a la salud no fue considerado derecho fundamental y solo adquiriría si se quiera fundamentalidad por conexidad con otros derechos como el derecho a la vida.

Luego la Corte en una interpretación que yo considero más adecuada ha admitido que el derecho a la salud es fundamental per se, pero esto quiere decir que hay muchos derechos constitucionales que no son derechos fundamentales pero que en las normas del acuerdo podrían tener una conexidad con derechos fundamentales ya reconocidos en la Constitución.

Entonces esta noción de derechos conexos con derechos fundamentales no quiere decir que todo el contenido del acuerdo entra, se convierte en parámetro de interpretación y referente desarrollo de la Constitución, sino aquellos otros derechos que tengan una conexidad con derechos fundamentales o con normas de derecho internacional humanitario, lo cual podría incluir por

ejemplo normas del acuerdo que tengan que ver con contenidos relativos a por ejemplo la protección del derecho a la propiedad, que el derecho a la propiedad no es claramente en la Constitución un derecho fundamental, pero puede tener conexidad con otras normas de derechos fundamentales.

Entonces no creo que eso haga que todo el acuerdo entre a la Constitución, ahí habrá una polémica sobre la noción de derecho conexo pero hay una jurisprudencia constitucional relativamente sólida sobre qué se podría entender allí como conexidad, entonces yo creo que fue simplemente para incorporar aquellos casos en donde uno se encuentra con derechos constitucionales que están vinculados a derechos fundamentales ya reconocidos en la jurisprudencia constitucional y que claramente no son derechos fundamentales y quedarían como parámetro de interpretación.

Lo segundo es que nótese que en el inciso se establece que es parámetro de interpretación y referente de desarrollo y validez de las normas y leyes de implementación y desarrollo del acuerdo, por eso es lo que yo he dicho, aquí no se está incorporando todo esto a la Constitución para que uno pueda impugnar cualquier ley por contradecir esas normas, sino que ese acuerdo sirve de parámetro para cuando yo tenga que interpretar las normas que han ido implementando el Acuerdo de Paz.

Esa es la función que tiene esta inclusión del acuerdo en esa norma transitoria, no se convierte en un parámetro de interpretación para todo el ordenamiento jurídico, es un parámetro de interpretación y referente de desarrollo y validez de las normas y leyes de implementación y desarrollo del acuerdo final, es una norma de garantía del cumplimiento del acuerdo, no es una norma que incorpore el acuerdo a la Constitución o al bloque de constitucionalidad para que uno pueda usarlo como parámetro para impugnar leyes que no tengan que ver con la implementación del Acuerdo de Paz.

La Presidencia ofrece el uso de la palabra al doctor Alejandro Ramelli Arteaga, docente Universitario:

Muy buenos días señor Presidente Carlos Fernando Mota Solarte, señor Vicepresidente, señor Secretario, honorables integrantes de la Comisión Primera del Senado de la República, para mí es un honor como académico compartir con ustedes algunas reflexiones sobre un tema tan importante como el referente a la incorporación del acuerdo de La Habana al ordenamiento jurídico colombiano y los debates que se suscitan en relación con el sistema de fuentes y su implementación.

Sin lugar a dudas cuando uno examina el tema de los acuerdos de Paz no solamente en Colombia sino en el derecho comparado se da cuenta de que siempre hay enormes debates en las sociedades en la academia ¿Por qué? cuando uno estudia en sus primeras clases de derecho la pirámide Kelseniana siempre le muestran la Constitución, la ley y los actos administrativos.

Y la preguntas son ¿Bueno y dónde está el Acuerdo de Paz? ¿En esa pirámide de Kelsen como en dónde sale? ¿Está al lado de la Constitución? ¿Es una especie de parámetro paralelo para determinados casos? ¿Qué pasa con el ordenamiento jurídico interno? ¿Ese acuerdo puede modificar la Constitución? ¿Puede modificar las leyes vigentes? ¿Hasta cuándo es un parámetro?

¿Dónde queda el principio democrático? ¿Cómo manejar el tema de la teoría de la Constitución frente a los acuerdos de Paz?

Son muchas las preguntas y no solamente en Colombia, en los países cuyos tribunales constitucionales yo he estudiado han tenido que afrontar debates similares, básicamente el debate se centra en dos puntos de vista: o consideramos los acuerdos de Paz en términos de documento político o los consideramos en términos de norma jurídica y cada uno tiene unas consecuencias completamente diferentes.

Si estamos hablando de que los acuerdos de Paz son un documento político, hagan de cuenta ustedes por ponerlo en términos coloquiales como el acto de independencia, por ejemplo, un documento político, pues obviamente no se incorpora al ordenamiento jurídico colombiano, no es vinculante, no hay que confrontarlo con los tratados, no crea derechos y obligaciones para los particulares y finalmente su ejecución dependerá de convertir esos compromisos políticos en normas jurídicas.

Esa fue la tesis que acogió la Corte Constitucional en la sentencia sobre el plebiscito en la C-379 del 2016 donde la Corte consideró que el Acuerdo de Paz era una política pública, o sea que no era un texto jurídico y que por lo tanto requería convertirse en norma jurídica a través de la implementación de normas constitucionales y legales. Siendo eso así la estabilidad del acuerdo al ser un documento político pues únicamente dependerá de la voluntad política de las partes.

Una segunda tesis es considerar los acuerdos de Paz en términos de norma jurídica, y allí se abren varios debates: primero, si decimos que son normas jurídicas pues el problema es cómo se incorporan al ordenamiento jurídico interno, ¿Una vez incorporado cuál es su jerarquía? Lo que yo les decía al comienzo ¿Dónde lo ubicamos en la pirámide Kelseniana y cuáles son las garantías de estabilidad? ¿Y cómo pueden entrar en tensión esas garantías de estabilidad con el principio democrático? Con la posibilidad que tiene cualquier Congreso e ir modificando el ordenamiento jurídico.

En cuanto al tema de la incorporación pues obviamente el debate será si son normas de incorporación directa o de naturaleza directa o indirecta, o sea si el acuerdo crea derechos y obligaciones incluso para los particulares de forma directa o requiere normas de transposición.

En cuanto a la jerarquía como lo expuse el debate será dónde ubicar si es una especie de parámetro paralelo a la actual Constitución, si de cierta forma deroga al ordenamiento interno o es ordenamiento interno que está vigente de cierta manera es inmune porque este parámetro es solamente para las normas de desarrollo y es parámetro de interpretación y validez para el desarrollo, pero el resto del ordenamiento de cierta manera estaría protegido.

En cuanto al tema de la estabilidad el problema es saber si ese acuerdo de cierta manera se convierte en una especie de cláusula pétrea, inmodificable, es decir si vamos a petrificar la Constitución diciendo este acuerdo en últimas es parámetro de interpretación y validez por tantos años y eso se llama una cláusula pétrea.

Lo que yo he encontrado en la bibliografía que he consultado es que finalmente los acuerdos de Paz tienen de ambas cosas, tienen tanto de jurídico como de

político, por eso la mayoría de autores hablan de una naturaleza jurídica híbrida es decir que no necesariamente es únicamente político o exclusivamente jurídico sino que puede tener ambas cosas y creo que eso es lo que sucede también en el caso colombiano.

Por eso puede ser al mismo tiempo un acuerdo especial, un documento político, puede ser una herramienta, un insumo para políticas públicas posteriores, al mismo tiempo puede ser un acto jurídico unilateral del Presidente de la República que también está incluido en el acuerdo donde él va a manifestar ante la comunidad internacional unos compromisos, es decir que puede hacer muchas cosas al mismo tiempo, que no necesariamente o exclusivamente es jurídico o político.

Esa es digamos la primera parte de mi intervención, la segunda se refiere a algunas reflexiones personales y como docente en relación con el proyecto ¿Qué es lo que veo yo? Primero un cambio de estrategia, reedemos la estrategia inicial, la estrategia inicial está en el Acto Legislativo número 01 del 2016 y allí en su artículo 4° que se estaría derogando con esta norma se dice que o se decía que es un acuerdo especial en los términos del artículo 3° común a los 4 caminos de Ginebra que se incluían en su totalidad en el bloque en sentido estricto y que además de ello requería una ley aprobatoria, se incorporaba el ordenamiento interno mediante una ley aprobatoria.

Si uno revisa el texto de La Habana inicial más o menos coincide con eso, se dice es un acuerdo especial, se le agrego el tema del depósito ante el consejo federal suizo e igualmente su incorporación a una resolución del consejo de seguridad de Naciones Unidas, es decir una especie de estabilidad jurídica en el sistema de fuentes en el derecho internacional.

De igual manera en ese acuerdo inicial como ustedes lo saben, se fija una agenda legislativa tramitada a través del *fast track* donde estaba esa ley aprobatoria, donde estaba un proyecto de acto legislativo de incorporación y donde estaba otro acto legislativo para la Jurisdicción Especial para la Paz.

¿La nueva estrategia que se propone con este proyecto cuál es? Derogar el artículo 4°, o sea sigue vigente el *fast track* se deroga el artículo 4° y ese 4 es reemplazado por dos artículos, el primer artículo como lo explicó el profesor Uprimny lo que dice es que esas normas del acuerdo de La Habana que tengan contenido de derecho humanitario o de derechos fundamentales son parámetro de interpretación y de validez, no solamente de interpretación sino de validez de las normas de desarrollo y se le agrega la estabilidad de los 3 periodos presidenciales.

Los cambios entonces están en: se suprime la ley aprobatoria que estaba en el artículo 4° y se suprime la incorporación automática al bloque, si comparamos ese proyecto con el acuerdo de La Habana digamos reformado más o menos dice lo mismo, la diferencia es que no se habla del acuerdo especial, en el acuerdo de La Habana sí se insiste en que es un acuerdo especial; en el acuerdo de La Habana se habla de la incorporación mediante normas constitucionales y se establecen unas prioridades también legislativas.

Si comparamos los dos modelos ¿qué encontramos? En ambos se dice finalmente que es un acuerdo especial, lo que pasa es que uno va a tener la ley aprobatoria que es lo que estaba en el artículo 4° y el otro no va

a tramitar la ley aprobatoria pero sí insiste en que es un acuerdo especial, es decir una fuente del derecho internacional público que no es un tratado, pero que de todos modos si ustedes revisan la convención de Viena de derecho a los tratados artículo 3° ahí está. Entonces, no tiene los efectos de un tratado, pero digamos sí es una fuente del derecho internacional según ese artículo 3° de la convención de Viena.

En cuanto al tema de la jerarquía cambia, como lo acabo de explicar del bloque a convertirse en parámetro únicamente para las normas de desarrollo, la estabilidad no estaba antes, ahora hay una estabilidad de 3 periodos presidenciales y pues a mi juicio sí es un modelo de mucha más fácil comprensión; o sea en mi opinión muy personal el primer modelo era bastante frágil, era muy complicado porque al mismo tiempo tenía una ley aprobatoria, tenían un acto legislativo de incorporación y el otro de la Jurisdicción Especial para la Paz, más la incorporación automática del bloque.

O sea realmente se los digo es mi opinión personal era bastante confuso, o sea no entendía uno cuándo era que se iba incorporar, si se iba a incorporar cuando la ley aprobatoria pasara por la Corte, si se incorporaba automáticamente por el bloque, si había que esperar el otro acto legislativo, o sea yo realmente no sabía cuándo se iba a incorporar porque habían como unas 4 fórmulas.

4 observaciones finales.

1. Se habla de unas normas y leyes de implementación, la verdad a mí no me queda claro qué es eso de las normas, porque normas son todas, si es que realmente son normas constitucionales, o ¿es que no se le va a poner? O ¿qué se está hablando de normas? Si ustedes ven el proyecto dice normas ¿Cuáles son esas normas? Pensaría yo que son normas constitucionales, si son normas constitucionales significa que el acuerdo es parámetro de interpretación y validez de las reformas constitucionales que se están tramitando con lo cual vendrá la pregunta si la Corte Constitucional únicamente debe controlar esos actos legislativos frente al acuerdo o frente al resto de la Constitución o frente al resto del bloque o frente al resto de los tratados. Esa es una primera pregunta.

2. Se dice, no todo el acuerdo va a ser parámetro, solamente lo de DIH y derechos humanos. La pregunta que yo me hago es: Bueno, y dentro de ese acuerdo, ¿dónde está la frontera entre un tema y el otro?, ¿cuál es la frontera? Eso no es claro, me parece que la frontera es clara en el tema de justicia que está en participación política, pero en otros temas ¿Que no tiene que ver con los derechos fundamentales en Colombia? Casi todos son derechos fundamentales, entonces ¿dónde está la frontera entre una cosa y otra? Y eso me lleva a la tercera reflexión:

3. ¿Cuál es la estabilidad jurídica que tienen las normas del acuerdo humanitario que no hacen parte del DIH y de los derechos fundamentales? ¿Cuál es su estabilidad jurídica? ¿Son criterios de interpretación y validez de las normas de desarrollo o no lo son? ¿Entonces qué son? Eso no está claro, está claro que unas lo van a ser y las que no estén metidas ahí o incorporadas pues finalmente ¿dónde las dejamos? Y eso me lleva ya a la última reflexión:

4. En la exposición de motivos se dice que el acuerdo no se incorpora al derecho interno, eso a mi juicio es

un error, claro que está incorporando, la incorporación no se hace mediante la ley aprobatoria obviamente que se suprime, pero se está incorporando mediante el acto legislativo, es que si no se incorpora el ordenamiento jurídico colombiano no es norma que sirva como parámetro de interpretación y validez.

Esas son unas reflexiones personales y académicas sobre tan importante debate y nuevamente pues agradecerles su amable invitación, muchas gracias.

La Presidencia ofrece el uso de la palabra al doctor Gustavo Zafra Roldán, exconstituyente y cate-drático:

Muy buenos días señor Presidente de la Comisión, señor Vicepresidente, Secretario, Miembros de la Comisión Primera, un agradecimiento por la gentileza de confiar digamos en los criterios de este académico y pues para quienes no me conocen debo hacer la aclaración de que por supuesto hablo desde mi compromiso con la Constitución del 91 y mi compromiso con el proceso de paz porque fue la asignatura pendiente que nos quedó por razones exógenas a los constituyentes de poder cerrar realmente el conflicto armado interno colombiano, a pesar de las normas transitorias que ustedes conocen que dejamos con una especie de mensaje en una botella para que pudieran desarrollarse por el Gobierno de la época y que por otras consideraciones no fue posible.

Igualmente el apoyo al Congreso en la decisión que tomó, entre otras dentro del derecho comparado muy parecida a la que acaba de hacer una de las grandes democracias del mundo, Gran Bretaña, de llevar al seno de su parlamento la aprobación de la decisión que se ha sometido también a la consulta del pueblo británico que la democracia representativa está operando y eso debe ser un buen mensaje para todos los que creemos en el sistema de separación de poderes.

En el punto concreto del temario que nos convoca a las reflexiones sobre el proyecto de acto legislativo que por vía de *fast track* se está tramitando, yo tendría que decir lo siguiente: en primer lugar, hacer un referente histórico que por pudor de pronto el doctor Uprimny no pudo hacer y es que la incorporación de los dos grandes principios de derecho internacional que hoy se conoce como *ius cogens* pasa por la doctrina colombiana.

Fueron incorporados en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 por el colombiano Jesús María Yepes y creo que esa fue la asignatura que le quedó pendiente al doctor Uprimny hoy explicarnos, porque el error en mi opinión que coincido con muchas de las preguntas que han hecho algunos de los Senadores de la Comisión Primera fue enfocar el tema en el acto legislativo, por supuesto de buena fe como bloque de constitucionalidad, porque el bloque de constitucionalidad nos mete en un mundo de problemas; en el bloque de constitucionalidad no solo están las leyes estatutarias y las leyes orgánicas, sino que en sentido lato también están las leyes marco y están hasta las doctrinas de la Organización Internacional del Trabajo, entonces sinceramente es hacer el trabajo laberíntico para la Corte Constitucional en un escenario donde la Corte Constitucional ya ha dado mensajes clarísimos de apoyo al proceso de paz.

Estamos haciendo la tarea muy difícil para la Corte Constitucional si seguimos con el criterio de bloque de constitucionalidad y por supuesto en ese orden de ideas

veo muy bien el derogar el artículo 4° transitorio, pero voy a referirme a esos dos principios que incorporó el profesor Yepes como representante de Colombia en el año 48, la buena fe y el *pacta sunt servanda*, algún otro profesor de pronto de muchos de nosotros, el doctor Gabino Pinzón nos recordaba siempre en las clases, mire no hay cláusulas, hay contratantes, miren al contratante y no a las cláusulas.

Y por eso la buena fe y el *pacta sunt servanda* son los dos principios de *ius cogens* para anclar la buena fe de los acuerdos de paz, honestamente yo creo que si tanto el Estado como las FARC porque una de las cosas que tengo que decir claramente es que aquí se le está pidiendo la buena fe al Estado, pero no vemos una norma que diga así sea por cortesía también la buena fe de las FARC.

Y ya vimos ayer el mensaje un poco salido de tono, pero me gustó el estilo, no puedo decir que despelucándose porque en ese caso es difícil de Humberto de la Calle pidiendo que se cumplan los acuerdos de paz, nada menos que en un tema tan complejo como el de los menores de edad todavía armados y eso le puede enredar es a las FARC el proceso frente a la Corte Penal Internacional, ya hay un fallo, el fallo Lumumba Lubanga en la misma dirección.

El cuarto punto que quiero hacer es un punto de redacción técnica y es que yo coincido en que los 3 conceptos de conexidad, de referente y de parámetro no están ayudando nuevamente a que la Corte Constitucional que ha demostrado sinceramente una voluntad política y jurídica de ayudar al proceso, le estemos haciendo el camino más fácil. ¿Por qué? Lo digo un poco con ironía, el término parámetro parece la redacción de un documento de Planeación Nacional.

Les invito a que consulten en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua que es parámetro, que es referente y que es conexidad para partir de la base de que el mensaje que el Congreso le estaría mandando a la Corte si se llegara a aprobar esa terminología no es un mensaje diría yo para usar otro principio constitucional de legítima confianza.

Yo creo que hay que confiar en la Corte Constitucional, yo entiendo la posición muy clara del Senador Enríquez, nos une una muy buena amistad pero yo sí creo que hay que tener confianza en que la Corte Constitucional dentro de sus criterios generales puede llegar a coadyuvar y a mejorar y a racionalizar un proceso tan complejo como este, el Acuerdo de Paz.

Un poco apelando llamémoslo así, la edad que nos da el haber sido pues partícipes de la Asamblea Constituyente, yo me la jugaría más a los que creemos en que este proceso de paz debe salir bien, a que hay 4 normas que nos garantizan el mismo resultado que se está buscando por los amigos del proceso de paz y esas normas son el artículo 93 de la Constitución vigente, el artículo 94 de la Constitución, el artículo 214 ordinal segundo y el artículo 230 de la Constitución.

Y ahí tengo que hacer necesariamente una referencia personal, cuando estábamos negociando en el Gobierno del Presidente Gaviria, de pronto Horacio Serpa se puede acordar, no lo veo aquí hoy, pero de pronto se puede acordar y le pueden consultar, el Gobierno del Presidente Gaviria a través del Ministro de Justicia de la época era muy renuente a que incluyéramos el texto del artículo 93 y 94 en la incorporación del derecho

internacional de derechos humanos y de derecho internacional humanitario.

Y fuimos los constituyentes los que tomamos la decisión de incorporar esos artículos, también le pueden preguntar al doctor Humberto de la Calle, de hecho el Gobierno quería que los estados de excepción se pusiera una serie de listado que era de más de 3 páginas de normas que podían limitarse en los estados de excepción y la constituyente rechazó por mayoría esa propuesta.

Entonces si ustedes me preguntan a mí, por lo menos en mi lectura de la Constitución del 91, la Constitución del 91 le apostó a la incorporación del derecho internacional de derechos humanos y al derecho internacional.

Les apostó a los criterios de interpretación del derecho internacional de derechos humanos y a los criterios de interpretación del derecho internacional humanitario, en los términos Rodrigo perdóneme el colegaje, que lo somos, del artículo 230 de la Constitución que además la Corte Constitucional como tú sabes ha desarrollado para decir que esos llamados hoy parámetros, principios generales de derechos y criterios de interpretación se aplican no solo a la ley sino a la Constitución, las sentencias de la Corte Constitucional le han dado ese giro lingüístico al artículo 230 que para mí es suficiente para que la Corte Constitucional se pueda mover con amplitud para desarrollar el proceso de paz.

Estoy hablando como amigo del proceso de paz; a veces los procesos hay que cuidarlos hasta de los amigos porque con el ánimo de mejorarlos de pronto terminamos es enredándonos.

En síntesis, yo creo que el mensaje para la Comisión Primera es por favor piensen un poco más los términos conexidad, referente y parámetros de validez porque de alguna manera le estaríamos poniendo un termómetro que en este momento no existe para que la Corte Constitucional dentro de su autonomía, respetando todos los desarrollos jurisprudenciales que hasta hora tiene pueda sinceramente pronunciarse sobre el acto legislativo.

Y por supuesto que estoy de acuerdo con la derogatoria del artículo 4° y no tengo los elementos confieso para decir si limitar a 3 periodos el alcance sea suficiente en casos que eventualmente pueden durar más de 3 periodos en la justicia de la jurisdicción especial creada pues por los actos legislativos recientes.

Tal vez terminaría con esto: Yo recuerdo mucho que en mis clases con el profesor Teonfo Bowé, sabemos que Naciones Unidas ha hecho un enorme trabajo en el plano de los derechos; el profesor Bowé siempre nos decía, secretario jurídico fue de Naciones Unidas y decano de una prestigiosa facultad de derecho de Holanda, nos decía Mire el *ius cogens* que por cierto está incorporado en las jurisprudencias colombianas de la Corte Suprema de Justicia. Mil gracias.

La Presidencia ofrece el uso de la palabra al doctor Ricardo Abello Galvis, Catedrático:

Buenos días honorables miembros de la Mesa Directiva, honorables Senadores de la Comisión Primera y demás personas presentes, el día de hoy muy honrado por la invitación vengo a hablar precisamente de este artículo transitorio que está cursando en la Comisión Primera, me referiré no solo por razones profesionales sino en la medida de quienes me han precedido ya han

tocado varios de los temas que son fundamentales para el desarrollo de esta norma.

Entonces me centraré específicamente en las normas del derecho internacional humanitario y en las normas fundamentales o en las normas de derechos humanos. El artículo que busca dar estabilidad y seguridad jurídica al acuerdo establece que estas normas deben ser parte de la interpretación y como lo decía el doctor Ramelli él haciendo referencia a la pirámide de Kelsen yo haría una referencia más directa a las fuentes del derecho internacional y como hay una serie de fuentes como los tratados y las costumbres que generan una serie de normas vinculantes para los Estados bajo una perspectiva de la responsabilidad internacional del Estado por el hecho internacionalmente ilícito.

Y en consecuencia estas normas deben ser incorporadas como le decía el doctor Ramelli al ordenamiento jurídico colombiano, la noticia es que estas normas que han tenido una evolución a lo largo del siglo XX que empezamos a finales del siglo XIX con las normas del DIH con lo que se denominó el derecho de La Haya, posteriormente el derecho de Ginebra vemos cómo esa evolución ha venido generando una serie de normas que la Corte Constitucional determinó como lo dijo el doctor Zafra que eran normas de *ius cogens*.

Que estemos de acuerdo o no con la posición de la Corte Constitucional esa relación relativa a Protocolo 1 y Protocolo 2 hace parte del ordenamiento jurídico colombiano en el sentido de que deben ser respetadas esas decisiones judiciales, pero hace que este tipo de normas se encuentre ya en el ordenamiento jurídico colombiano y la Corte Constitucional ha dicho que estas normas además hacen parte del bloque de constitucionalidad.

En ese orden de ideas pasando ahora a las normas de derechos humanos vemos cómo y también quienes me precedieron hicieron referencia al punto desde la perspectiva de las fuentes del derecho internacional como en estas normas que es muy curioso que la declaración universal que es parte también del bloque de constitucionalidad, pero que tiene como característica que jamás fue sometido a ratificación de los Estados.

Porque se trató de un acuerdo que empezó como costumbre internacional y por esa de 1948 a 1968 con la proclamación de Teherán es el momento en que la declaración universal se vuelve vinculante para todos los Estados, se demoró 20 años en consolidarse como norma vinculante para los Estados en el derecho internacional y que ha sido aceptada no solo por el artículo 93, sino que además entra por el artículo 9° de la Constitución donde se aceptan todos los principios reconocidos por Colombia y este es uno de esos principios reconocidos por Colombia.

En consecuencia, nos encontramos frente a unas normas de carácter fundamental, que no solo han sido incorporadas en el ordenamiento jurídico colombiano que han sido reconocidas por la jurisprudencia constitucional, sino que además han subido su categoría al bloque de constitucionalidad, es decir que tienen un valor constitucional hoy en día.

Dentro de los principios establecidos en el derecho internacional, además en los tratados de acostumbre tenemos los principios generales, entonces llama la atención que hay que hacer referencia a que estos principios deben ser aplicados de buena fe, la buena fe es uno de esos principios que es redundante ser incluido por des-

afortunadamente creo que es necesario incluirlo porque hoy en día el cumplir con los principios de buena fe parece que para algunas personas no es del todo claro y en ese sentido creo yo que así sea redundante, creo yo que deben ser incluidos estos parámetros.

Como también lo mencionaban el doctor Ramelli, el doctor Uprimny y también el doctor Zafra, estamos frente a unos acuerdos que tienen una doble característica, tienen un gran componente político y un componente jurídico y en ese orden de ideas creo yo que aunque sea redundante jurídicamente es necesario incluirlo para poder cumplir con el otro precepto que es el de la parte política donde se debe generar la confianza entre las partes de acuerdo a lo establecido en el proyecto por 3 periodos.

Podría ser más pero como lo dijo doctor Zafra tampoco tengo los elementos para determinar si ese plazo es razonable o no es razonable, pero creo yo que la importancia del artículo por el que nos han invitado hoy a participar es precisamente para dar esa estabilidad, esa seguridad, esa confianza entre las partes para poder desarrollar y llevar a buen término este proceso de paz que tanto necesita el país.

Se trata de normas que son vinculantes bajo la perspectiva del derecho internacional y que los diferentes tribunales ad hoc que se han creado sobre todo a lo largo del siglo XX que empiezan en La Haya con el proceso fallido al Káiser Guillermo pero que se consolida con Núremberg y Tokio, después con Ruanda y Yugoslavia con los tribunales de Camboya, que el de Camboya podría ser tal vez el más parecido al Tribunal Especial para la Paz que se está montando en Colombia.

Ejemplos como el de Sierra Leona y el más reciente el del Líbano creo yo que son elementos indispensables y que la jurisprudencia de estos tribunales nos puede demostrar también cómo esas normas del derecho internacional no solo han sido incorporadas sino aplicadas dentro de los diferentes ordenamientos jurídicos internos.

En ese orden de ideas creo yo que jurídicamente podemos estar frente a una serie de normas que ya son vinculantes en el ordenamiento jurídico colombiano, estaríamos siendo reiterativos pero insisto en que en este momento hay una necesidad de centrarlo y de garantizar y fortalecer esa confianza que debe haber entre las partes para poder llevar a buen término el proceso. Eso es todo lo que yo tenía para comentarles, muchas gracias.

La Presidencia ofrece el uso de la palabra al señor Marco Romero Silva, Director General Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento (Codhes):

Gracias señor Presidente, quiero dar un saludo a los honorables y las honorables Congresistas que están en esta tarea tan importante de avanzar en la implementación legislativa del Acuerdo de Paz, yo rompo un poco el orden de las intervenciones, no soy jurista, no voy a entrar en la controversia que se está desarrollando en este momento, voy a llamar la atención de todos y todas ustedes, de los asistentes a esta audiencia sobre un punto que nos parece crucial, queremos hacer algunas recomendaciones en el marco de la tarea que desarrolla esta comisión, en el marco de la tarea de la implementación.

En primer lugar voy a hablar desde la problemática de las víctimas, mi organización es una organización que trabaja el tema de desplazamiento forzado, ustedes saben estamos hablando de 7.2 millones de personas registradas, estamos hablando de cerca de 500 mil personas refugiadas, la mayoría en los países de frontera, estamos hablando de un problema humanitario grave que encuentra en este acuerdo una oportunidad para dar un paso progresivo, temas como el desplazamiento forzado, temas como la violencia sexual van a ser objeto de esta jurisdicción, van a llegar a la Comisión de la Verdad y esto plantea una complejidad.

Y queremos hacer una intervención básicamente en la línea de decir bueno, hay una discusión en el país, una discusión que en los últimos meses se ha concentrado fundamentalmente en las garantías de los procesados y está bien, debe haber garantías para quienes van a acudir a esta jurisdicción de carácter transitorio, especial, transicional, obviamente estamos de acuerdo con que haya garantías para todas y todos quienes concurren allí.

Pero también queremos pedirle que el Congreso de Colombia recogiendo el espíritu del acuerdo establezca tanto en el acto legislativo que está en discusión hoy como en las diferentes leyes y autorizaciones al Presidente para expedir decretos, leyes, un conjunto de garantías para la participación de las víctimas y un conjunto de garantías para que puedan acudir exitosamente a estos escenarios.

Este es el punto básico, debe haber un sistema de garantías robusto para las víctimas para que no se repita el espectáculo de lo que eran las audiencias de Justicia y Paz donde muchas víctimas fueron revictimizadas, donde iban en condiciones de una precariedad material enorme, donde no se tenían metodologías para evitar digamos afectaciones adicionales, de esas audiencias salieron muchos temas muy importantes para el reconocimiento de la verdad y de la memoria en Colombia sobre lo que ha ocurrido en el conflicto, las cuales valoramos, pero creemos que de allí hay que aprender para efecto de que el camino que se empieza ahora en el marco del proceso de paz entre el estado colombiano y las FARC no repita esa experiencia y les ofrezca a las víctimas un sistema de garantías mucho más robusto.

Nosotros los apoyamos del proceso de paz, creemos que ha sido un equilibrio muy importante en términos de crear un sistema de incentivos pero creemos que da un paso progresivo también para el desarrollo de los derechos de las víctimas y voy a mencionar algunos puntos esenciales que nos parece clave tener en cuenta en la deliberación que ustedes están haciendo, en primer lugar nos parece que lo más importante es el reconocimiento del principio de universalidad de las responsabilidades.

Hay un sistema de justicia transicional que otorga beneficios penales, que otorga penas alternativas, pero en función entendemos de lograr la verdad como se dijo en la audiencia en la Cámara de Representantes del día de ayer en función de lograr justicia, en función de lograr la reparación de las víctimas en perspectiva de la construcción de la paz.

Es la primera vez que en Colombia se adopta un sistema de esa naturaleza y por eso lo consideramos éticamente superior, que todos y todas quienes hayan estado de una u otra forma vinculados a crímenes graves puedan concurrir a una jurisdicción como esta, tanto a reconocer sus responsabilidades como a garantizar derechos de las víctimas a la verdad, a la reparación y también a buscar una fórmula de estabilidad jurídica hacia el futuro, de

tal manera que el proceso de paz se pueda consolidar integralmente.

Nosotros consideramos que y queremos recomendar a esta comisión y al Congreso revisar el punto 5.1.3.7 del acuerdo donde se plantea claramente que se va a hacer una reforma a la ley 1448 que llegara un poco más adelante y allí se plantea un dispositivo según el cual el Gobierno debe desarrollar un ejercicio participativo con las víctimas para escuchar sus propuestas sobre la manera como se ha de desarrollar legislativamente el acuerdo y luego presentar digámoslo así, incluir dentro de las leyes, dentro de los decretos ley que se autoricen y dentro de los actos legislativos garantías de participación.

La paradoja que tenemos es que cuando este ejercicio se realice sabemos que el Gobierno viene trabajando en ello, ya muchos de los actos legislativos y las leyes se habrán discutido acá y por eso ustedes han visto que muchas organizaciones de derechos humanos y las víctimas hemos llamado la atención sobre la necesidad de que cada acto legislativo, cada una de estas leyes tenga un capítulo de garantías para las víctimas y en particular en el caso del acto legislativo que crea el sistema especial creemos que debe haber una referencia clara de tipo constitucional al reconocimiento de las víctimas y su participación, sus garantías para que las demás leyes puedan tener esta impronta de este acto legislativo.

Voy a dar rápidamente las razones por las cuales consideramos que hay que hacer una consideración especial, en términos generales las víctimas tienen una condición de alta precariedad, según el último estudio de la Contraloría entregado a la Corte Constitucional más del 85 por ciento están bajo la línea de pobreza y muchas están en condiciones de miseria, por otra parte hemos visto que la violencia sexual es un caso masivo, es un caso que ha afectado a muchísimas mujeres en Colombia, niñas e incluso niños, hombres aunque en menor proporción.

Hemos visto también que la victimización afecta particularmente a pueblos indígenas y afrodescendientes que tienen tradiciones culturales diversas y que no pueden concurrir a las audiencias, no se les puede pedir concurrir a las audiencias en las condiciones que va un ciudadano ordinario.

Hemos visto también que hay víctimas en el exterior. ¿Cómo van a hacer las víctimas en el exterior para acudir a un tribunal? Si abandonan el país donde están pueden perder el estatuto de protección internacional, la Defensoría del Pueblo no puede actuar extraterritorialmente, entonces ellos dicen: muchos nos queremos quedar en los países donde estamos pero queremos que el acceso a la Comisión de la Verdad, queremos acceder a la jurisdicción, queremos acudir a las instituciones que crea el proceso desde los países donde estábamos o llegar a Colombia en condiciones de garantías.

Entonces todas estas situaciones, estos casos que estoy mencionando demandan que haya todo un sistema robusto de garantías para la participación, que haya garantías materiales, que haya garantías de protección, miren que más de 430 casos de amenazas, de daños graves, de asesinatos se han presentado en el marco de la restitución de tierras, más de 120 asesinatos, entonces realmente hay que evitar que las víctimas sean asesinadas en los territorios por acudir a la Comisión de la Verdad o por acudir al tribunal en el contexto de un país que no termina la guerra y que tiene grandes dificultades.

Toda esta oleada de asesinato de líderes, de defensores de derechos humanos, de miembros de la Marcha Patriótica, de otras agrupaciones políticas, de activistas

de paz, de reclamantes de tierras muestra que es necesario tener una política de garantías, que hay que fortalecer la capacidad de las instituciones encargadas y que se requiere una garantía material de seguridad, una garantía material para el acceso y también todo un sistema de garantías probatorias, de garantías de acceso en términos de acompañamiento jurídico.

Si la mayoría de las víctimas está en condición de miseria y nos atenemos a sus propias capacidades para acudir al sistema especial de justicia o a la Comisión de la Verdad, lo que vamos a tener al final del día es una delegación de justicia para grupos que tienen altos grados de vulnerabilidad, altos grados de afectación.

Entonces quisiéramos que en el marco digamos del acto legislativo se pudiera dar una señal, incluso hemos pensado en una propuesta que estamos entregando ahora y una propuesta como a título de sugerir una especie de articulado que dijera algo como lo siguiente dentro del acto legislativo: en la reglamentación de la Jurisdicción Especial para la Paz se deberán incluir garantías de acceso, probatorias y procesales para la participación real y efectiva de las víctimas con el objetivo de asegurar el goce de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación dentro del sistema de justicia especial en términos de publicidad, aplicación de medidas diferenciales, de acceso, reconocimiento de las víctimas dentro de las actuaciones judiciales incluyendo digámoslo el acompañamiento y la asistencia institucional, la representación judicial, medidas de seguridad y protección especial y confidencialidad, respeto, metodologías no victimizantes y en general que estas garantías se apliquen en todas las circunstancias con un enfoque diferencial étnico, de género, discapacidad y que se preste especial atención a personas discapacitadas, niños, niñas, jóvenes y adultos mayores.

Es decir, necesitamos que se ordene un estatuto de garantía especial para las víctimas que permee no solo el sistema a la jurisdicción y cierro con eso, este es un tema que afecta los demás capítulos de la implementación, por ejemplo: actualmente se reconoce a las víctimas para restitución de tierras desde el año 91 y para otros procesos desde el año 85, entonces vamos a tener una paradoja, responsable de los años 60 y víctimas de los 90, que necesita cambiar los tiempos del universo de víctimas, la mayoría de los plazos de inscripciones están cerrados, los registros administrativos deben contribuir al desarrollo de la participación en la jurisdicción, hay otros campos donde incluso el acuerdo ordena leyes para el acceso preferencial a las medidas de la política rural.

Las víctimas de desplazamiento, quienes retornen tienen prioridad para el acceso a tierras, a subsidios, a fondos especiales que contemple el punto 1 y el Congreso debe expedir leyes que les den esas garantías, entonces nosotros creemos que el acuerdo ha avanzado en garantizar los derechos de las víctimas un paso progresivo, pero la reglamentación debe contener todo este estatuto de garantías.

Y cierro diciendo: Celebramos que el Senador Juan Manuel Galán haya hecho una proposición aprobada el día de ayer para que el Presidente de la mesa de víctimas pueda participar en estas deliberaciones con voz, porque pensamos que la voz de ellos es muy importante para la legitimidad del acuerdo, para la legitimidad de la actuación del Congreso y sobre todo sustantivamente para que las víctimas puedan concurrir con éxito a estas nuevas instituciones y a estos nuevos beneficios que trae el Acuerdo de Paz. Muchas gracias señores y señoras miembros de esta Comisión.

La Presidencia ofrece el uso de la palabra a la doctora Yomari Ortegón Osorio, Presidente Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo:

Muy buenos días a todos y todas, honorable Senador Carlos Fernando Mota, demás Senadores de la Comisión Primera, invitados especiales, público en general, buenos días a todos y todas; en el día de hoy nos convoca la discusión del proyecto de Acto Legislativo número 01 del 2006 Senado, mediante la cual se incorpora un artículo transitorio a la Constitución con 2 propósitos que deben guiar justamente la discusión, dar estabilidad y seguridad jurídica a los acuerdos de paz.

Quisiéramos antes de entrar en materia reiterar la importancia que ya se ha expresado acá de este tipo de audiencias públicas y que la ciudadanía pueda participar en todo momento en las discusiones sobre la implementación de los acuerdos de paz, en ese sentido también reiteramos la expresión que ha hecho nuestro compañero Marco Romero sobre la necesidad de que se garantice y que este tipo de debates sean invitadas las víctimas, organizaciones de derechos humanos y organizaciones de víctimas.

Justamente, porque se ha reiterado a lo largo de todo el acuerdo la centralidad que tienen las víctimas en el proceso, no nos imaginamos debates legislativos, debates sobre reglamentación, debates sobre implementación de los acuerdos sin que las víctimas estén presentes y de allí que reiteremos el llamado de atención en este sentido.

En segundo lugar quisiéramos reiterar también la importancia de lo que hoy se discute, lo que hoy se discute tiene una importancia fundamental, ya se ha dicho acá es cuál es el lugar de los acuerdos en la Constitución, pero también es cuál es el lugar de los acuerdos en el ordenamiento jurídico colombiano, incorporar los acuerdos en la Constitución así sea de manera limitada como se establece en este acto legislativo transmite en todo caso un mensaje político, transmite el mensaje de que el ordenamiento jurídico en su conjunto incorpora el espíritu, las normas y principios que se han acordado entre ambas partes.

Entonces además del efecto jurídico, el incorporarlo en la Constitución tiene un mensaje político complementario con el lugar que le da la Constitución, el artículo 4° de la Constitución política de Colombia, esto es norma de normas y fundamento de todo el ordenamiento jurídico, político, constitucional colombiano.

Quisiéramos además señalar que este acto legislativo también desarrolla el sentido que le han dado las instancias de interpretación constitucional y el orden jurídico colombiano al derecho a la paz, si bien el derecho a la paz es un artículo constitucional, un derecho consagrado en el artículo 22 tiene también otro sentido, uno es el fundamento del orden jurídico internacional, diferentes instrumentos, diferentes órganos interestatales concibe la paz como uno de sus principios.

En segundo lugar es fin del Estado colombiano, es principio constitucional, es un derecho colectivo, igualmente es un derecho subjetivo y esto tiene efectos y un deber ciudadano.

Entonces la incorporación en tanto también derecho subjetivo, el derecho subjetivo a la paz además de los principios que señala el título del acto legislativo dar seguridad y estabilidad a los acuerdos, es decir, a lo pactado entre las partes tiene otra consecuencia y una consecuencia muy importante para la ciudadanía y es que ga-

rantiza no solamente lo pactado, sino que la ciudadanía pueda exigir el cumplimiento de lo pactado.

Es decir, no solamente son las partes que se comprometen, una ciudadanía que tiene la Constitución una herramienta para exigir ese cumplimiento de lo pactado, particularmente en lo que tiene que ver con derechos que establece el acuerdo, en conclusión tiene que ver con que este acto legislativo hace realidad este principio constitucional, este principio del derecho internacional, pero además otorga una herramienta de exigibilidad ciudadana.

En segundo lugar quisiéramos reiterar y tratar de hacer una interpretación sobre el parágrafo 2° del acto legislativo que se propone, esto en consonancia con el artículo 1° de la Ley 434 de 1998 que crea el Consejo Nacional de Paz, recordemos, esta ley señala en su artículo 1° que la política de paz es una política de Estado, si bien constitucionalmente se ha establecido que es el Presidente que tiene la facultad o el Ejecutivo quien tiene la facultad de negociar un tratado de paz, la vinculatoriedad no es solamente para el Ejecutivo, sino para todas las autoridades estatales.

Y el parágrafo 2° del acto legislativo que se discute hace realidad de alguna manera esa idea y es que la política de paz debe ser una política de Estado, que no vincule solamente al Ejecutivo, sino a todas las autoridades estatales, es lo que dice al establecer este parágrafo que instituciones y autoridades del Estado deben cumplir de buena fe lo pactado.

Con las limitaciones nuevamente que tiene la nueva fórmula alcanzada, esto dizque es un criterio de interpretación, lo cierto es y es lo que hemos venido señalando tanto en el debate de ayer como en otras intervenciones como organizaciones de derechos humanos que toda la reglamentación debe ajustarse a lo pactado en desarrollo de dos principios, el principio de autenticidad y el principio de bilateralidad que deben ser guía de la actuación de todos los poderes estatales.

En sumo en este aspecto, para nosotros sería importante que en este desarrollo constitucional y en otros desarrollos legislativos se reiterara que la política de Paz es una política de Estado y así debe entenderse el parágrafo 2° del acto legislativo.

En tercer lugar y sobre algunos aspectos que se han discutido acá sobre cuál es el sentido y cuáles son los efectos de este artículo transitorio a nivel constitucional nosotros entendemos que si bien no se incorpora directamente a la Constitución todos los acuerdos, si y así se establece claramente en el acto legislativo y en el acuerdo de noviembre del año pasado entre las partes que el Acuerdo de Paz y las normas allí consagradas son criterios de interpretación, es decir y ya se ha dicho acá hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido lato.

Para nosotros esto tiene otros efectos y es si tiene un sentido de vinculatoriedad en consonancia con lo que hemos señalado de que la política de Paz es una política de Estado, sería importante además que no se hablara solamente de derechos fundamentales, sino de normas del derecho internacional humanitario que sí se establecen y normas del derecho internacional de los derechos humanos.

Y en esto sin embargo quisiéramos hacer una claridad y es que debe entenderse por su puesto y esto puede parecer una obviedad que este artículo transitorio complementa el sentido del artículo 93 constitucional, pero no lo sustituye, ¿Qué significa esto? Que obviamente todas

las normas o referencias normativas a derechos humanos o a derecho internacional humanitario que están dentro de los acuerdos hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto y no solamente en sentido lato.

Finalmente, quisiéramos hacer referencia nuevamente a los dos principios que –creemos– que deben guiar la actuación legislativa: El principio de buena fe, perdón, el principio de bilateralidad y de autenticidad de los acuerdos que son desarrollo de ese principio de buena fe.

Si la finalidad de este acto legislativo es brindar estabilidad y seguridad jurídica a los acuerdos pues entendería que justamente lo que se está diciendo es que se quiere que tenga efectos jurídicos constitucionales, es decir que no es un artículo que es adorno en la Constitución, sino que lo que se quiso, lo que quisieron las partes es justamente que tuvieran ciertos efectos.

¿Cuáles son los efectos que creemos que debe tener esta incorporación?

1. Los acuerdos de paz debe ser un principio de guiar la actuación de todas las autoridades estatales y aquí estamos hablando tanto poder Ejecutivo, legislativo, judicial como órganos de control, principio de actuación general.

2. Lo allí establecido también debe ser regla que sujete todos los procesos de reglamentación y aquí estamos hablando no solamente del Congreso de la República sino también al Ejecutivo, es una regla que sujeta al Ejecutivo en el desarrollo de su facultad normativa.

3. Esto si se establece en el articulado del acto legislativo es que debe ser un principio de interpretación judicial constitucional.

En ese sentido consideramos quedaría mucha más claridad al acto legislativo si en efecto se pudiera señalar que estos son los efectos que contiene la incorporación constitucional de los acuerdos.

Finalmente, quisiéramos señalar o reiterar lo que hemos expresado y que estos principios de autenticidad y bilateralidad deben respetarse en el desarrollo normativo en general y llamamos la atención sobre tal como lo hicimos ayer, que algunas de las normas que se están discutiendo actualmente no respetan esos principios.

De allí la importancia también de esta incorporación constitucional y que se entienda.

1. Que el legislativo no puede exceder en la reglamentación en temas que no se han acordado en lo que tiene que ver con acuerdos de paz.

2. No puede legislar en contra de lo que señala las normas del Acuerdo de Paz.

3. En su reglamentación debe tener en cuenta tanto las reglas que establece el Acuerdo de Paz, reglas entre las partes como los de desarrollo del derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos. Muchas gracias.

La Presidencia ofrece el uso de la palabra al doctor Manuel Miguel Tenorio Adame, Catedrático Universidad Sergio Arboleda:

Muchas gracias Presidente, buenos días, mi nombre es Manuel Miguel Tenorio Adame, he tenido la oportunidad de trabajar directamente con cada uno de sus despachos en la elaboración de distintos proyectos, lo cual me ha enriquecido profundamente, permítame presentarme y advertir que hablo a nombre propio, desde aproximadamente hace 15 años mi línea de investigación son los

temas de seguridad, seguridad lato sensu y aterrizados obviamente al tema de seguridad jurídica.

Hace 5 años aproximadamente que llego a vivir a Colombia, empiezo a enfocar mis baterías para estudiar los temas de derecho constitucional y seguridad desde el punto de vista del derecho constitucional colombiano y me encuentro con muchas cosas realmente que me llaman la atención y que me hacen salirme del guion por lo que dijo Don Gustavo Zafra, a quien admiro y con el cual he tenido la oportunidad de trabajar en distintos proyectos académicos desde mi llegada a este maravilloso país.

Don Gustavo Zafra dijo: la Constitución de 1991 apostó por el derecho internacional humanitario, si ustedes se dan cuenta la Constitución colombiana de 1991 crea el paradigma del concepto del bloque de constitucionalidad, la Constitución de 1991 como bien lo digo el doctor Zafra parte del derecho internacional humanitario hacia adentro, mientras que las constituciones en todo Latinoamérica y me atrevo a decir que en la mayoría de las Constituciones en Europa continental lo hacen al revés, parten primero de su derecho interno para después desarrollar las cuestiones del *ius cogens* como se ha mencionado aquí.

Yo estoy totalmente de acuerdo con las aseveraciones que ha dicho el doctor Zafra, pero me gustaría dejar una inquietud que creo que es de suma responsabilidad, efectivamente la puesta del 91 fue la adopción del derecho internacional humanitario.

Pero ¿Qué va a pasar cuando se acabe el posconflicto? ¿Tenemos que seguir viendo el derecho que viene de afuera para resolver el problema los que vivimos aquí? Y ¿si seguimos las reglas generales del derecho se legisla? No por 20 segundos, no por 20 años, se legisla y se crean precedentes jurídicos sobre todos a nivel constitucional a largo tiempo.

Y ahora si gracias a la intervención del doctor Gustavo Zafra, retomo mi exposición y básicamente la quiero basar en una sola idea y es que la seguridad la hacemos todos, en el mundo occidental parte de este principio, si uno estudia la vertiente anglosajona del contrato social encabezadas por Hobbes y Locke y la vertiente europea continental encabezada por Rousseau y posteriormente en el pensamiento kantiano que son retomadas en el pensamiento de todo el constitucionalismo americano y que por supuesto son adheridas de forma rígida al constitucionalismo colombiano, vamos a encontrar que el concepto de seguridad no la hace una parte, ni dos, ni tres, la seguridad la hacemos todos los que estamos involucrados en cualquier proceso social.

En el caso colombiano específico esto tiene su principal exposición en la idea kantiana de la Paz perpetua, la cual en su artículo 22 establece la paz como un derecho, pero también como una obligación y voy más allá, este postulado kantiano de la Paz cosmopolita se crea también el paradigma, en 1991 cuando la Constitución colombiana es la primera que acoge el concepto de bloque de constitucionalidad e irradia este concepto al constitucionalismo Latinoamericano de forma ferviente.

Voy a poner un ejemplo de mi país de origen, mientras Colombia en la concepción de 1991 acoge el concepto de bloque de constitucionalidad, es 20 años después hasta el 2011 cuando México incorpora este concepto en su derecho constitucional.

El mundo ha puesto los ojos en Colombia y en su proceso de paz, terminando el conflicto colombiano se

podría afirmar que en occidente las disputas se arreglan conforme a los parámetros racionales, que las ideas tienen más peso que las armas y que los sistemas políticos occidentales impera la idea weberiana en la cual el monopolio de la violencia debe ser ejercido por el Estado, sin embargo es ese Estado a partir de los parámetros democráticos quien debe fincar las relaciones entre la seguridad y los individuos como lo advierte Bobbio.

Si por el contrario partimos de la desconfianza mutua nos vemos obligados a reducir las libertades que se traducen en la reducción de los derechos individuales y los derechos colectivos, en la medida que no nos pongamos de acuerdo en lo fundamental, la sociedad se desgaja en intereses mezquinos y se vuelve al estado de guerra constante, el cual se ha tenido que sufrir aquí por 50 años.

El artículo 4° transitorio del acto legislativo que actualmente se encuentra vigente significa ese cúmulo de desconfianza en nosotros mismos para resolver los problemas que por mandato constitucional y racionalidad política se deben de resolver desde adentro de Colombia.

La seguridad en general y la seguridad jurídica en particular es algo que se construye por todos los que vivimos y se desarrolla dentro de las fronteras de Colombia, el componente internacional no puede ser otra cosa más que el refuerzo de los derechos y las instituciones que actualmente tenemos todos los que vivimos en este país y que se dieron a partir de la Constitución de 1991.

En la medida que respetemos nuestra Constitución esos acuerdos mutuos para así poderlos desarrollar esta sociedad ira avanzando como hasta ahora lo ha ido avanzando, pero a mayor velocidad, si estamos discutiendo esos mínimos entendimientos para que todos los involucrados puedan participar en política a nivel de derechos significa que la solución la dan todos los actores involucrados, luego entonces la seguridad la hacemos todos.

Esto comienza a funcionar, esta idea de seguridad comienza a funcionar y a tomar fuerza bajo el concepto de estado democrático social de derecho que norma la Constitución en su artículo 1°, pero que definitivamente es uno de los grandes objetivos que se irradia en todo el texto constitucional.

De hecho, la principal crítica que se puede hacer a este nuevo acto legislativo es que solamente aborda los derechos fundamentales y el derecho internacional humanitario, ¿Qué es la conexidad y hasta dónde llega esa conexidad? Es una pregunta que sería muy bueno que los legisladores en su potestad la definieran de una manera muchísimo más clara.

Es decir, en este aspecto se está tomando el derecho humano como parámetros de interpretación y no el aspecto institucional, si nos quedamos en la parte dogmática de la Constitución esto ya existe a través del concepto de bloque de constitucionalidad tal y como lo indican los artículos 93 y 94 de la ley fundamental, sin embargo si el objetivo es la participación en política de todos los actores ya instituidos y los que están por instituirse el parámetro orgánico también debe ser tenido en cuenta.

Recordemos que el concepto de supremacía constitucional plasmado en el artículo 4° de la ley fundamental se forma porque en ella descansan las libertades inherentes a los individuos pero también se construye el tipo de Estado a través de las instituciones políticas, por lo que no puede haber supremacía constitucional sin los fines estructurales del Estado.

Coincido perfectamente con lo que dijo el profesor Abello, la política y los derechos son 2 caras de una misma moneda que forman una relación biunívoca en la que existe una correspondencia en ambos sentidos en la parte orgánica y en la parte dogmática de la Constitución para lograr el bienestar común de la sociedad en la que se desarrolle.

Finalmente recordar a la insurgencia en proceso de institucionalización y a las autoridades constituidas que si bien por ahora estamos en un proceso de transición, este proceso no debe de ser eterno, lejos de hablar de periodos presidenciales se debe desarrollar tiempos concretos de implementación de los acuerdos, pues en la medida que estos tiempos sean respetados se abandona la excepcionalidad propia de todo posconflicto y se robustece la normalidad constitucional del estado de derecho creando seguridad jurídica.

Señores y señoras legisladoras, la seguridad la hacemos todos y la seguridad jurídica se hace con la concreta y reiterada interpretación de las normas, muchas gracias a la Comisión Primera, muchas gracias a la Mesa Directiva, muchas gracias a todos los asistentes por abrir estos espacios de discusión que enriquecen el debate académico en la formación de leyes que es propio de una democracia que se construye día a día.

La Presidencia ofrece el uso de la palabra al doctor Édgar Valdeleón Pabón, docente Universitario de la Universidad Libre de Colombia, Observatorio de Intervención Ciudadana:

Buenos días, buenas tardes me imagino, honorables Senadores de la Comisión Primera Constitucional Permanente y demás intervinientes, vengo de la Universidad Libre de Colombia, del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional donde radicamos un concepto elaborado por los abogados Javier Enrique Santander, doctor Jorge Ricardo Palomares y quien dirige el observatorio doctor Kenneth Burbano Villamarín.

Con motivo del proyecto de reforma constitucional propuesto, el observatorio procede a realizar un análisis puntual teniendo en cuenta los motivos expuestos en el proyecto y las reglas jurisprudenciales creadas frente al tema.

1. Carácter y componentes normativos del bloque de constitucionalidad.

Cuando uno digamos lee la normativa que se está proponiendo dice que el acuerdo, la totalidad del acuerdo no va entrar al bloque de constitucionalidad sin embargo, servirá como referente de interpretación, es decir, cumple una de las finalidades que también tiene de en sí misma la naturaleza jurídica que tiene el bloque de constitucionalidad.

Bajo dicho análisis se puede extraer que todos los ponentes del bloque de constitucionalidad sirven como parámetros de control y tienen vocación de aplicación directa como norma jurídica autónoma que es decir esas normas son del bloque, tienen componentes hermenéuticos y que son de aplicación directa o indirecta para decidir la constitucionalidad de una norma en juiciedad con mandatos claros de confrontación normativa.

Con la estructura del acuerdo final para la terminación de un conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera se infiera que la estructura hermenéutica se asemeja a la construcción de un pacto entre partes beligerantes o no que para finalizar el conflicto armado de acuerdo a las condiciones y situaciones concretas que hayan acordado mutuamente las partes.

Y en el caso colombiano en respuesta a la política pública que han concertado entre el Gobierno nacional y las FARC tornándose así actualmente como una decisión política de Estado, así es muy confuso saber cuál es la aplicación concreta de los mandatos normativos del acuerdo final para la terminación del conflicto por parte de las autoridades encargadas y la sintonía hermenéutica constitucional de los mismos.

Por ello el observatorio de intervención ciudadana constitucional se pregunta ¿Quién y cómo se debe interpretar el acuerdo final para la paz?

2. El intérprete auténtico del acuerdo final para la construcción de una paz estable y duradera.

El inciso 2° del acto legislativo en curso presenta una actividad estatal compleja en búsqueda de la aplicación concreta del acuerdo final, al respecto considera el observatorio con total seguridad que la disposición creada por el constituyente derivado es acertada, puesto que se trata de la construcción y desarrollo progresivo del derecho a la paz bajo lógicas de políticas de Estado con vocación de permanencia y no de políticas gubernamentales transitorias y concretas que pueden mutar su contenido con interpretaciones y actuaciones gubernamentales concretas posteriores, o en otras palabras la construcción de la paz se realiza bajo el lenguaje de unidad estatal y no de unidad gubernamental.

Siguiendo así con la línea argumentativa establecida en el punto anterior, para asegurar la debida aplicación del acuerdo final bajo lineamientos que este acuerdo ha dispuesto, es necesario que haya un intérprete auténtico del contenido del acuerdo final, puesto que considera la Universidad Libre en la aplicación práctica de dicha facultad establecían en el proyecto de acto legislativo se pueden presentar problemas de concreción estatal que bifurgen los postulados del acuerdo final en las actuaciones concretas en virtud de la materialización del acuerdo final.

Puesto que al respecto no hay en la arquitectura estatal un órgano competente ni métodos de interpretación concretos que faciliten la idea de concreción de acuerdo estatal.

Esto generaría en el escenario actual al momento de aplicar o reglamentar el acuerdo final se encuentra un completo interpretativo entre el contenido textual semántico del acuerdo final determinando así núcleos semánticos del acuerdo mismo.

El contenido originalista que le otorguen los creadores del acuerdo recalando en este punto que pueden ser incluso distantes las concepciones que tenga el Gobierno colombiano y el otro distinto, el grupo disidente.

3. La interpretación que realiza el Congreso de la República como representante democrático, la interpretación que realizan las instituciones estatales en los escenarios que el acuerdo final les otorgue competencia y el conflicto interpretativo entre las altas cortes, la futura jurisdicción especial para la paz y los controles que realice la Corte Constitucional.

Siendo notoria la preocupación de la Universidad Libre en que se determine quién debe ser el intérprete auténtico del acuerdo final y cómo debería interpretar en futuros conflictos hermenéuticos que surjan.

La Universidad Libre propone la creación de una normativa hermenéutica de interpretación; pueda ser la que el Congreso de la República disponga mediante *fast track*, con iniciativa del Gobierno, o puede ser la función

de un protocolo adicional de interpretación del acuerdo final.

Considera el observatorio que, para la debida aplicación del acuerdo final, las partes de dicho acuerdo deben crear un protocolo o un método normativo de interpretación con los métodos de interpretación y aplicación concreta del acuerdo final y los principios y reglas que orienten su implementación.

Lo anterior permitiría armonizar reglas interpretativas del acuerdo final hechas por tanto el Gobierno nacional como la guerrilla de las FARC así como las reglas interpretativas realizadas bajo márgenes constitucionales.

Esto ayudaría en un futuro próximo ante la revisión automática que tenga que hacer la Corte Constitucional que se puedan armonizar y complementar la interpretación y la concreción del acuerdo final bajo parámetros fieles a lo querido por las partes en La Habana y también fieles al cumplimiento de la Constitución Política y de la jurisprudencia constitucional.

El contenido normativo deberá contener al menos los mínimos de derechos y garantías concretas que permitan desarrollar el total acuerdo final y que dichos contenidos cobraran certeza constitucional con el control de constitucionalidad que realiza la Corte Constitucional.

Así se creará una regla precisa, concisa y un deber de coherencia de la concreción del acuerdo y de la Constitución Política por parte de las autoridades encargadas por el acto legislativo en curso de realizar su configuración normativa concreta, es decir, así ponemos de precedente el diálogo de constitucionalidad y democrático que tienen las instituciones encargadas de la concreción del acuerdo final bajo estándares calificados por el acuerdo final en sí mismo y por la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Crearán al menos las reglas constitucionales pertinentes, carácter y vinculaciones de coherencia de aplicación estatal del acuerdo final, pero también crearán reglas para que puedan solucionar los diferentes problemas que impidan o que cohesionen con el principio de coherencia constitucional.

Entonces creemos como observatorio de la Universidad Libre que ha de desarrollarse un mecanismo complejo propio de interpretación constitucional y de interpretación originalista del acuerdo final para que se pueda construir como ya lo habían anotado anteriormente el derecho a la paz bajo instancias o sectoriales y que lleguen a construcciones normativas nacionales para que podamos tener un goce efectivo del derecho a la paz. Muchas gracias.

La Presidencia ofrece el uso de la palabra al Mayor General Luis Herlindo Mendieta Ovalle:

Gracias señor Presidente, presentar un saludo muy respetuoso a la Mesa Directiva, a todos los integrantes y las integrantes del Congreso que se hacen presentes y presentar también un saludo a todos los asistentes.

Seré muy concreto, muy preciso, precisamente para contribuir con esa generosidad que han tenido para que pueda intervenir, en primer lugar hablaría sobre víctimas y es que como lo dije ayer en la Cámara, creo que es la hora de entrar a clasificar las víctimas, las víctimas según la definición de naciones unidas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en eso que han llamado víctimas directas, indirectas, víctimas colectivas.

Pero también se tocaría otra clasificación y son las organizaciones que dicen representar a víctimas, porque en

harás precisamente de buscar la inclusión de las víctimas de las FARC en todo este proceso de paz y seguramente en la nueva institucionalidad que se va a crear de ahora en adelante vemos con preocupación cómo en el acuerdo de las víctimas de las FARC fuimos excluidas.

Y si vamos a seguir con el mismo racero, pues esperamos que el Congreso en este momento nos tenga en cuenta ¿O vamos a seguir con la misma exclusión, con la revictimización y sin oportunidad de que se reivindiquen nuestros derechos?

Si hacemos esa clasificación pienso que se puede simplificar ese número que se ha hablado aquí de más de 8 millones y tengo entendido que según el registro de la unidad de víctimas ya va como en el orden de casi 8 millones 500 mil víctimas, por su puesto respeto los derechos de todas las otras víctimas de muchas actividades delictivas que se han desarrollado en el país, pero es que aquí no podemos seguir invisibilizando las víctimas de las FARC.

Se nos dice que las víctimas están en el centro del proceso ¿Pero cuáles víctimas? Se dice que las FARC son las víctimas, cuando vamos a algunas reuniones nos dicen, pero es que todos los colombianos somos víctimas, entonces digamos que en el centro del proceso están todos los colombianos o si las FARC son las víctimas entonces que las FARC son las que están en el centro del proceso.

Pero si a las víctimas de las FARC se nos sigue excluyendo yo creo que aquí no hay un principio de equidad y no hay un principio de justicia.

Participando y estudiando en la Universidad Complutense en una especialización de derechos humanos mi sorpresa era que únicamente los latinoamericanos y los centroamericanos éramos quienes estábamos interesados en este tema de derechos humanos, allí no había integrantes o alumnos europeos estudiando este tema.

Y claro, pues sí, hay muchas universidades que están interesadas en que se profundice en este tema y más en estos países latinos y centroamericanos y por eso hicimos la especialización, por la ola de violencia que se presentó en Colombia.

Pero ahora me refiero entonces a como las FARC si van a tener privilegios en una cantidad de entidades, en el Congreso por supuesto, en la unidad de investigación que se va crear, en la unidad de búsqueda de desaparecidos, no sé qué tanta injerencia vayan a tener en el tribunal que se va crear en la justicia especial para la paz, en la comisión de la verdad, en lo que ya han llevado hasta el momento en memoria histórica, en la unidad de protección que se crea una subdirección para protección de los integrantes de las FARC.

Pero no vemos que haya una subdirección para protección de las víctimas de las FARC, está la representación política sin ir a las urnas, ¿pero cuál va a ser la representación de las víctimas de las FARC? ¿Van a tener emisoras? ¿Van a estar participando en el Consejo Nacional Electoral? Y vuelve la pregunta ¿y las víctimas de las FARC vamos a seguir invisibilizadas? ¿Vamos a seguir siendo excluidas?

¿Las FARC en estos momentos siguen sin concretar y ya lo dijo ayer el señor negociador Humberto de la Calle con respecto a los menores? Según la organización voces del secuestro son casi 3.000 menores, se habla de que van a entregar 30 más ¿Y qué va a pasar con los otros?

De los indígenas no se ha tratado, fui testigo allí en las jaulas de concentración como en los últimos años, allí habían indígenas especialmente niñas y jóvenes indígenas, no se está respetando precisamente esta legislación indígena, la situación de la participación en el narcotráfico, en la minería y otra cantidad de cosas.

Por lo tanto yo sí esperaría que en harás precisamente de contribuir, porque vuelvo y repito respeto los derechos de las otras víctimas y en este Proceso de Paz por supuesto que se le deben de dar garantías a los integrantes de las FARC y seguramente de otros grupos como ahora se quiere iniciar con el ELN, pero mi insistencia es la inclusión y no la invisibilizarían de las víctimas de las FARC.

También la no pertenencia, porque como se quiere cambiar la institucionalidad según estoy viendo con todas estas unidades para que integrantes de las FARC como lo decía el Presidente de la Comisión de Derechos humanos de Naciones Unidas aquellos que han sido responsables de crímenes atroces, de crímenes de guerra, de crímenes de lesa humanidad que han sido responsables de graves violaciones de derechos humanos, no puede pertenecer a la fuerza pública, organismos de inteligencia u organismos afines.

Por último redondearía con el mal transparente como lo dice un filósofo en alguna de las clases que participé y en algunos seminarios especialmente en esto de derechos humanos sobre el terreno en los sitios donde fueron vulnerados los derechos humanos en Europa como fueron los campos de concentración.

Y ese mal transparente consiste en que no vayamos a caer precisamente en que todo lo que hicieron las FARC se justifica que ellos fueron los buenos y como el caso de los campos de concentración en Europa donde los Nazis hicieron experimentos precisamente con aquellos prisioneros que estaban, donde salieron nuevas fórmulas precisamente para las medicinas que hoy en día curan nuestra salud, pero también para productos de belleza.

Entonces ojalá no caigamos en ese mal transparente y nuevamente repito busco con mi presencia aquí representación de la federación de las víctimas en representación de la organización de Voces del Secuestro para que a las víctimas directas de las FARC se nos tenga en cuenta.

Porque en el ejemplo de antier de la visita del señor Presidente de Francia hubo representantes, claro de muchos sectores de víctimas y muy respetable esa representación allí, pero a las víctimas directas de las FARC no se nos tuvo en cuenta. Gracias señor Presidente y muy amable por escucharme.

La Presidencia ofrece el uso de la palabra al doctor Francisco Barbosa, docente de la Universidad Externado de Colombia:

Bueno, muchas gracias señor Presidente, un saludo cordial a todos ustedes, mi buena amiga la Senadora Claudia López, algunos de los estudiantes y de las personas que nos acompañan, hoy digamos quiero simplemente y de manera muy puntual hablar sobre este proyecto de acto legislativo, lo hago como profesor de la Universidad Externado de Colombia, como doctor en Derecho Público de la Universidad Nantes en Francia, como autor de varios textos en derecho internacional de los derechos humanos, en derecho constitucional y en derecho penal internacional y un poco también como animador permanente de estas discusiones públicas en diferentes medios de comunicación y creo que es im-

portante digamos tener estas voces también en estos escenarios.

Primer tema, para poder entender este acto legislativo que estamos teniendo es necesario digamos mirar 3 aspectos.

1. El acuerdo que se firmó en La Habana es un acuerdo especial, es un acuerdo especial a la luz del derecho internacional humanitario, es un acuerdo que tiene componente de carácter humanitario ¿Y qué quiere decir eso? Eso quiere decir básicamente que las normas humanitarias que se involucran en el marco de la terminación del conflicto armado en Colombia son de obligatorio cumplimiento porque son normas consuetudinarias.

Es decir, hay una cantidad de normas jurídicas, entre ellos podríamos poner muchísimos ejemplos, pero el tema del mismo caso de la desmovilización, de la dejación de armas son temas que no requieren incluso desarrollo constitucional, pero que por supuesto digamos están incluidas dentro de la inscripción que hace el Gobierno en el marco de este acto legislativo y más del Gobierno del acuerdo que se celebró en La Habana y que se culmina el 24 de noviembre del año pasado.

Es un acuerdo especial, porque los acuerdos especiales sirven no solamente para poderlo celebrar en el marco de la reglamentación de los conflictos, sino en el mismo sentido el acuerdo especial sirve para terminar los conflictos, sería un estropicio jurídico pensar que el derecho humanitario no sirve para acabar un conflicto armado.

El conflicto armado se acaba también con un acuerdo especial y lo interesante de este tema es que los comentarios del CICR que están en el acuerdo celebrado el 24 de noviembre se incluyen esa preceptiva que fue utilizada por las partes para cerrar este tema. Dicho esto, paso al segundo tema que me parece que vale la pena aclarar.

2. El artículo que se establece acá es que los contenidos del acuerdo final que corresponda a derechos fundamentales definidos en la Constitución, derechos conexos y normas de DIH serán referentes de interpretación, fuente de validez y de desarrollo normativo del acuerdo.

En primer término hay que advertir lo siguiente: esto es un artículo transitorio, lo transitorio no reemplaza lo principal, pues obvio porque es justicia transicional, cuando vemos en todos los escenarios una cantidad de personas y de interlocutores que están diciendo, algunos no son interlocutores, pero que están diciendo que finalmente sí implican unos principios de la jurisdicción ordinaria, pues es que es obvio porque es que en Colombia ha habido conflicto armado interno durante 50 años.

Ya si uno parte de la base de desconocer que hay conflicto armado en Colombia, pues básicamente aquí la discusión se termina porque ni hay que discutir acto legislativo para la Paz, ni Acuerdo de Paz, ni absolutamente nada, aquí hay un asunto de transición y la transición amerita un artículo transitorio.

Transitorio que tiene un tiempo, que tiene unas condiciones y que por su puesto puede haber discusiones sobre eso, pero hay un hecho cumplido y el hecho cumplido es que se presenta ahora un proceso de transición para tratar de generar una implementación de esos acuerdos.

Cuando se dice, digamos desarrollando ese argumento, que los contenidos del acuerdo final corresponden a derechos fundamentales, derecho internacional humanitario o derechos conexos con estos, pues es que no dice nada distinto a lo que dice nuestra Constitución, hay que leer el artículo 93 de la Constitución.

La Constitución colombiana dice que los tratados de derechos humanos hacen parte de las... o las normas de derechos humanos hacen parte del ordenamiento jurídico y las normas de DIH, el artículo 93, pero además lo desarrolla digamos la Corte Constitucional en una multiplicidad de sentencias, pongo como referencia solamente la C-225 de 1995.

Esas normas fundamentales hacen parte del ordenamiento jurídico, ¿Qué es lo que dice acá? Dice: aquello que esté en el acuerdo final, en el Acuerdo de Paz que tenga que ver con derechos fundamentales, con derecho internacional humanitario o con conexos, pues hacen parte del ordenamiento jurídico, aquello que no pues lo tendrá que definir la Corte Constitucional en control de constitucionalidad, es normal, es natural digamos que se haga de esa manera.

Aquí no hay ningún invento estrambótico desde el punto de vista jurídico en el marco de este acto legislativo, es un acto legislativo natural que tiene que establecer un artículo transitorio para respetar una transición en donde se establece estos criterios existentes en la Constitución.

Se ha creado una especie de neblina o de nebulosa alrededor de la idea que esto hace todo parte del bloque de constitucionalidad, mejor dicho yo invito también a leer un poco qué significa el bloque de constitucionalidad, el bloque de constitucionalidad es un criterio no establecido en la Constitución del 91.

Es un criterio establecido en 1863 en la Constitución federal que tuvimos en Colombia en el artículo 91, es una larga tradición colombiana, de hecho en Colombia, cerramos un conflicto armado que fue la guerra de los 1.000 días en 1902 con un acuerdo especial a la luz de normas del código militar de 1881 establecido durante los rescoldos del Gobierno del Presidente Núñez.

Colombia ya había tenido una tradición histórica para cerrar este tipo de cosas, lo interesante es que en aquella época ni siquiera el Congreso cerraba las discusiones, sino era el Presidente de la República con su comandante de las Fuerzas Militares el que hacía un acuerdo, en este caso está pasando por el Congreso y va a tener un control de la Corte Constitucional por supuesto que hace que se cumplan los criterios propios y un Estado de derecho, contribución de los poderes marcando o controlando cada una de las decisiones de sus órganos públicos.

Dicho esto termino y agradezco la invitación que había recibido de la oficina del Alto Comisionado también para poder explicar estos temas y estos temas además en unos días también los abordo en un libro que saldrá publicado con ediciones, ve justamente sobre justicia transicional y sobre este tema para determinar que más allá de la impunidad o del log Paz sin impunidad, pues existe una justicia transicional que cumple con unos criterios y unos estándares establecidos no solamente en el ordenamiento jurídico interno sino también en el orden internacional que le da un margen de apreciación al país para tomar este tipo o hacer este tipo de acuerdos. Muchas gracias.

La Presidencia pregunta si se encuentra presente alguien inscrito que no haya intervenido.

La Secretaria informa que no hay más inscritos presentes.

De conformidad con la Ley 5ª de 1992, se publican los documentos radicados en la Secretaría de la Comisión Primera del honorable Senado de la República y se envía copia a los ponentes.

Las ponencias radicadas son las siguientes:

Doctor Rodrigo Uprimny Yepes.



**AUDIENCIA PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO 1 DE 2016 SENADO
"POR MEDIO DEL CUAL SE ADICIONA UN ARTÍCULO TRANSITORIO A LA
CONSTITUCIÓN CON EL PROPÓSITO DE DAR ESTABILIDAD Y SEGURIDAD
JURÍDICA AL ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACIÓN DEL CONFLICTO Y LA
CONSTRUCCIÓN DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA"
PARTICIPACIÓN DE RODRIGO UPRIMNY**

Agradezco al Senado de la República la invitación que me extendió para participar en este debate sobre el proyecto de Acto Legislativo 1 de 2016 Senado, "por medio del cual se adiciona un artículo transitorio a la constitución con el propósito de dar estabilidad y seguridad jurídica al acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera". En esta ocasión, me concentraré en mostrar la importancia de otorgar fuerza jurídica al acuerdo de paz para la estabilidad y sostenibilidad del proceso de construcción de paz; y la forma en que el proyecto objeto de discusión se adecua al ajuste que en la materia se realizó durante el proceso de renegociación, luego del resultado del plebiscito del pasado 2 de octubre.

El valor jurídico del acuerdo de paz es un tema controversial y de singular importancia para la sostenibilidad del actual proceso de paz en Colombia. Es un asunto controversial, pues no existe claridad sobre el carácter normativo de un acuerdo de paz suscrito entre un Estado y un grupo insurgente, ni de su ubicación en las fuentes de derecho internacional y nacional. Los acuerdos de paz, logrados entre los actores de un conflicto armado interno, tienen unas particularidades frente a las partes que intervienen y el contenido de los mismos, que dificultan determinar su naturaleza y fuerza jurídica.

Esta no es una duda exclusiva del proceso de paz colombiano. Como señala Bell (2006), no existe una amplia literatura acerca del carácter normativo de los acuerdos de paz firmados entre un Estado y un grupo armado, en especial, acerca de su fuerza jurídica y su ubicación en las fuentes de derecho internacional y derecho interno. Esto, a pesar de que en las últimas décadas ha aumentado el uso de negociaciones de paz para terminar guerras civiles: entre 1990 y 2010 se firmaron 60 acuerdos de paz en aproximadamente 90 países (Bell, 2008)³. El análisis de negociaciones y acuerdos de paz se ha centrado en dos campos de estudio. De una parte, en las ciencias sociales y en los estudios de resolución de conflictos, las investigaciones se han focalizado en la reflexión de los factores que influyen en el cumplimiento exitoso de los acuerdos de paz. En esa forma, dichas investigaciones no han abordado las cuestiones relacionadas con la fuerza normativa de los acuerdos. Por otra parte, la literatura jurídica se ha ocupado de los términos, estructura y naturaleza legal de determinados acuerdos de paz en casos específicos, pero no ha analizado la naturaleza jurídica ni fuerza normativa de los acuerdos de paz en general. Ello muestra, entonces, un vacío en la reflexión académica sobre la obligatoriedad y carácter normativo de este tipo de pactos.

La incertidumbre del valor jurídico de los acuerdos, además, no es un problema de menor importancia. Por el contrario, distintos estudios comparados muestran que el éxito de los procesos de paz depende, en buena medida, de la seguridad de que los acuerdos de paz se apliquen de manera *sostenida* y *sostenible* (Hartzell, Hoddie, & Rotchild, 2001; Stedman, 2001)⁴. Esto es posible, entre otros factores, gracias a la claridad del valor jurídico de tales acuerdos, es decir, su validez y fuerza jurídica.

Hay al menos tres razones que sustentan esto. En primer lugar, los acuerdos de paz son comprendidos como documentos que generan obligaciones para las partes, más que simples declaraciones políticas. Esto implica que, en segundo lugar, los acuerdos son vistos como garantía de cumplimiento tanto para las partes como para la sociedad y las víctimas. En este sentido, como los acuerdos hacen parte de un orden jurídico, las partes negociantes entienden que de ellos derivan deberes y que, en caso de incumplimiento, se pueden activar mecanismos jurídicos para forzar a la contraparte a que acate lo pactado. A su vez, los acuerdos son garantía de cumplimiento para la sociedad en general que busca restablecer sus lazos de confianza con las instituciones democráticas del Estado; y para las víctimas en particular, quienes ven que sus derechos han sido tomados en serio. Y en tercer lugar, dichos acuerdos obtienen certeza jurídica y, en esa forma, el proceso de paz se asegura y, en cierta medida, se vuelve irreversible. Así, futuros gobiernos no estarían facultados para deshacer fácilmente lo pactado, pues ello hace parte de un orden jurídico que no puede ser desconocido ni anulado de facto.

Por estas razones, la Mesa de Conversaciones de la Habana disutió distintos diseños que permitieran otorgarle fuerza jurídica al acuerdo de paz, con el fin de contribuir a la sostenibilidad del proceso de construcción de paz. El acuerdo de Cartagena disponía que el mismo sería incorporado, en su totalidad, al bloque de constitucionalidad "en sentido estricto". Por ello, el acuerdo tendría rango constitucional en forma permanente, pues el bloque de constitucionalidad en sentido estricto hace referencia a normas de rango constitucional. Ese punto fue severamente criticado antes y después del plebiscito del pasado 2 de octubre.

¹ Utilizo el término valor jurídico para hacer referencia a la naturaleza jurídica y la fuerza normativa de los acuerdos de paz.

² Sobre el estatus incierto de los acuerdos de paz entre un Estado y una guerrilla, ver Bell (2006)

³ Esta proliferación de los acuerdos de paz ha contado con la atención de la comunidad internacional. Maestra de ello es el desarrollo de algunos estándares internacionales para regular los acuerdos de paz, respecto a no sólo el trámite de las negociaciones, sino también al contenido de las mismas. Entre estos estándares, se encuentran: Mujeres, paz y seguridad, reporte del Secretario General de Naciones Unidas, UN Doc. S/2004/814; Informe de la Sra. Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad, UN Doc. E/CN.4/2005/102/Add.; El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos, UN Doc. S/2004/616; Panel sobre las operaciones de paz de la ONU, reporte al Secretario General 21 de agosto de 2000, UN Doc. A/55/305-S/2000/809.

⁴ Un concepto más amplio de la libertad: desarrollo, seguridad y derechos humanos para todos. Informe del Secretario General de la ONU, UN Doc. A/59/2005, párrafo 114.

<p>Los voceros del NO criticaron este diseño pues consideraban que éste deformaba la Constitución. Como respuesta, el nuevo acuerdo del Teatro Colón logra un sano equilibrio entre ofrecer garantías de seguridad jurídica a las FARC (para recoger la voluntad de la mitad de los votantes que apoyaron el acuerdo de Cartagena) y preservar la integridad de la Constitución del 91 (para atender a las objeciones de los voceros del NO). En efecto, la norma transitoria constitucional relativa al acuerdo no prevé la incorporación de todo el acuerdo a la Constitución ni al bloque de constitucionalidad en sentido estricto, con lo cual ninguno de sus contenidos tendrá rango constitucional. Además, limita la temporalidad, pues será por 3 periodos presidenciales; delimita su contenido, pues tendrán tal carácter solamente las normas relativas a derecho internacional humanitario o derechos fundamentales; y precisa la fundón, ya que esos contenidos son parámetros de interpretación y referente del desarrollo y validez de las normas de implementación, en lugar de adquirir jerarquía constitucional.</p> <p>Es así como el nuevo diseño de la relación entre la Constitución y el acuerdo de paz, que adopta el proyecto de acto legislativo que hoy se discute, es conveniente y no sustituye la Constitución. De un lado, es conveniente, ya que permite brindar garantías de cumplimiento tanto a las FARC-EP que están en proceso de dejación de armas y reincorporación a la social, como a las víctimas y a la sociedad en general, quienes podrán exigir que las obligaciones que las partes adquirieron en el acuerdo de paz pasen del papel a los campos y ciudades. De otro lado, este diseño no sustituye la Constitución, pues respeta la supremacía de la Constitución de 1991 al otorgarle al acuerdo de paz el carácter de parámetro de interpretación y referente de desarrollo y validez de las normas de la implementación.</p> <p>BIBLIOGRAFÍA</p> <p>Bell, C. (2006). Peace Agreements: Their Nature and Legal Status. <i>The Americas Journal of International Law</i>, 100, 373-412.</p> <p>Bell, C. (2008). <i>On the Law of Peace: Peace Agreements and the Lex Pacificatoris</i>. Oxford: Oxford University Press.</p> <p>Hartzell, C., Hoddie, M., & Rotchild, D. (2001). Stabilizing the Peace after Civil War: An Investigation of Some Key Variables, 55(1), 183-208</p> <p>Stedman, S. J. (2001). Implementing Peace Agreements in Civil Wars: Lessons and Recommendations for Policymakers. <i>IPA Policy Paper Series on Peace Implementation</i>.</p>	<p style="text-align: center;">Doctor Alejandro Ramelli Arteaga.</p> <p style="text-align: center;">Comentarios al Proyecto de Acto Legislativo 01 de 2016 Senado “Por medio del cual se adiciona un artículo transitorio a la Constitución con el propósito de darle estabilidad jurídica al Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera”</p> <p>Texto elaborado por Alejandro Ramelli Máster en DDHH Universidad de Paris X PhD Universidad de Salamanca aramelli@yahoo.com</p> <p>Agradezco a la Honorable Comisión Primera del Senado de la República por la invitación que me cursó para participar en mi calidad de académico, en la audiencia pública sobre el Proyecto de Acto Legislativo 01 de 2016 Senado “Por medio del cual se adiciona un artículo transitorio a la Constitución con el propósito de darle estabilidad jurídica al Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera”.</p> <p>Sin lugar a dudas, se trata de uno de los proyectos de Acto Legislativo más importantes, por cuanto de su comprensión dependerá, en buena medida, la interpretación y aplicación que se acuerde a las demás medidas normativas adoptadas por la vía del fast track.</p> <p>Mi intervención está organizada en dos grandes bloques. En el primero, analizo la naturaleza jurídica de los acuerdos de paz; en el segundo, avanzo algunas reflexiones personales sobre el contenido y alcance del referido Proyecto de Acto Legislativo.</p> <p style="text-align: center;">I. La naturaleza jurídica del Acuerdo de Paz: el almendrón del problema</p> <p>El análisis del proyecto de Acto Legislativo 01 de 2016 se inscribe en una interesante discusión académica, política y judicial que ha tenido lugar en los diversos países que han llevado a cabo procesos de paz en las últimas décadas.</p>
<p>Los Acuerdos de Paz suelen ser percibidos como una suerte de “cuerpo extraño” en los sistemas de fuentes del derecho. Por decirlo en términos elementales: al interior de la famosa pirámide kelseniana, no parece quedar clara la ubicación de los mismos. ¿Se trata acaso de una suerte de “Constitución paralela transitoria”?; ¿Cómo armonizar los contenidos del Acuerdo de Paz con la Constitución vigente?; e incluso, ¿Qué tratamiento debe dársele a la teoría de los vicios de sustitución en un contexto de justicia transicional?</p> <p>Cuando los acuerdos de paz, como sucede en el presente caso, no se limitan a regular la desmovilización de un grupo armado ilegal y su conversión en partido político, sino que prevén la creación de numerosas instancias de decisión política y judicial, es previsible el surgimiento de adicionales problemas de articulación entre las institucionalidades vigente y nueva.</p> <p>En líneas generales, las discusiones sobre la naturaleza jurídica de los textos contentivos de lo acordado entre las partes han girado entre dos extremos: (i) considerarlos simples documentos políticos; o (ii) acordarles un carácter de norma jurídica. Examinemos las consecuencias prácticas que comportan cada uno de estos planteamientos.</p> <p>Si el texto de un Acuerdo de Paz es exclusivamente un documento político, aquello significa lo siguiente:</p> <ul style="list-style-type: none"> • El Acuerdo de Paz no debe ser incorporado al ordenamiento jurídico interno, y por tanto, no haría parte del bloque de constitucionalidad; • Lo acordado entre las partes carece, <i>per se</i>, de toda fuerza vinculante e incluso interpretativa; • Carecería de sentido confrontar el texto del Acuerdo de Paz con los tratados internacionales vigentes; 	<ul style="list-style-type: none"> • Y consecuencia: ¿Podrían las instancias internacionales de protección de derechos humanos o de carácter penal (i.e. Corte Penal Internacional) considerar que un Estado incumplió sus deberes internacionales por la simple suscripción de un documento político? <p>La ejecución de lo pactado, así como su estabilidad, dependerá de la voluntad política de las partes. Por parte del grupo armado ilegal, mediante la realización de determinados actos de cumplimiento (vgr. desmovilización, reincorporación, entrega de menores y bienes, etcétera); y del Gobierno Nacional, por medio de la tramitación de reformas constitucionales y legales;</p> <ul style="list-style-type: none"> • El texto del Acuerdo de Paz no es parámetro para ejercer el control de constitucionalidad; y • En últimas, los acuerdos políticos, para poder ser ejecutados, requieren convertirse o transformarse en verdaderas normas jurídicas. <p>La tesis de la naturaleza exclusivamente política del Acuerdo de Paz fue acogida por la mayoría de integrantes de la Corte Constitucional en su Sentencia C-379 de 2016, con ocasión de la Revisión de constitucionalidad del Proyecto de Ley Estatutaria No. 94/15 Senado – 156/15 Cámara “por la cual se regula el plebiscito para la referendación del acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera.”¹ En efecto, a lo largo del fallo se califica al Acuerdo de Paz en términos de “política pública” indicando que el mismo requiere de la adopción de normas de ejecución para su cumplimiento. Con todo, no se hizo una mención expresa al contenido del Acto Legislativo 01 de 2016.</p> <p>Por el contrario, si se considera que el Acuerdo de Paz es una norma jurídica, implica que sus cláusulas tienen carácter vinculante, es decir, que son de obligatorio cumplimiento. A partir de allí se planean las siguientes discusiones:</p> <p>¹ Corte Constitucional, Sentencia C-379 de 2016.</p>

<p>En lo atinente a su incorporación al derecho interno, el debate girará entre: (i) estimar que contiene disposiciones de aplicación directa, creando de esta manera derechos y obligaciones incluso para los ciudadanos (vgr. en asuntos penales), o (ii) considerar que precisan de la adopción de normas de derecho interno, sean de rango constitucional, legal o reglamentario²;</p> <p>Respecto a su jerarquía en el sistema de fuentes la controversia se planteará entre: (i) considerar que, por seguridad jurídica, lo acordado ni siquiera puede ser modificado por una reforma constitucional posterior (supraconstitucionalidad); o si (ii) lo pactado entre las partes tiene rango constitucional. En este último escenario, la discusión se planteará entre: (i) si el clausulado del Acuerdo de Paz servirá como parámetro de constitucional “para todos los efectos”, lo cual incluiría cualquier desarrollo legislativo posterior, o si, por el contrario, lo será sólo en relación con las normas de ejecución propiamente del Acuerdo de Paz; (ii) si el Acuerdo de Paz puede derogar alguna cláusula constitucional; y (iii) si el juez constitucional debe confrontar las normas de ejecución del Acuerdo únicamente con este último, o frente a toda la Constitución.</p> <hr/> <p>² La voluntad de las partes, en el sentido de que los Acuerdos no son de aplicación directa, es decir, que requieren desarrollos normativos, quedó plasmada en el Comunicado de Prensa núm. 69 del 12 de mayo de 2016, según el cual:</p> <p>“En el día de hoy las delegaciones del Gobierno de Colombia y de las FARC-EP queremos anunciar que hemos llegado a un acuerdo para brindar seguridad y estabilidad jurídica al Acuerdo Final: para asegurar su introducción al ordenamiento jurídico colombiano y para dar garantías de cumplimiento de dicho Acuerdo Final, tanto conforme al derecho interno colombiano como conforme al derecho internacional”</p> <p>Adviértase que los negociadores del Gobierno Nacional y del grupo armado ilegal, conjunta y expresamente manifiestan que lo acordado deberá ser introducido en el ordenamiento jurídico colombiano, a efectos de adquirir la calidad de norma jurídica.</p>	<p>Así las cosas, al ser el Acuerdo de Paz, en todo o en parte, un texto normativo, será necesario examinar los siguientes posibles escenarios de confrontación: (i) su conformidad con el orden jurídico internacional; (ii) su armonización con la Constitución vigente; y (iii) su vinculatoriedad frente a dos clases de cuerpos normativos: a) las futuras normas de ejecución del Acuerdo; y b) la legislación vigente.</p> <p>En cuanto a la estabilidad de lo acordado el debate será entre: (i) erigir en cláusulas péticas parte o todo el Acuerdo de Paz; o (ii) permitir, con el tiempo, la introducción de ciertos cambios o modificaciones, tomando en consideración que el grupo armado ilegal ingresará a hacer parte de los escenarios de discusión política. En últimas, se trata de buscar un equilibrio entre dos grandes principios: (i) el imperativo de la seguridad jurídica y la estabilidad de lo acordado; y (ii) el principio democrático.</p> <p>En el derecho comparado, la discusión sobre la naturaleza jurídica de los Acuerdos de Paz está lejos de encontrarse zanjada. En una tesis doctoral titulada “Les accords politiques dans la résolution des conflits armés internes en Afrique” (2012), el autor afirmaba:</p> <p>“El acuerdo político conserva un carácter atípico plural. A veces aparece como un acto privado, emanado entre particulares; en otras, como un convenio estatal, concluido entre un Gobierno y un movimiento insurrecto, o incluso como un verdadero tratado internacional. El análisis comparativo llevado a cabo entre el acuerdo político y otras normas jurídicas, evidencia su carácter versátil. Aparece claramente como una verdadera norma <i>sui generis</i> fluctuante”³.</p> <p>De hecho, una vez revisada la bibliografía especializada⁴ sobre el tema se</p> <hr/> <p>³ Innocent Ehuosi Manzan, “Les accords politiques dans la résolution des conflits armés internes en Afrique”, Université de La Rochelle, https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-03808590, consultado el 07.06.2016.</p> <p>⁴ Christian Bell, “Peace agreements: their nature and legal status”, <i>American Journal of International Law</i>, 2006.</p>
<p>concluye lo siguiente:</p> <ul style="list-style-type: none"> Los acuerdos de paz suelen tener una naturaleza jurídica híbrida, por cuanto pueden ser, al mismo tiempo: (i) un acuerdo humanitario; (ii) un documento político; (iii) un instrumento internacional regulado por el artículo 3º de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, (iv) un acto jurídico unilateral internacional de un Estado; y (v) en algunos casos (vgr. Timor Oriental), un acuerdo vinculante al encontrarse incluido en una Resolución del Consejo de Seguridad de la ONU. No existe, por el momento, una posición unívoca entre la doctrina sobre la naturaleza jurídica de los acuerdos de paz. <p>2 Reflexiones personales sobre el contenido y el alcance de la reforma constitucional</p> <p>Un examen del articulado y la exposición de motivos del Proyecto de Acto Legislativo 01 de 2016, me suscita algunas reflexiones relacionadas con el cambio de estrategia diseñada para brindarle seguridad jurídica y estabilidad al Acuerdo Final. De allí que, en un primer momento, compararé ambas estrategias: la inicial y la propuesta en el texto del Proyecto de Acto Legislativo; seguidamente, analizaré algunas implicaciones que comporta esta última, en términos de integración del sistema de fuentes colombiano y el ejercicio del control de constitucionalidad.</p> <p>2.1. El cambio de estrategia</p> <p>Es indudable la existencia de un profundo viraje en la estrategia jurídica diseñada para brindarle seguridad y estabilidad al que fuera el Acuerdo de La Habana inicial, en relación con el nuevo. En ambos escenarios, con todo, se vislumbra la existencia de una complementariedad entre los previstos en el respectivo articulado del Acuerdo de Paz y la adopción de normas constitucionales de carácter transitorio.</p>	<p>El Acuerdo de Paz inicial fue acompañado por la expedición del Acto Legislativo 01 de 2016 el cual dispuso la adopción del llamado “fast track” (arts. 1-3), así como las siguientes medidas (art. 4):</p> <ul style="list-style-type: none"> La calificación del Acuerdo de Paz, en su integridad, en términos de Acuerdo Especial (art. 3 Común a los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949); Su inclusión en el bloque de constitucionalidad, en sentido estricto, “para ser tenido en cuenta durante el periodo de implementación del mismo como parámetro de interpretación y referente de desarrollo y validez de las Normas y las Leyes de Implementación y Desarrollo del Acuerdo Final”; La creación, por vía del procedimiento legislativo especial, de un procedimiento de ley aprobatoria del Acuerdo Especial⁵; y El establecimiento de un control constitucional relacionado con la aprobación de la ley aprobatoria del Acuerdo Especial, de carácter único y automático. <p>Al mismo tiempo, en el Acuerdo inicial de La Habana preveía:</p> <ul style="list-style-type: none"> La calificación del Acuerdo de Paz en términos de “Acuerdo Especial” o acuerdo humanitario El depósito del texto del Acuerdo de Paz ante el Consejo Federal suizo; La realización, por parte del Presidente de la República, de una declaración unilateral del Estado ante las Naciones Unidas comunicando el Acuerdo Final y solicitando la incorporación del mismo a un documento del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en los términos establecidos en el Acuerdo de fecha 11 de mayo de 2016;

<p>• La fijación de una agenda legislativa prioritaria, conformada por: (i) Ley de amnistía; (ii) Acto legislativo de incorporación de la Jurisdicción Especial para la Paz; (iii) Ley de aprobación del Acuerdo Final, según acuerdo de 11 de mayo de 2015; y (iv) Acto legislativo de incorporación del Acuerdo Final a la Constitución Política, según acuerdo de 11 de mayo de 2016.</p> <p>En el texto del Proyecto de Acto Legislativo, se plantea derogar el artículo 4º del Acto Legislativo 01 de 2016 y reemplazarlo por usos instrumentos de seguridad jurídica y estabilidad de lo acordado, en los siguientes términos:</p> <p>El proyecto de Acto Legislativo está conformado por dos artículos.</p> <p>El primero contiene un artículo transitorio en virtud del cual los contenidos del Acuerdo de Paz “que correspondan a normas de derecho internacional humanitario o derechos fundamentales definidos en la Constitución Política, y aquellos conexos con los anteriores”, serán obligatoriamente parámetros “de interpretación y referente de desarrollo y validez de las normas y las leyes de implementación y desarrollo del Acuerdo Final”.</p> <p>A renglón seguido, se dispone que las instituciones y autoridades estatales tienen la obligación de cumplir de buena fe lo acordado y que, en consecuencia, los desarrollos normativos del Acuerdo Final y su interpretación deberán “guardar coherencia e integralidad con lo acordado, preservando los contenidos, los compromisos, el espíritu y los principios del Acuerdo Final”.</p> <p>El segundo artículo prevé que el reforma constitucional deroga el artículo 4º del Acto Legislativo 01 de 2016 “y rige a partir de su promulgación hasta la finalización de los tres periodos presidenciales completos posteriores a la firma del Acuerdo Final”.</p> <p>En el texto de la exposición de motivos se afirma que el proyecto de Acto Legislativo es conforme con lo previsto en el nuevo Acuerdo de Paz, suscrito el 24 de noviembre de 2016 en Bogotá. En tal sentido, se explica que la fórmula inicial para brindarle seguridad jurídica consistía en calificar el Acuerdo de La Habana en términos de Acuerdo Especial, de conformidad con</p>	<p>el artículo 3 Común a los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949. De igual manera, se incluía el Acuerdo Final, en su integridad, al bloque de constitucionalidad.</p> <p>El nuevo Acuerdo de Paz modificó la fórmula para brindarle estabilidad jurídica a lo pactado: si bien se preserva su calificación en términos de Acuerdo Especial, ya no se incorpora al bloque de constitucionalidad, en tanto se acordó derogar expresamente el artículo 4º del Acto Legislativo 01 de 2016. Al mismo tiempo, se dispone que únicamente las normas de Derecho Internacional Humanitario y Derechos Fundamentales definidos en la Constitución y sus conexos, “serán parámetros de interpretación y referente de desarrollo y validez de las normas y leyes de implementación y desarrollo de Acuerdo Final, únicamente por res periodos presidenciales posteriores”.</p> <p>Los efectos jurídicos de la derogatoria del artículo 4º del Acto Legislativo 01 de 2016, son enlistados en la “Exposición de motivos”:</p> <ul style="list-style-type: none"> • El Acuerdo Final, en su calidad de Acuerdo Especial, ya no se incorpora como ley de la República. • El Acuerdo Especial ya no ingresa a la Constitución; • No se “incorpora el Acuerdo Final al ordenamiento jurídico colombiano”; y • Se garantizan unas condiciones de estabilidad jurídica a lo acordado. <p>Al mismo tiempo el Acuerdo de Paz, fruto de la re negociación entre el Gobierno Nacional y las FARC, prevé lo siguiente en materia de naturaleza jurídica e implementación del Acuerdo:</p> <ul style="list-style-type: none"> • El Acuerdo Final es un Acuerdo Especial. Tras su firma será depositado ante el Consejo Federal suizo y el Presidente de la República efectuará una declaración unilateral del Estado ante las Naciones Unidas,
<p>solicitando la incorporación del mismo en un documento del Consejo de Seguridad;</p> <ul style="list-style-type: none"> • Se prevé que el acuerdo se incorporará “conforme a las normas constitucionales”; • En cuanto a las prioridades legislativas se prevén, entre otros, los siguientes temas: (i) Ley de Amnistía; (ii) Acto legislativo de incorporación de la Jurisdicción Especial para la Paz, a la Constitución Política, según acuerdo del 7 de noviembre de 2016; y (iii) Acto legislativo para la incorporación de un artículo transitorio a la Constitución Política, según acuerdo de 9 de noviembre de 2016; • Se suprime la referencia al “bloque de constitucionalidad en sentido estricto” y se trae a colación al Comentario número 850 del Comité Internacional de la Cruz Roja (2016), según el cual un acuerdo de paz si puede ser considerado un “Acuerdo Especial”, pero únicamente en los temas humanitarios. <p>Confrontando el modelo inicial de incorporación y estabilidad jurídica del Acuerdo de La Habana con el segundo, encuentro las siguientes semejanzas y diferencias:</p> <ul style="list-style-type: none"> • En ambos modelos, el Acuerdo Final es calificado en términos de “Acuerdo Especial”, lo que significa que no se trata de un simple documento político sino de una fuente del derecho, precisando que, en ningún caso estamos ante un tratado internacional sino ante lo que el artículo 3 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados califica en términos de “Acuerdos internacionales no comprendidos en el ámbito de la presente Convención”; • A pesar de que el acuerdo de paz re negociado califica este texto en términos de “Acuerdo Especial”, el proyecto de Acto Legislativo omite cualquier referencia al tema, el cual sólo figura en la “Exposición de motivos”. 	<p>La principal diferencia entre ambos modelos es la jerarquía del Acuerdo Final en el sistema de fuentes: mientras que el Acto Legislativo 01 de 2016 lo incorpora directamente a la Constitución (bloque de constitucionalidad) en el proyecto de reforma constitucional es calificado en términos de “parámetro de interpretación y referente de desarrollo y validez de las normas y las leyes de implementación y desarrollo del Acuerdo Final”. Lo anterior dentro de un límite material, consistente en limitarlo a los temas de derecho internacional humanitario, derechos fundamentales y “aquellos conexos con los anteriores”, pero acompañándolo con un instrumento de seguridad jurídica: “tres periodos presidenciales posteriores a la firma del Acuerdo Final”;</p> <ul style="list-style-type: none"> • A pesar de las diferencias semánticas, en la práctica, no parecen ser muy diferentes los efectos jurídicos de calificar un determinado texto normativo en términos de “bloque de constitucionalidad”, a afirmar que se erige en parámetro de interpretación y validez de otras normas jurídicas. Me atrevería a pensar que se trata, en términos coloquiales, “del mismo perro con distinto lazo”. • Por último, sin lugar a dudas, el segundo modelo es más sencillo y comprensible que el primero. El artículo 4º del Acto Legislativo, en un afán por lograr seguridad jurídica y seriedad de lo acordado, resultaba ser repetitivo, farragoso y en gran medida confuso un mismo texto –el Acuerdo Final– era calificado en términos de “Acuerdo Especial”, y esa medida, se incorporaba al derecho interno a semejanza de un tratado internacional (ley aprobatoria); al mismo tiempo, se preveía que hacía parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto, lo cual llevaría a pensar que se trataría de una modificación automática y profunda al actual clausulado de la Constitución de 1991, pero, simultáneamente, se debía tramitar un Acto Legislativo para su incorporación a la Carta Política. La pluralidad y disparidad de vías de incorporación del Acuerdo Final al ordenamiento jurídico colombiano podían llevar a contradicciones e interpretaciones dispares insalvables.

<p>2.2. Observaciones finales</p> <p>Un examen atento del texto del Proyecto de Acto Legislativo, y su correspondiente "Exposición de motivos", me suscitan las siguientes observaciones personales:</p> <ul style="list-style-type: none"> • El texto del Acuerdo Final sigue siendo considerado un texto jurídico y no exclusivamente político. Lo anterior por cuanto: (i) se trata de un "Acuerdo Especial", es decir, un instrumento de derecho internacional público, en cierta forma similar a un tratado internacional; y (ii) el Acuerdo es parámetro de validez e interpretación de sus normas de ejecución. • Sostener la naturaleza jurídica del Acuerdo Final no significa que el mismo tenga aplicación directa, es decir, que no requiera normas de trasposición o incorporación al derecho interno. En otras palabras: el Acuerdo de La Habana es norma jurídica, no porque sea un texto de aplicación directa, sino por erigirse en parámetro de validez e interpretación de sus normas de ejecución. No se puede confundir la incorporación con la jerarquía de un texto normativo. • Al mismo tiempo, el Acuerdo Final es un insumo para la elaboración y ejecución de determinaciones políticas públicas, de orden nacional y territorial. • El texto del Proyecto de Acto Legislativo presenta, al menos, cuatro ambigüedades: <p>La primera ambigüedad tiene lugar cuando se afirma que el Acuerdo Final es parámetro obligatorio de "interpretación y referente de desarrollo y validez de las normas y las leyes de implementación y desarrollo del Acuerdo Final". La pregunta es: ¿a que "normas" se está haciendo alusión?; ¿se tratará de normas constitucionales? En caso</p>	<p>afirmativo, el texto del Acuerdo Final se ubicaría por encima de las reformas constitucionales de desarrollo del mismo, lo cual, es buen romance, se denomina supraconstitucionalidad. Tal interpretación es conforme con el literal a) del artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 20016, a cuyo tenor:</p> <p>"a) Los proyectos de ley y de acto legislativo tramitados mediante el Procedimiento Legislativo Especial para la Paz serán de iniciativa exclusiva del Gobierno nacional, y su contenido tendrá por objeto facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo Final para la terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y duradera."</p> <p>La segunda ambigüedad consiste en determinar si la totalidad del Acuerdo de Paz goza de la estabilidad de los tres períodos presidenciales y si es parámetro de validez e interpretación de las normas de ejecución. A primera vista, la respuesta es negativa, por cuanto se precisa que sólo lo será en relación con los contenidos del derecho internacional humanitario "o los derechos fundamentales definidos en la Constitución Política y aquellos conexos con los anteriores". La pregunta entonces es ¿cuáles son esos contenidos? Podría pensarse que se trata de los temas de justicia transicional, por cuanto guardan una relación directa con el conflicto armado y su terminación. Sin embargo, en gracia de discusión, el tema de la participación en política y el estatuto de la oposición, se relacionan con el ejercicio de derechos fundamentales (derechos políticos); a su vez, ciertos contenidos del tema agrario, se vinculan con el derecho fundamental al retorno, en los términos de la jurisprudencia constitucional. De tal suerte que, quizá, el tema de los cultivos ilícitos sería el único excluido con total certeza.</p> <p>La tercera ambigüedad consiste en determinar la jerarquía y la estabilidad jurídica que tendrían los contenidos excluidos del artículo transitorio del texto del Proyecto de Acto Legislativo. Al no ser parámetros de la validez e interpretación de sus respectivas normas de</p>
<p>ejecución, surgen dudas acerca de su garantía de estabilidad y cumplimiento.</p> <p>La cuarta ambigüedad, pero no menos importante, consiste en sostener, como se hace en la "Exposición de motivos" que el Acuerdo Final "no se incorporará al ordenamiento jurídico interno, sino que se garantizarán unas precisas condiciones de estabilidad y seguridad jurídica". Imagino que tales afirmaciones se soportan sobre la supresión del trámite que debía surtir la ley aprobatoria del Acuerdo Final, previsto en el artículo 4° del Acto Legislativo 01 de 2016. Sin embargo, lo cierto es que mediante el artículo constitucional transitorio también se está incorporando el texto del Acuerdo Final al sistema de fuentes colombiano, aunque de forma directa. Lo anterior, por cuanto, como se explicó, se le erige en parámetro de validez e interpretación de las normas de ejecución, al menos en tema de DIH y derechos fundamentales, con un término de permanencia de tres períodos presidenciales</p> <p>Quiero finalizar, agradeciendo una vez más a la Honorable Comisión Primera del Senado, por haberme cursado esta invitación a participar en tan importante debate para el futuro del desarrollo legislativo del Acuerdo de Paz en Colombia, con la esperanza de que estas reflexiones académicas se conviertan en un insumo para el mismo.</p>	<p>Marco Romero Silva - Director General CODHES</p>  <p>CONSULTORÍA PARA LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DESPLAZAMIENTO</p> <p>CODHES</p> <p>GARANTÍAS Y MÍNIMOS PARA LA PARTICIPACIÓN DE LAS VÍCTIMAS EN LA JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ EN COLOMBIA</p> <p>INTRODUCCIÓN: EL ACUERDO FINAL DE PAZ ENTRE EL GOBIERNO NACIONAL Y LAS FARC-EP Y LAS GARANTÍAS JUDICIALES PARA LAS VÍCTIMAS</p> <p>El presente documento recoge un conjunto de propuestas que la Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento –CODHES coloca a consideración del señor Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), el Ministerio de Justicia y el Congreso de la República, con el objetivo de señalar los mínimos de garantía que dicha jurisdicción está llamada a contemplar para el goce efectivo de los derechos fundamentales de las víctimas. El documento refleja el trabajo de incidencia que CODHES ha desarrollado en la materia desde hace varios años con especial énfasis en el enfoque de género, las víctimas pertenecientes a pueblos étnicamente diferenciados y las víctimas en el exterior¹.</p> <p>De conformidad con el propio Acuerdo de Paz suscrito en 2016 entre el Gobierno nacional y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC-EP), son objetivos de la JEP, entre otros, satisfacer el derecho de las víctimas a la justicia, ofrecer verdad a la sociedad colombiana, contribuir a la reparación de las víctimas y contribuir a luchar contra la impunidad. Dentro de sus principios rectores se destacan en dicho marco:</p> <ol style="list-style-type: none"> (1) La <i>centralidad de las víctimas</i> y de sus derechos a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición (VJR); (2) la <i>condicionalidad</i> del tratamiento especial previsto en ella a que se contribuya a la satisfacción de dichos derechos; (3) la <i>integralidad</i> en el sentido de su coherencia con los demás órganos del Sistema Integral de VJR lo que se debe traducir en garantizar una contribución efectiva y articulada a las medidas de satisfacción de los derechos de las víctimas; (4) el <i>debido proceso</i>; <p>¹ Este documento, de elaboración colectiva, fue compilado por Fernando Vargas Valencia. Se agradece en especial el compromiso en su elaboración por parte de Helmer Eduardo Quiñonez, experto en asuntos étnicos, María Angélica Gómez, experta en enfoque de género, Camila Espitia Fonseca, experta en migraciones forzadas y refugio, y Julio Soler Barón, experto en participación. Bogotá, Diciembre de 2016 – Enero de 2017.</p>

<p>(5) el enfoque diferencial y de género, en el sentido que la JEP deberá tener en cuenta las distintas consecuencias e impactos desproporcionales de las violaciones en relación con sujetos de especial protección y sus órganos deberán conformarse con criterios de equidad de género y respeto a la diversidad étnica, religiosa y cultural.</p> <p>En el contexto de implementación del Acuerdo de Paz, y específicamente en relación con la JEP, el Estado colombiano se encuentra obligado a la luz de las fuentes de derecho internacional, a adoptar procedimientos legislativos y administrativos apropiados y eficaces y otras medidas apropiadas que den un acceso equitativo, efectivo y rápido a la justicia a las víctimas; a disponer para ellas recursos suficientes, eficaces, rápidos y apropiados; y a asegurar que el derecho interno proporcione como mínimo el mismo grado de protección a las víctimas que el que imponen sus obligaciones internacionales.</p> <p>En reconocimiento del impacto desproporcionado que el conflicto armado ha tenido sobre los pueblos étnicos, el Estado colombiano debe aplicar un enfoque étnico-racial sensible a las afectaciones diferenciales que permita reconocer el contexto histórico-social en el que se presentaron sus afectaciones, incluidos los riesgos y daños específicos identificados por la Corte Constitucional en los Autos 005 (afrodescendientes) y 04 (indígenas) de 2009 (Sentencia T-025 de 2004) y aquellos derechos y garantías incluidas en los Decretos Ley 4633 (indígenas) y 4635 (afrodescendientes) de 2011. La aplicación integral del Capítulo Étnico contemplado en el Acuerdo Final (punto 6.2) hace parte de las salvaguardas y garantías aplicables en la materia.</p> <p>De otra parte, dentro de la JEP uno de los delitos que no tendrá amnistía es el de violencia sexual, y como lo han pedido las organizaciones de mujeres durante el proceso de negociación, debe ser un delito que tenga un tratamiento diferencial en el contexto de justicia transicional. Según el Registro Único de Víctimas a diciembre de 2016 existen registradas 17.579 víctimas de delitos contra la libertad e integridad sexual que deberían ser parte inicial y prioritaria de la JEP, y que además la gran mayoría de estas víctimas también lo son de desplazamiento forzado.</p> <p>Una de las principales preocupaciones parte de la altísima impunidad en los casos emblemáticos de los Anexos Reservados de los Autos 092, 098 y 009 que la Corte Constitucional le entregó en 2008, 2013 y 2015 respectivamente a la Fiscalía General de Nación para avanzar en la investigación y sanción judicial, y que en un porcentaje importante corresponden a casos de mujeres afrodescendientes, indígenas y niñas.</p> <p>En el VI Informe de la Mesa de Seguimiento a los Anexos Reservados "se pudo establecer que los 627 casos reportados por la Corte en los anexos de los autos 092 y 009 indican la ocurrencia de 634 eventos de violencia sexual o de género que afectaron a por lo menos 768 víctimas" (IV Informe de la Mesa de Seguimiento; 2016, 13) de los cuales "únicamente se han resuelto con sentencia condenatoria por crímenes sexuales un total de 14 casos (6 contra civiles y 8 contra actores armados), es decir, el 2,2% de la totalidad de los 634</p>	<p>hechos y el 7,8% de los 178 eventos del Auto 092" (IV Informe de la Mesa de Seguimiento; 2016, 14)</p> <p>Es preciso recordar que el Auto de Seguimiento 009 de 2015 la Corte Constitucional señaló "la inobservancia del deber de actuar con la debida diligencia para la investigación de la violencia sexual asociada al conflicto armado perpetúa la vulneración de los derechos de las víctimas, en tanto la inacción o actuación deficiente en esta materia envía un mensaje de tolerancia de la violencia contra la mujer y refuerza los patrones de discriminación. Por ello, la garantía de justicia es en sí misma una estrategia de prevención de la violencia de género y de la violencia sexual en particular, la cual sigue siendo desconocida por parte del Estado en estos casos".</p> <p>A la luz de las anteriores circunstancias, la JEP debe contar con un equipo específico sobre el tema de género y derechos de las mujeres que pueda ayudar a revisar enfoques de investigación, metodologías de trabajo diferenciadas, y un acompañamiento en las decisiones que se tomen para garantizar que las medidas adoptadas tengan un claro reconocimiento de los impactos diferenciados para las mujeres en todos sus ciclos vitales, y de las discriminaciones históricas sumadas a las consecuencias del conflicto armado que marginalizaron los proyectos de vida de miles de vidas en el país.</p> <p>Finalmente, partiendo del principio de centralidad de las víctimas en el Acuerdo de paz entre el Gobierno y las Farc-EP y específicamente en la JEP, es imprescindible preguntarse por las garantías de participación de las víctimas en el exterior para la implementación de los procesos, instrumentos y políticas encaminadas a garantizar sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación.</p> <p>La comprensión de quiénes son las víctimas en el exterior es un reto aún por resolver, (especialmente para la reforma de la Ley de Víctimas). Sin embargo, en la Ley 1448 de 2011 de Atención y Reparación a víctimas del año 2011 se hace un reconocimiento expreso de las víctimas que se encuentran en el exterior. Más allá de las limitaciones de la Ley 1448, los vacíos en la legislación y la jurisprudencia sobre este asunto, las víctimas en el exterior son titulares de unos derechos que no deben ser limitados por cuestiones de espacialidad.</p> <p>Al hablar de víctimas en el exterior se hace referencia a: i) gran parte de las 550.000 personas de nacionalidad colombiana que han sido refugiadas o solicitantes del estatus de refugiado (ya que no todas, pero sí la mayoría, son víctimas del conflicto); ii) las víctimas del desplazamiento transnacional o transfronterizo que no cuentan con protección internacional y; iii) la población víctima del conflicto, que por razones personales salieron del país, pero que, según la Ley 1448 y sus decretos reglamentarios, tienen derecho a acceder a una reparación integral, individual y colectiva, aun estando fuera del territorio nacional.</p>
<p>Así las cosas, para la implementación del Acuerdo de paz y particularmente de la JEP, Colombia debe partir de los convenios y tratados internacionales suscritos y ratificados, así como de los instrumentos políticos adoptados en relación con los derechos de la población refugiada, entre ellos: la <i>Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951</i>, el <i>Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados (1967)</i>, la <i>Declaración de Cartagena sobre los Refugiados de 1984</i>, la <i>Declaración y Plan de Acción de Brasil (2014)</i>, entre otros.</p> <p>Los espacios formales de participación ciudadana de la población exiliada y refugiada han sido históricamente limitados, especialmente porque los consulados no son precisamente el lugar al que todas las víctimas en el exterior pueden acceder, ya sea por distancia o desconfianza institucional. Si se examinan los desarrollos de la Ley 1448 de 2011 en esta materia, es evidente que la población víctima en el exterior no cuenta con un mecanismo de participación idóneo, no tiene delegados en la Mesa Nacional de Víctimas² y por lo tanto, la participación en relación a los derechos a la verdad, la justicia y la reparación es inasequible hasta ahora.</p> <p>I. GARANTÍAS SUSTANCIALES O DE ACCESO</p> <ul style="list-style-type: none"> • Publicidad suficiente de los mecanismos de justicia <p>Una de las garantías mínimas para el acceso a la justicia por parte de las víctimas es que la JEP y el sistema de Verdad, Justicia y Reparación (VJR) en que ésta se inserta, cuenten con una estrategia eficiente y amplia de publicidad acompañada de una pedagogía eficiente que convoque el interés de las víctimas en la participación dentro de los procesos judiciales.</p> <p>En este caso, la publicidad debe incluir un esquema de acercamiento de los órganos de la JEP a las regiones y contextos en que se encuentran las víctimas, los que por lo demás eventualmente pueden coincidir con aquellos en los que la justicia convencional no ha tenido lugar o eficacia, lo que implicaría que la presencia de la JEP contribuiría a reconstruir la confianza en el Estado que las víctimas y otros sectores poblacionales habrían perdido por su ausencia, por falta de justicia o con ocasión del conflicto mismo.</p> <p>Esta garantía incluye una clara apreciación del papel que deben desempeñar las víctimas en los procesos de investigación y enjuiciamiento, garantizando su participación genuina en las etapas de los procedimientos en las que se aseguren sus derechos y respecto de las decisiones más trascendentales que se tomen en el marco de la JEP, al igual que de los testigos, así como la definición y comprensión clara de los crímenes sujetos a enjuiciamiento, al igual que de la forma en que deben ser investigados y enjuiciados.</p> <p>De conformidad con el derecho internacional, el Estado colombiano tiene la obligación de suministrar a las víctimas, de manera adecuada a sus circunstancias socioeconómicas y culturales, medios de información completa y detallada sobre los mecanismos y procesos</p>	<p>de la JEP, y de manera especial a las víctimas individuales y colectivas pertenecientes a pueblos étnicos. Esta obligación comprende el deber del Estado de presentar de la manera más sencilla y culturalmente pertinente información sobre sus derechos y sobre los recursos para hacerlos efectivos, al igual que de todos los servicios jurídicos y de otra índole a los que puedan tener derecho.</p> <p>En este orden de ideas, debe garantizarse un mecanismo que divulgue y promueva los mecanismos de justicia ampliamente en municipios y distritos, que permita orientar y acceder a la información, con observancia del enfoque diferencial, pues ello permitirá que las víctimas puedan identificar los momentos, mecanismos y acciones concretas que materialicen sus derechos, de acuerdo los factores diferenciales. Teniendo en cuenta que existe un grupo significativo de víctimas ubicadas en zonas rurales, se deberá acudir entre otros a medios como radios comunitarias, canales de televisión comunitarias, regionales, además de los nacionales. Ese mecanismo debe incluir estrategias de información a las Mesas de Participación de Víctimas en todos los niveles territoriales. Los funcionarios y funcionarias públicas en general deberán contar con información clara y suficiente para orientar a las víctimas, obligación que no se debe restringir sólo a quienes hacen parte de la rama judicial o que tienen a cargo la atención a víctimas del conflicto armado.</p> <p>Teniendo en cuenta la necesidad de transparencia y confiabilidad en estos procesos particulares de administración y justicia, debe garantizarse el máximo nivel de participación de la sociedad en la selección de los magistrados que harán parte de estos organismos evitando la intervención de factores ajenos a los propósitos de la justicia. Para este efecto será indispensable que esté al alcance de la sociedad civil de una manera fluida y clara toda la información relacionada con las calidades de los candidatos, utilizando todos los medios convencionales de divulgación. Esta disponibilidad de la información no solamente debe tener como objetivo el que la gente pueda informarse, sino que debe permitirle, mediante mecanismos también sencillos y publicitados, intervenir por medio de opiniones, críticas y sugerencias en la designación de los magistrados. Previamente a la designación final de los magistrados, deberá hacerse pública también la evaluación que servirá de base para la decisión.</p> <p>También resulta necesario hacer pedagogía sobre el Acuerdo de paz en general para las víctimas en general y para las víctimas en el exterior, en particular. En este caso, de los mecanismos de justicia, a través de diversos mecanismos de comunicación como consulados, medios virtuales, organizaciones de víctimas en el exterior, plataformas internacionales, organizaciones acompañantes que trabajan con refugiados, medios comunitarios en países fronterizos entre otros. También se hace necesario identificar alternativas para la comunicación e intercambio de información con víctimas en el exterior de carácter formal, diferentes a los consulados. Lo anterior por cuanto parte de la población exiliada y refugiada ha sido víctima de agentes de Estado, y por ende desconfía de las instituciones y teme la continuidad de la persecución en los países de acogida.</p>

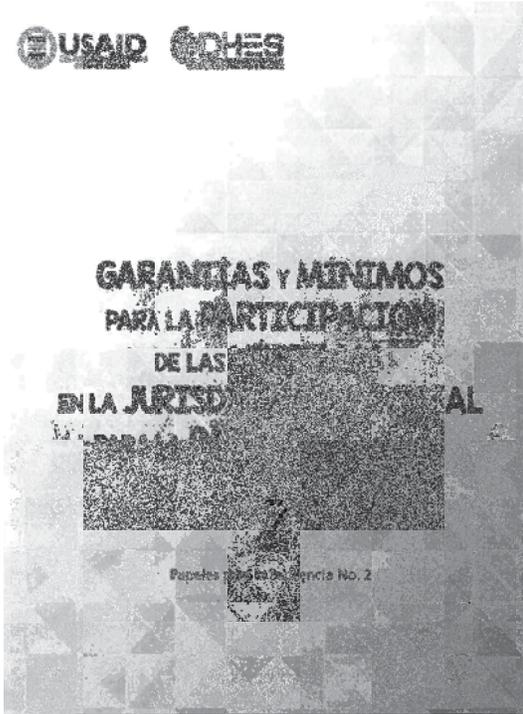
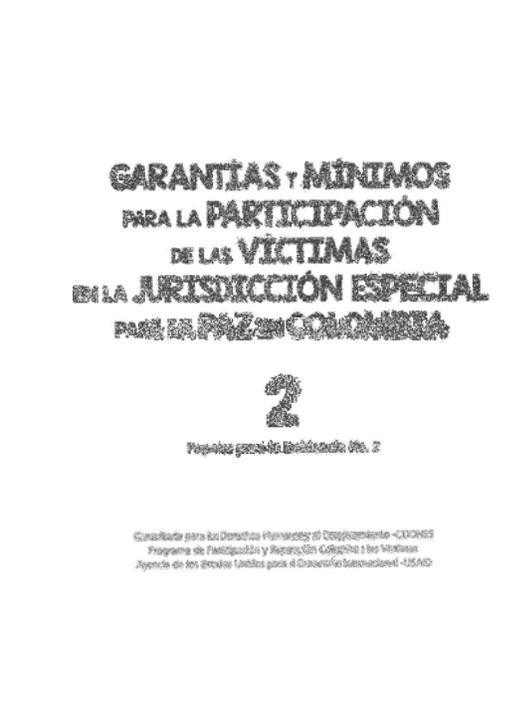
² Según reciente resolución de la UARIV, esto cambiará en el año 2017.

<p>Adicionalmente, algunos refugiados pueden perder la protección internacional al acercarse a los consulados.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Reconocimiento de víctimas a partir de los registros y bases de datos existentes <p>Colombia ha presentado avances significativos respecto de la información consignada en registros administrativos de víctimas como recientemente lo ha reconocido la propia Corte Constitucional en el marco del seguimiento a la sentencia T-025 de 2004. Se precisa que dichos avances sean útiles al goce efectivo del derecho de acceso a la justicia mediante el despliegue de un mecanismo de oferta que inicie con la inclusión de las víctimas registradas en los primeros avances de implementación de la JEP.</p> <p>Dicho de otra manera, los registros administrativos, previa garantía de la interrelación entre las distintas bases de datos (Justicia y Paz, Unidad de Derechos Humanos de la Fiscalía, víctimas atendidas por la Defensoría del Pueblo, Registro Único de Víctimas, etc.) podrían constituir la línea de base para determinar los costos de las garantías de participación de las víctimas en la instalación de los órganos de la JEP y para desplegar las primeras estrategias de divulgación. De manera adicional, la inclusión de una persona en uno o varios registros, deberá ser considerado por los órganos de la JEP como una prueba de la condición de víctima para efectos del reconocimiento como sujeto procesal y de derechos de la persona perjudicada por los hechos objeto de investigación.</p> <p>Por su parte, las víctimas de los pueblos étnicos, sus familiares y sus representantes tienen derecho a solicitar y obtener información detallada y completa sobre las causas de su victimización y sobre las causas y condiciones de las violaciones de sus derechos humanos y el DH. En los casos de violencia sexual, es importante avanzar frente al registro histórico de denuncia con las que cuenta la Fiscalía General de la Nación en un período amplio, que en muchos casos por las dificultades de investigación han sido archivados y no se ha dado ningún avance al respecto. En virtud de ello, se deberá trabajar en el diseño de metodologías y herramientas adecuadas para la sistematización, documentación, seguimiento y monitoreo de los casos de Violencia Basada en Género, en especial Violencia sexual.</p> <p>También es importante identificar y reconocer las víctimas en el exterior a partir de diversas bases de datos y no únicamente a través del Registro Único de Víctimas-RUV. El RUV reconoce cerca de 10.000 Víctimas en el exterior, sin embargo, estas cifras son tan solo el 2% de la población de nacionalidad colombiana que ha estado en condición o situación de refugio. En este contexto, reconocer como víctimas a aquella población a la que se le ha reconocido el estatus de refugiado a causa del conflicto interno es un imperativo para la JEP.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Acompañamiento y asistencia institucional a las víctimas que participan en la JEP 	<p>La situación de vulnerabilidad que pueden presentar ciertas víctimas obliga al Estado a garantizar la institucionalización de mecanismos de asistencia y acompañamiento encaminados a que la participación dentro del proceso penal no se convierta en una carga onerosa sino en la realización de un derecho. Dicho acompañamiento y asistencia se traducen, entre otros, en la designación de apoderados judiciales o en la introducción de la representación de los intereses de las víctimas dentro de la JEP en cabeza de uno de sus órganos, por ejemplo la Unidad de Investigación y Acusación (incluso en aquellos casos en los que ésta no intervenga directamente). Este acompañamiento debe ser tanto jurídico como psico-social.</p> <p>Para garantizar la participación de los pueblos étnicos en la puesta en marcha de la JEP, en especial de las víctimas, deberá definirse en consulta con sus instancias representativas una estrategia integral que permita garantizar el derecho de las víctimas a participar en los mecanismos judiciales en todas las fases de las actuaciones.</p> <p>El Estado colombiano está en la obligación de facilitar asistencia apropiada y étnicamente pertinente para que las víctimas de los pueblos étnicos puedan acceder a la justicia, de manera individual y colectiva. Esta asistencia debe garantizar que los grupos de especial protección como las mujeres, los adultos mayores, los niños, niñas y adolescentes - NNA (en especial los y las huérfanas), puedan acceder a todas las fases de la justicia, incluida la aplicación de sentencias y los procesos de reparación.</p> <p>Para las víctimas de violencia sexual es importante que se realice una identificación previa de las personas que van a entrar al mecanismo. Se debería realizar un primer proceso de acompañamiento institucional desde la perspectiva psicológica que permita abordar los hechos, las circunstancias desde una mirada terapéutica, y que explique detalladamente los procedimientos, tiempos y aclare expectativas antes de realizar la respectiva denuncia judicial. Igualmente, se deberá diseñar acciones que identifiquen necesidades prioritarias de las víctimas (salud, atención humanitaria, entre otras), para generar la activación de mecanismos de respuesta que les permitan acceder a la garantía mínima de estos derechos, facilitando así su participación real y efectiva en el proceso judicial.</p> <p>Por otro lado, organismos internacionales como el Alto Comisionado para los Refugiados pueden jugar un papel central en la difusión de la información y en el acompañamiento de las víctimas en el exterior que participen en la JEP. Igualmente, organizaciones acompañantes de población refugiada en la región y en otros continentes pueden ser aliados que faciliten los procesos. Finalmente, la participación en los mecanismos de justicia, y eventualmente los retornos temporales para acceder a estos mecanismos, debe realizarse con el acompañamiento de instituciones estatales, como la Defensoría del Pueblo, el Ministerio del Interior o la Unidad para las Víctimas, de manera que se garanticen la seguridad integral y la no repetición de los hechos ocurridos en el marco del conflicto. El Estado debe ser responsable de la integridad de las víctimas dentro del territorio nacional y prevenir la persecución en otros países, especialmente en los países fronterizos. Adicionalmente, estar fuera del territorio nacional no puede ser un argumento que limite el</p>
<p>acceso a la justicia de las víctimas en el exterior. Para la implementación del Acuerdo de paz, el Estado no puede basarse en las dificultades dadas por espacialidad para no garantizar el acceso a la justicia y con ello caer en un tratamiento discriminatorio hacia las víctimas en el exterior.</p> <p>Esta garantía se traduce también en el cubrimiento de gastos judiciales para las víctimas. Debido a sus condiciones de exclusión estructural y pobreza, el Estado colombiano debe garantizar mecanismos adecuados y de fácil acceso para el cubrimiento de los gastos derivados de los procesos judiciales en los que intervengan las víctimas, especialmente aquellas que carecen de recursos para ello, las mujeres, las que pertenecen a pueblos étnicos, sus familiares o representantes, o las que se encuentran en el exterior. Esta medida debe incluir los gastos de desplazamiento, alojamiento, alimentación y demás que garanticen una participación efectiva en las instancias o fases de los procesos judiciales. Igualmente, en el caso de las víctimas en el exterior, dentro del cubrimiento de gastos fiscales para su participación en la JEP, será necesario incluir el traslado temporal de víctimas desde el exterior en casos especiales.</p> <p>En concordancia con estas barreras de tipo económico que impiden que ciertos grupos especialmente vulnerables accedan a los mecanismos de justicia, es preciso que en el caso de las víctimas de desplazamiento forzado, se aplique una presunción de vulnerabilidad socioeconómica que facilite la provisión de recursos por parte del Estado, para que puedan acceder de manera efectiva a los procedimientos y diligencias que implican el desarrollo del proceso judicial. Tal presunción deberá dar especial observancia a las mujeres desplazadas cabeza de hogar, desplazadas víctimas de violencia sexual, mujeres con diagnósticos complejos, personas en condición de discapacidad y personas de la tercera edad.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Aplicación de medidas diferenciales para minimizar inconvenientes de acceso a la justicia <p>La introducción de medidas diferenciales es un imperativo para todo mecanismo complejo de justicia en tanto con ello se cumple el doble propósito: por un lado, se reconocen acciones afirmativas encaminadas a garantizar un equilibrio entre las víctimas y otros sujetos procesales u órganos que participan en la JEP, lo que garantizaría que en lo referente a la lucha por sus derechos dicho escenario no se convierta para las víctimas en un diferendo sino en un litigio al que accederían en igualdad de condiciones, es decir con garantías que eviten cualquier asimetría o ejercicio de la posición dominante por parte de cualquier actor que intervenga en la investigación y sanción de los delitos de competencia de la JEP.</p> <p>Por otro lado, se contribuye a satisfacer la obligación internacional del Estado de evitar cualquier trato discriminatorio que se traduzca en un obstáculo de acceso a los derechos de</p>	<p>las víctimas en razón de su raza, pertenencia étnica, género, condiciones socio-económicas, edad y otra condición proscrita por el derecho internacional como fuente de tratos segregacionistas.</p> <p>De esta manera, además del acceso individual a la justicia, el Estado colombiano debe garantizar procedimientos para que los pueblos étnicos, sus comunidades e instituciones representativas, puedan acceder colectivamente a la justicia, entre otras estableciendo mecanismos para que puedan presentar demandas de reparación y garantizar la obtención de la verdad judicial y la rendición de cuenta de los responsables de las violaciones a sus derechos. Así, por ejemplo, debido a la violencia o por su historia y características territoriales los pueblos étnicos habitan zonas fronterizas o están involuntariamente divididos por fronteras internacionales, y por lo tanto la JEP deberá garantizar el acceso efectivo a la justicia de estos pueblos, en especial para las víctimas individuales y colectivas, incluidas las medidas de derecho y reconocimiento extraterritorial necesarias para el reconocimiento de las víctimas que están fuera de la jurisdicción del Estado colombiano y que hacen parte de estos grupos. Bajo estas premisas, el Estado colombiano cooperará con estos pueblos y con los Estados involucrados para hacer efectivos los derechos de las víctimas étnicas en el exterior a la justicia, la verdad y la reparación, incluidas las garantías de no repetición.</p> <p>Por su parte, uno de los primeros cueros de botella para el acceso a la justicia por parte de las víctimas de violencia sexual tiene que ver la desconfianza ante las instituciones del Estado, persistencia de patrones o conductas discriminatorias, re-victimización, inobservancia del enfoque diferencial, inexistencia de medidas adecuadas y eficaces de protección, inobservancia del principio de buena fe, violencia institucional por culpabilización hacia la víctima, la vergüenza, la debilidad del actuar de instancias judiciales en la materia, los estereotipos de género, el desconocimiento de rutas y procedimientos y la persistencia de otros actores armados en las zonas que son los presuntos victimarios. La JEP deberá nutrirse de una clara estrategia de comunicación de procesos, expectativas y rutas que las víctimas pueden encontrar, así como de acciones conjuntas que garanticen el desmantelamiento de otras estructuras armadas en el país que generan riesgo a las víctimas para acercarse a denunciar.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Seguridad, prevención y protección especial a víctimas y testigos <p>Dada la manifiesta vulnerabilidad, el Estado colombiano está en la obligación de adoptar medidas diferenciales y culturalmente pertinentes para proteger la intimidad de las víctimas, protegerlas a ellas y sus representantes de actos de intimidación y represalia, así como a sus familiares y testigos, antes, durante y después del procedimiento judicial, administrativo o de otro tipo.</p> <p>Es de vital importancia que el Sistema ordinario de Justicia ordinaria y la JEP en su conjunto puedan crear canales seguros para la toma de la denuncia, en especial si se</p>

<p>habilitan espacios colectivos o masivos, ya que hacen más visible la participación de las víctimas. En el caso de las de violencia sexual se deben garantizar procesos psico-sociales previos a la denuncia para causar un menor impacto psicológico a la persona, garantizando la escucha apropiada y adecuada orientación, puesto que no haberla preparado previamente puede generar revictimizaciones o reactivar efectos post-traumáticos que no han sido atendidos.</p> <p>En casos en los cuales las mujeres sean denunciantes debe garantizarse una oferta institucional de protección que debe cobijarlas a ellas y a sus hijos e hijas, ya que la mayoría de medidas no lo hace a pesar que este tipo de medidas son parte esencial para garantizar el cuidado de la vida misma. Adicionalmente, en el caso de las mujeres idóneas se requieren medidas adicionales, que deriven en redoblar esfuerzos dirigidos a adelantar investigaciones sobre las amenazas y riesgos a que están expuestas, basadas en la debida diligencia, pues su condición las expone a mayores riesgos de género y de seguridad.</p> <p>Por su parte, la participación en los mecanismos de justicia no debe poner en riesgo la protección internacional de la población colombiana en el exterior. Se deben realizar comunicaciones formales y acuerdos especiales con los países de acogida que permitan la efectiva participación, sin que ello se interprete como el restablecimiento de las condiciones de seguridad en Colombia ni la protección del Estado colombiano, es decir, que acceder a la justicia no sea por ningún motivo causal de cesación de la condición de refugiado.</p> <p>2. GARANTÍAS PROCESALES O DE PARTICIPACIÓN EFECTIVA EN EL PROCESO PENAL.</p> <ul style="list-style-type: none"> • <i>Garantías para la participación de las víctimas en Audiencias públicas y en las demás actuaciones o fases judiciales</i> <p>La participación de las víctimas en las Audiencias públicas es fundamental para validar en forma completa los procesos. Para una efectiva participación de las víctimas es necesario garantizar la seguridad física inmediata y futura de ellas teniendo en cuenta posibles procesos de repetición por la persistencia de actores armados asociados a los procesos que se consideren.</p> <p>En los casos en que las víctimas pertenezcan a grupos o pueblos étnicos, las garantías antes señaladas deberán contemplar recursos que faciliten la participación efectiva en los procesos judiciales, incluidas las iniciativas de investigación, en los casos en que aplique. Como se ha dicho, estas garantías deberán contemplar gastos de desplazamiento, alojamiento y alimentación, al igual que los gastos relativos a las traducciones de los documentos, traductores a sus lenguajes y otras medidas apropiadas para garantizar su acceso efectivo a los procesos de enjuiciamiento, en los términos establecidos en los artículos 32 de Decreto Ley 4633 y 35 del Decreto Ley 4635 y demás normativa aplicable.</p>	<p>Cuando se trata de mujeres víctimas de violencia sexual es importante evitar posibles procesos de re-victimización en el ámbito público de la audiencia. Facilitar su participación mediante asesorías acordes con el nivel cultural, su estado emocional y habilidades comunicativas por parte de las víctimas. En los casos en los que la comunicación verbal directa se dificulte por cualquier circunstancia deberán facilitarse declaraciones escritas construidas a partir de encuentros directos y privados en los que las víctimas puedan manifestar con menor tensión y confianza su situación. Del mismo modo, su participación deberá contar con acompañamiento psicosocial, mediante profesionales cualificados en materia de Violencia Sexual.</p> <p>En el caso de las víctimas en el exterior, se puede acudir a organismos internacionales para que faciliten los procedimientos requeridos. En algunos casos, se podrá acudir a las funciones notariales de los consulados, igualmente, se pueden utilizar herramientas virtuales. Para garantizar la participación de las víctimas en el exterior en las audiencias éstas podrían realizarse a través de herramientas virtuales de transmisión e intervención directa y presencial en casos especiales.</p> <ul style="list-style-type: none"> • <i>Medidas especiales para garantizar el debido proceso de las víctimas</i> <p>La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que el debido proceso es un conjunto de garantías que se extiende con dimensiones de protección reforzada a las personas perjudicadas por violaciones a derechos humanos, en el sentido que es obligación del Estado colombiano garantizar un recarso efectivo para la investigación y sanción de las violaciones y la obtención de la reparación de los daños en un plazo razonable. En este sentido, la JEP debe garantizar no solamente el debido proceso a los responsables de las violaciones que se sometan a sus procedimientos, sino también a las víctimas, como derecho fundamental que les asiste a éstas de contar con reglas sustanciales y procedimentales encaminadas a protegerlas y a defender o preservar el valor material de la justicia, a la luz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional².</p> <p>En este contexto, la JEP deberá establecer mecanismos para que las víctimas de los pueblos étnicos, sus familiares y representantes sean oídas y puedan participar en todas las instancias en los procesos judiciales. Estos mecanismos deben garantizar tiempo y medios adecuados para su participación y otras medidas pertinentes para el intercambio de información.</p> <p>Al respecto de las investigaciones judiciales sobre violencia sexual, hasta la fecha, la Fiscalía General de la Nación ha venido desarrollando una estrategia diferenciada según el</p> <p>² Según la Corte Constitucional, las garantías mínimas que integran el debido proceso son: el derecho al juez natural, el derecho a ser juzgado con la plenitud de las formas propias de cada juicio, el derecho a la defensa (que tiene como presupuesto indispensable la publicidad del proceso), el derecho a obtener decisiones ceñidas exclusivamente al ordenamiento jurídico y el derecho a que las decisiones se adopten en un término razonable, sin dilaciones injustificadas (Cf. Sentencia T-440 de 2013).</p>
<p>presunto agresor, es decir, cuenta con herramientas, metodologías, acceso a información y avances en la investigación de manera desigual según quien ha sido el perpetrador. Si bien seguramente en materia metodológica se requieren ajustes respecto de cada grupo armado, o la zona del país por tipos de patrones, es imperante que la JEP asuma de manera igualitaria, y con el mismo impulso, la investigación de todos los casos de su conocimiento. El tipo de estrategias diferenciadas genera trato discriminatorio, y dilata los tiempos de respuesta de justicia al que tienen derecho las víctimas, y a quienes en ningún momento se les explica las demoras judiciales.</p> <p>Es de vital importancia que en el proceso se pueda tomar en cuenta los “patrones fácticos de la violencia sexual” que ya ha señalado la Corte Constitucional en el Auto 092 de seguimiento a la Sentencia T-025 de 2004, y complementar los delitos albergados en la Ley 1719 de 2014, para comprender el amplio abanico de agresiones físicas, emocionales y psicológicas que padecen las víctimas de violencia sexual en el marco del conflicto armado. Además de tener en cuenta la presunción constitucional de conexidad consistente en que se presume que “un acto de violencia sexual cuenta con una relación cercana y suficiente con el conflicto armado y la violencia generalizada, si ha ocurrido en una región o localidad en la que hacen presencia actores armados, cualquiera que sea su denominación o modus operandi”. Para que se configure la presunción “basta que se presenten dos dementos objetivos: (i) la ocurrencia de una agresión sexual, y (ii) la presencia de actores armados”.</p> <p>Es importante recalcar que debe existir un mecanismo especial que garantice los derechos de niñas y niños en el proceso, así como en el caso donde la víctima era mayor de edad pero la violencia sexual se produjo cuando se era menor de edad. Esto implica un reconocimiento de los impactos diferenciados por ciclo vital, y de las medidas de reparación restaurativa que esperarían las víctimas en su vida adulta.</p> <ul style="list-style-type: none"> • <i>Representación judicial de las víctimas</i> <p>El Estado colombiano debe garantizar los medios y mecanismos para que las víctimas, especialmente aquellas consideradas como sujetos de especial protección jurídica, como son las pertenecientes a los pueblos étnicos, las mujeres o los NNA, individual o colectivamente consideradas, accedan al derecho a la representación judicial. Esta representación debe ser sensible a sus particularidades territoriales y culturales, y por tanto debe contemplar recursos humanos y financieros pertinentes.</p> <p>En el caso de las víctimas pertenecientes a pueblos étnicos, esta exigencia se traduce en especial en lo relativo a traducciones y traductores y otros medios para garantizar que los representantes de las víctimas comprendan y se hagan comprender en todas las instancias del proceso judicial. De manera particular para las víctimas en el exterior, respecto de quienes los costos de transporte son altos y en algunos casos la población no puede regresar al país porque corre el riesgo de perder el estatus de refugio, se debe facilitar su representación judicial de las víctimas y un mecanismo de flexibilización de notificaciones</p>	<p>y mecanismos de apelación. Las organizaciones acompañantes de población refugiada en el exterior ya están apoyando a las víctimas para la realización de recursos de apelación en la política de reparación a víctimas y podrían ayudar también en procesos para el acceso a la justicia dentro de la JEP.</p> <ul style="list-style-type: none"> • <i>Sistema flexible de notificaciones y mecanismo de apelación en casos étnicos</i> <p>Las notificaciones deben contar con un enfoque étnico, y en los casos en que aplique, deberán realizarse en los lenguajes de los pueblos étnicos involucrados. Dado el aislamiento o falta de conectividad de algunas comunidades étnicas, deben garantizarse los recursos y medios adecuados para garantizar que las notificaciones lleguen de forma efectiva y oportuna a sus titulares.</p> <p>Los tiempos de apelación deben garantizar que las víctimas de los grupos étnicos puedan acceder de forma efectiva a estos mecanismos, entre otras valorar su situación territorial y las particularidades culturales necesarias para la comprensión de los fallos y los medios y métodos de apelación.</p> <ul style="list-style-type: none"> • <i>Enfoque diferencial, étnico y racial, y de género</i> <p>La política pública respecto a víctimas tiene como principio consagrado el enfoque diferencial y de género a lo largo de toda su normativa y como parte de un largo proceso de reconocimiento jurisprudencial previo. Sin embargo, ha sido uno de los retos de diseño e implementación más precario y diluido por la administración pública en todos los niveles. Es un real reto que en conjunto el Sistema de VJR en el que se inserta la JEP pueda versar sobre garantías de manera específica para materializar un acceso a la justicia, a la verdad, a que las medidas de reparación judiciales y administrativas puedan responder a la realidad contextual de las víctimas y en particular a las medidas que puedan garantizar la no repetición de los hechos.</p> <p>Por su parte, la necesidad de que la JEP identifique los patrones étnico-raciales que subyacen a las formas de victimización de los pueblos étnicos presupone la incorporación de un enfoque étnico-racial en todas las fases del proceso judicial, entre otras incorporando la legislación internacional aplicable para la prevención de la discriminación, en especial el Convenio Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación de la Mujer, el Convenio 169 de la OIT y demás normativa aplicable.</p> <p>Finalmente, propósito de las garantías para la lucha contra a impunidad y no revictimización dentro de la JEP se debe partir de los múltiples xerfiles de la población refugiada y por tanto se requiere contemplar mecanismos incluyentes y alternativos para su participación en el esclarecimiento judicial de las violaciones y acceso a medidas</p>

<p>proporcionales de justicia⁴. No toda la población exiliada y refugiada son exiliados políticos ni tienen altos niveles de educación que facilite acceder a procesos complejos. El 91% de la población refugiada reside en los países fronterizos y una gran parte proviene de departamentos de frontera, con significativa presencia de población afrodescendiente e indígena. En ese sentido, el enfoque diferencial es central.</p> <p>3. GARANTÍAS PROBATORIAS</p> <ul style="list-style-type: none"> • <i>Aplicación del artículo 37 de la ley 1448 de 2011 y del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos</i> <p>El artículo 37 de la ley 1448 de 2011 establece que toda víctima tiene derecho, “siempre que lo solicite, a ser oída dentro de la actuación penal, a pedir pruebas y a suministrar los elementos probatorios que tenga a su poder”. Lo anterior implica que las autoridades y órganos competentes de la JEP podrán interrogar a la víctima para el esclarecimiento de los hechos investigados, con pleno respeto de sus derechos, en especial, su dignidad y su integridad moral, utilizando un lenguaje y una actitud adecuados que impidan su re-victimización.</p> <p>Al efecto, la Corte Constitucional en sentencia C-438 de 2013 señaló que la norma anteriormente destacada reitera “un derecho que les asiste a las víctimas de ser tratadas con dignidad, humanidad y respeto pleno de sus garantías fundamentales, en el trámite de causas penales, con la obligación correlativa de las autoridades de ofrecer dicho trato y evitar que sean re-victimizadas”.</p> <p>Para la Corte, “en el ámbito de las normas constitucionales, esta obligación encuentra sustento en el deber de las autoridades de promover por el goce efectivo de los derechos de todos los residentes en Colombia (Art. 2 C.N.), en la supremacía de los derechos inalienables de la persona (art. 5 C.N.), en el derecho de acceso a la administración de justicia (art. 29 y 229 C.N.), en el derecho a no ser objeto de tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 12), en el deber de asistencia que tiene el Fiscal General de la Nación respecto de las víctimas dentro del proceso penal (Art. 250 C.N), así como en el derecho a un recurso judicial efectivo, previsto en la Convención Americana de derechos Humanos (art. 1, 8 y 25”.</p> <p>⁴ Los perfiles de la población colombiana víctima del conflicto armado, que reside en el exterior son múltiples: i) se pueden identificar siguiendo el estatus migratorio y/o tipo de protección internacional; ii) según el perfil socioeconómico; iii) según la postura política e ideológica; iv) según el grupo poblacional al que pertenecen (indígenas, afrodescendientes, mujeres, población LGBTI...); v) según la colectividad a la que pertenecen en Colombia (periodistas, sindicalistas, políticos, académicos...); y; vi) el lugar que desempeñaban en la sociedad antes de ser exiliados (líderes, defensores comunitarios, campesinos, defensores de derechos humanos, entre otros).</p>	<p>En este contexto, las víctimas deben ser tratadas de forma sensible a sus circunstancias de vida actuales y en razón de su condición de sujetos de especial protección constitucional, entre otras han de adoptarse medidas apropiadas y una atención especial para que los procedimientos judiciales garanticen su seguridad, bienestar físico, psicológico y su intimidad, así como la de sus familias, en particular en lo referente a requerimientos y asuntos probatorios. Así mismo, será necesaria la provisión de mecanismos que permitan la participación efectiva de víctimas en condición de discapacidad, en especial para las mujeres, teniendo en cuenta que gran parte de las mujeres en condición de discapacidad víctimas de Violencia Sexual u otros hechos, enfrentan mayores barreras para acceder a los procesos judiciales y de restablecimiento de sus derechos.</p> <p>La JEP deberá dar un papel preponderante a las víctimas de los grupos étnicos en todo el proceso probatorio, en particular en la reunión, el intercambio y la conservación de las pruebas. En ningún caso esto significa que se les deba tratar como fuentes de información o “meros” testigos, sino como titulares de derechos en el proceso probatorio y de investigación de los crímenes perpetrados en su contra.</p> <p>Las víctimas, al conocer las particularidades de los crímenes y patrones de actuación de los perpetradores de los crímenes en su contra pueden desempeñar un papel decisivo en materia probatoria y por lo tanto en la determinación de los cargos, de ahí la importancia de que se garantice su participación en las fases preliminares de la actuación judicial, incluida la investigación y formulación de cargo, otorgando especial centralidad a su relato. Para ello se precisa de aplicar las pautas que la Corte Constitucional ha establecido para la recepción e interpretación probatorio y de coherencia de los testimonios y declaraciones que presentan las víctimas de desplazamiento forzado, y hacerlas extensivas a las de otros hechos victimizantes.</p> <p>En efecto, será necesario aplicar reglas probatorias de flexibilización pro víctima como la aplicación del hecho notorio respecto de la dimensión material de las violaciones, presunciones de daño e inversión de la carga de la prueba respecto de los derechos alegados por las víctimas en el marco de los procedimientos judiciales enmarcados en la JEP.</p> <p>Respecto de las víctimas en el exterior, es central que los testimonios a ellas requeridos se realicen con todas las medidas necesarias que eviten la re-victimización y la afectación psicosocial de las personas. Para estos procesos se recomienda acudir a organizaciones acompañantes que pueden eventualmente brindar apoyo psicosocial. Este componente es uno de los vacíos más fuertes de la actual política administrativa de atención y reparación respecto de las víctimas en el exterior. Los mecanismos de participación de las víctimas en el exterior deben estar sumamente articulados y ser eficientes, de manera tal que las narrativas de la población sean útiles para los procesos de verdad, justicia y reparación.</p> <ul style="list-style-type: none"> • <i>Presencia de las víctimas en declaraciones de los responsables y modalidades especiales de testimonio</i>
<p>Los artículos 39 a 42 de la Ley 1448 de 2011 presentan algunos ejemplos de modalidades especiales de testimonios y declaraciones cuya aplicación sería útil en la implementación y funcionamiento de la JEP. Así, por ejemplo, se contempla la <i>declaración a puerta cerrada</i> como aquella que la víctima rendirá en recinto cerrado, de oficio o a petición de parte, cuando por razones de seguridad, o porque la entidad del delito dificulta la descripción de los hechos en audiencia pública o cuando la presencia del inculpado genere alteraciones en el estado de ánimo de las víctimas. En este caso, se tendría que informar a la víctima que su declaración será grabada por medio de audio o video.</p> <p>También se ha contemplado el <i>testimonio por medio de audio o video</i> “con la condición que este procedimiento le permita al testigo ser interrogado por el Fiscal (o en este caso el funcionario asignado de la Unidad de Investigación y Acusación), por la Defensa y por el funcionario del conocimiento, en el momento de rendir su testimonio”. En todo caso, se deberá garantizar la veracidad, privacidad, seguridad, bienestar y dignidad del testigo. En el caso de los niños, niñas y adolescentes (NNA) víctimas, el Investigador o Magistrado tendrán la obligación de protegerles y garantizar todos los medios necesarios para facilitar su participación en los procesos judiciales, así como el decreto, de oficio o por solicitud de la Unidad de Investigación y Acusación, del Ministerio Público o de la propia víctima, de medidas especiales orientadas a facilitar el testimonio de la víctima, un niño o niña, adolescente, un adulto mayor o una víctima de violencia sexual.</p> <p>En ese caso, los funcionarios competentes tendrán que controlar diligentemente la forma de interrogar a fin de evitar cualquier tipo de hostigamiento o intimidación. También en este tipo de testimonios, se deberá contemplar la posibilidad de decretar que el testimonio de la víctima sea recibido con acompañamiento de personal experto en situaciones traumáticas, tales como psicólogos, trabajadores sociales, sicuistas o terapeutas, entre otros. Es necesario que se le permita a la víctima también ejercer el derecho de elegir el sexo de la persona ante la cual desear rendir cualquier tipo de declaración.</p> <p>En ese orden de ideas, la JEP deberá establecer los medios tendientes a garantizar que las víctimas, sus familiares y representantes puedan estar presentes en las declaraciones de los presuntos responsables, cuando hayan expresado libremente su voluntad de hacerlo. Así, por ejemplo, en los casos relativos a los grupos étnicos deberá tenerse en cuenta su forma de organización y representación, y en los casos en los que aplique, se deberá garantizar la participación de sus respectivas autoridades. Estos procesos deben garantizar la protección de la integridad de las víctimas, sus familiares y representantes.</p> <p>La participación de las víctimas de los pueblos étnicos en los procesos penales deberá tener en cuenta su situación territorial y cultural, y por lo tanto, modelar formas especiales de testimonio a través de medios digitales, documentales u otros que se puedan establecer en consulta y participación con sus representantes y autoridades.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • <i>Acompañamiento psico-social</i> <p>Los distintos hechos victimizantes ocasionan un gran impacto en el estado emocional y psicológico de las víctimas, además de generar rupturas en los tejidos sociales de las comunidades. Por ende, un acompañamiento psicosocial constituye un apoyo fundamental para el desarrollo de los procesos de ejercicio de la justicia. Es clave que se pueda proveer un acompañamiento individual, familiar o colectivo a las víctimas de violencia sexual en todas las fases: preparatorias, de denuncia, procesal, probatoria y de acceso a las medidas judiciales respectivas.</p> <p>En este caso no se trata de un momento particular dentro de la ruta institucional de acompañamiento, sino que deben darse garantías de continuidad y de ser necesario remitirlas al sistema de salud física y mental. En el caso de las audiencias públicas, el acompañamiento psicosocial debe ser un componente esencial para garantizar un estado emocional y psicológico que le permita a la víctima afrontar con dignidad y capacidad de agencia las vicisitudes de este tipo de procesos. Finalmente, el acompañamiento psicosocial no debe terminar en el proceso en sí, sino que debe contemplar un seguimiento a las víctimas que lo requieran con posterioridad al mismo y con especial énfasis en el seguimiento al cumplimiento de los fallos y sentencias.</p> <p>Para el acompañamiento psicosocial de las víctimas de los pueblos étnicos es necesaria la introducción de un módulo étnico dentro de la JEP, en consulta con sus representantes y autoridades, entre otras de conformidad con los artículos 88 de Decreto Ley 4635 y, 117 y 118 del Decreto Ley 4633 y demás normatividad aplicable.</p> <p>Por su parte, deberán aplicarse las garantías procesales especiales para las víctimas de violencia sexual establecidas en el Estatuto de Roma, incluidas las definidas en los artículos 19 del Decreto Ley 4633 y 33 del Decreto Ley 4635 y demás normativa aplicable. Adicionalmente, los fallos judiciales deben incluir garantías de acceso al derecho a la salud sexual y reproductiva en condiciones dignas de las víctimas de violencia sexual.</p> <ul style="list-style-type: none"> • <i>Protección y confidencialidad respecto de los datos de las víctimas</i> <p>Es de vital importancia que se ofrezca la seguridad de la información con respecto a los datos de las víctimas, pero se debe garantizar un sistema de medidas de confidencialidad (por ejemplo: vía bases de datos o de manejo de uso de los datos por parte de entidades del Estado), para que la institucionalidad pueda garantizar la materialización de las decisiones judiciales por cuanto en lo concerniente a las medidas administrativas, muchas veces las autoridades se excusan en la reserva de la información para no cumplirlas o hacerlas efectivas.</p> <p>En el caso de las víctimas en el exterior, la información personal no debe ser pública y debe garantizarse la confidencialidad de los datos referentes a la intimidad de las personas. Lo</p>

<p>anterior en razón a que en muchos casos los victimarios continúan cometiendo delitos y podría reiterarse la persecución, inclusive fuera de las fronteras del país. Adicionalmente, la seguridad de las víctimas en el exterior es un asunto particularmente delicado por tratarse de población que vivió en el exilio, y en los algunos casos en el anonimato, la única forma de sobrevivir.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Deberes de conservación de archivos y seguridad de la información judicial <p>El Estado tiene deberes de conservación de archivos que cumplen varios propósitos respecto de los derechos de las víctimas. Por ejemplo, la conservación de los archivos judiciales garantizará la verdad judicial en el sentido que protegerá la información de cualquier alteración externa.</p> <p>Por esa misma línea, la conservación de archivos judiciales es una garantía de debido proceso para todos los sujetos procesales, especialmente para las víctimas, en tanto contribuye a la transparencia, organización y cadena de custodia respecto de los documentos recaudados en el marco de los procesos penales. También la conservación de archivos judiciales, mediante un Protocolo que la Secretaría Ejecutiva de la JEP podría promover al respecto, facilitaría sustancialmente la interrelación informativa entre la JEP, la jurisdicción penal ordinaria e instancias extrajudiciales de esclarecimiento histórico y de la verdad. Finalmente, contribuye al deber estatal de memoria conforme a los principios 1 a 4 de los <i>Principios Iolmet</i>, lo que en el sentir de la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene un contenido claramente <i>reparativo</i> en sus dimensiones individual y colectiva.</p> <p>En este contexto normativo, el diseño del protocolo de conservación de archivos judiciales debe ceñirse a los estándares internacionales existentes en la materia. La Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado ha sugerido reiterativamente al Estado colombiano aplicar la Directiva No. 001 de febrero de 2010 expedida por la Procuraduría General de la Nación como modelo interinstitucional de garantía de no destrucción, alteración, falsificación o sustracción de documentos, con el objetivo de que se proteja la integridad, autenticidad, veracidad y fidelidad de la información de los elementos constitutivos de archivo mediante la adopción de un sistema de medidas de seguridad y de control de acceso y consulta.</p> <p>En el caso de los pueblos étnicos, por ejemplo, para la conservación de archivos y para garantizar la seguridad de la información judicial relativa a las víctimas será central identificar y proteger los registros administrativos y de otra índole de sus tierras y territorios, sus organizaciones e instituciones representativas que puedan informar los procesos judiciales.</p> <p>Así mismo, deberán identificarse las solicitudes de protección y demás quejas o requerimientos que estos pueblos hayan presentado ante las diferentes autoridades del</p>	<p>Estado, en especial en los territorios o jurisdicciones sub-nacionales en las que habitan, así como la información perteneciente a las instituciones del Estado con funciones específicas en materia de asuntos étnicos, entre otras las gubernamentales o del Ministerio Público.</p>
 <p>Anexo. GARANTÍAS PARA LA VERDAD, LA JUSTICIA Y LA REPARACIÓN DE LAS VÍCTIMAS EN LA JEP</p> <ul style="list-style-type: none"> • Medios de articulación entre JEP y Comisión de la Verdad <p>La integralidad y coherencia del sistema de VJR contemplado en el Acuerdo de Paz obliga a los distintos órganos e instituciones que lo componen a desplegar acciones y establecer estrategias coordinadas para garantizar su articulación permanente y en clave de la satisfacción de los derechos de las víctimas. Lo anterior contribuirá a la integralidad del esclarecimiento desde la perspectiva de la cohesión y complementariedad de las medidas sobre verdad, justicia y reparación que es necesario garantizar a las y los perjudicados por las violaciones que son objeto del sistema.</p> <p>Uno de los escenarios de articulación necesaria se encuentra compuesto por la JEP y la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad (CEV) en el sentido que se hace necesario garantizar la interrelación entre éstas con el objetivo de satisfacer el derecho a la verdad desde sus dos perspectivas: judicial e histórica.</p> <p>Así por ejemplo, en lo referente a las víctimas pertenecientes a pueblos étnicos, la JEP y la CEV deben garantizar su articulación con los sistemas de justicia propios de dichos pueblos, entre otras en cumplimiento del Capítulo Étnico incorporado en el Acuerdo Final de manera que estos mecanismos se deben articular y reforzar mutuamente.</p> <p>Igualmente, en materia de género, en el caso de la CEV se ha propuesto que ésta pueda adelantar acciones específicas que ayuden a esclarecer los patrones, circunstancias y motivos por los que fue utilizada la violencia sexual como arma de guerra, haciendo una contribución a la Verdad. Se espera que se garantice que el equipo de género y derechos de la mujer de la JEP tenga un trabajo estrecho con el equipo similar que debe tener la CEV para la materia, a fin de cruzar metodologías, instrumentos y hallazgos que sean pertinentes y claves para la función de cada uno como parte del Sistema de VJR.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Articulación y coherencia entre JEP y reparaciones administrativas <p>En ningún caso se deberá asimilar la reparación administrativa a la reparación judicial en materia de reparaciones a las víctimas o sus familiares, salvo que se demuestre sin lugar a dudas que en los casos en que haya precedido alguna forma de reparación administrativa ésta fue proporcional al daño sufrido y corresponde de forma específica a un crimen identificado de forma exhaustiva y reparado de forma integral.</p> <p>Respecto de las mujeres víctimas, a ellas se les debe garantizar el acompañamiento técnico y jurídico permanente en las instancias judiciales con el objetivo de que aquellas mujeres</p>	<p>que no puedan llevar sus casos a la JEP, como mínimo se les garantice el pleno acceso a rutas de salud, para la atención psicosocial y médica requerida.</p> <p>En todo caso, la articulación y coherencia entre la JEP y reparaciones administrativas puede ser una oportunidad para que las víctimas en el exterior puedan contar con medidas de reparación adecuada, teniendo en cuenta las afectaciones y al contexto propio de las víctimas en el exterior. Lo anterior es una demanda reiterada a la UARIV debido a las limitaciones que en materia de reparación a víctimas en el exterior actualmente presenta.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Aplicación de criterios de justicia restaurativa <p>La aplicación de una justicia restaurativa en materia de reparación de las víctimas debe implicar que en todas las sentencias judiciales la reparación ha de ser proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido, y debe contemplar la devolución de los bienes y lucro cesante o una indemnización correspondiente cuando la restitución no sea materialmente posible. El objetivo de las reparaciones debe ser además la transformación de las condiciones que permitieron la victimización, por lo tanto la reparación debe contemplar también las acciones u omisiones que puedan atribuirse al Estado.</p> <p>Lo anterior también obliga a la construcción de criterios restaurativos que permitan determinar la proporcionalidad de las sanciones que tengan un contenido reparador. Para ello será necesario consultar a las víctimas respecto del contenido reparador de las sanciones especiales a ser aplicadas en la JEP en los casos contemplados para ello. En los casos en que las víctimas y victimarios pertenecieran a pueblos étnicos las consultas deberán realizarse teniendo en cuenta las estructuras de representación y las autoridades de los pueblos étnicos, al igual que la cultura y sus lenguajes propios.</p>

	
<p>Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento – CODHES Programa de Participación y Reparación Colectiva a las Víctimas en Colombia</p> <p>Papeles para la Incidencia No. 2</p> <p>Marco Romero Silva Director</p> <p>Jorge Durán Director del Programa</p> <p>Este documento fue elaborado colectivamente con los aportes de:</p> <p>Fernando Vargas Valencia Asesor de incidencia jurídica de la Dirección Compilador del Documento</p> <p>Helmer Eduardo Quiñones Investigador CODHES Asuntos Étnicos</p> <p>María Angélica Gómez Investigadora CODHES Enfoque de Género</p> <p>Camila Espitia Fonseca Investigadora CODHES Migraciones Forzadas y Refugio</p> <p>Julio Soler Barón Coordinador Componente de Participación Programa de Participación y Reparación Colectiva</p> <p>Diagramación Reves Diseño Ltda. contacto@revesdiseno.com</p> <p>Impreso en Colombia</p> <p>@Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento – CODHES</p> <p>Enero de 2017</p> <p>Esta publicación es posible gracias al generoso apoyo del pueblo estadounidense a través de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID). Los contenidos son responsabilidad de CODHES y no reflejan necesariamente las opiniones de USAID o del Gobierno de los Estados Unidos.</p>	<p>CONTENIDO</p> <ul style="list-style-type: none">  INTRODUCCIÓN: EL ACUERDO FINAL DE PAZ ENTRE EL GOBIERNO NACIONAL Y LAS FARC-EP Y LAS GARANTÍAS JUDICIALES PARA LAS VÍCTIMAS  1. GARANTÍAS SUSTANCIALES O DE ACCESO  2. GARANTÍAS PROCESALES O DE PARTICIPACIÓN EFECTIVA EN EL PROCESO PENAL  3. GARANTÍAS PROHIBICIONARIAS  4. GARANTÍAS DE ACCESIBILIDAD, LA JUSTICIA Y LA REPARACIÓN DE LAS VÍCTIMAS EN LA

INTRODUCCIÓN: EL ACUERDO FINAL DE PAZ ENTRE EL GOBIERNO NACIONAL Y LAS FARC-EP Y LAS GARANTÍAS JUDICIALES PARA LAS VÍCTIMAS

El presente documento recoge un conjunto de propuestas que la Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento –CODHES pone a consideración del señor Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), el Ministerio de Justicia y el Congreso de la República, con el objetivo de señalar los mínimos de garantía que dicha jurisdicción está llamada a contemplar para el goce efectivo de los derechos fundamentales de las víctimas. El documento refleja el trabajo de incidencia que CODHES ha desarrollado en la materia desde hace varios años con especial énfasis en el enfoque de género, las víctimas pertenecientes a pueblos étnicamente diferenciados y las víctimas en el exterior¹.

De conformidad con el propio Acuerdo de Paz suscrito en 2016 entre el Gobierno nacional y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC-EP), son objetivos de la JEP, entre otros, satisfacer el derecho de las víctimas a la justicia, ofrecer verdad a la sociedad colombiana, contribuir a la reparación de las víctimas y contribuir a luchar contra la impunidad. Dentro de sus principios rectores se destacan en dicho marco:

¹ Este documento, de elaboración colectiva, fue compilado por Fernando Marjón Villalón y María Angélica Gómez, con el apoyo de los señores: María Angélica Gómez, experta en enfoque de género, Camila Espitia Fonseca, experta en migraciones forzadas y refugio y Julio Salar Ibaño, experta en participación, Bogotá, Diciembre de 2016 – febrero de 2017.

En el contexto de implementación del Acuerdo de Paz, y específicamente en relación con la JEP, el Estado colombiano se encuentra obligado a la luz de las fuentes de derecho internacional, a adoptar procedimientos legislativos y administrativos apropiados y eficaces y otras medidas apropiadas que den un acceso equitativo, efectivo y rápido a la justicia a las víctimas; a disponer para ellas recursos suficientes, eficaces, rápidos y apropiados; y a asegurar que el derecho interno proporcione como mínimo el mismo grado de protección a las víctimas que el que imponen sus obligaciones internacionales.

En reconocimiento del impacto desproporcionado que el conflicto armado ha tenido sobre los pueblos étnicos, el Estado colombiano debe aplicar un enfoque étnico-racial sensible a las afectaciones diferenciales que permita reconocer el contexto histórico-social en el que se presentaron sus afectaciones, incluidos los riesgos y daños específicos identificados por la Corte Constitucional en los Auto 005 (afrodescendientes) y 004 (indígenas) de 2009 (Sentencia T-025 de 2004) y aquellos derechos y garantías incluidas en los Decretos Ley 4633 (indígenas) y 4635 (afrodescendientes) de 2011. La aplicación integral del Capítulo Étnico contemplado en el Acuerdo Final (punto 6.2) hace parte de las salvaguardas y garantías aplicables en la materia.

De otra parte, dentro de la JEP uno de los delitos que no tendrá amnistía es el de violencia sexual, y como lo han pedido las organizaciones de mujeres durante el proceso de negociación, debe ser un delito que tenga un tratamiento diferencial en el contexto de justicia transicional. Según el Registro Único de Víctimas a diciembre de 2016 existen registradas 17.579 víctimas de delitos contra la libertad e integridad sexual que deberían ser parte inicial y prioritaria de la JEP, y que además la gran mayoría de estas víctimas también lo son de desplazamiento forzado.

Una de las principales preocupaciones parte de la altísima impunidad en los casos emblemáticos de los Anexos Reservados de los Auto 092, 098 y 009 que la Corte Constitucional le entregó en 2008, 2013 y 2015 respectivamente a la Fiscalía General de Nación para avanzar en la investigación y sanción judicial, y que en un porcentaje importante corresponde a casos de mujeres afrodescendientes, indígenas y niñas.

En el VI Informe de la Mesa de Seguimiento a los Anexos Reservados “se pudo establecer que los 627 casos reportados por la Corte en los anexos de los autos 092 y 009 indican la ocurrencia de 634 eventos de violencia sexual o de género que afectaron a por lo menos 768 víctimas” (VI Informe de la Mesa de Seguimiento; 2016, 13) de los cuales “únicamente se han resuelto con sentencia condenatoria por crímenes sexuales un total de 14 casos (6 contra civiles y 8 contra actores armados), es decir, el 2,2% de la totalidad de los 634 hechos y el 7,8% de los 178 eventos del Auto 092” (VI Informe de la Mesa de Seguimiento; 2016, 14)

Es preciso recordar que el Auto de Seguimiento 009 de 2015 la Corte Constitucional señaló “la inobservancia del deber de actuar con la debida diligencia para la investigación de la violencia sexual asociada al conflicto armado perpetúa la vulneración de los derechos de las víctimas, en tanto la inacción o actuación deficiente en esta materia envía un mensaje de tolerancia de la violencia contra la mujer y refuerza los patrones de discriminación. Por ello, la garantía de justicia es en sí misma una estrategia de prevención de la violencia de género y de la violencia sexual en particular, la cual sigue siendo desconocida por parte del Estado en estos casos”.

A la luz de las anteriores circunstancias, la JEP debe contar con un equipo específico sobre el tema de género y derechos de las mujeres que pueda ayudar a revisar enfoques de investigación, metodologías de trabajo diferenciadas, y un acompañamiento en las decisiones que se tomen para garantizar que las medidas adoptadas tengan un claro reconocimiento de los impactos diferenciados para las mujeres en todos sus ciclos vitales, y de las discriminaciones históricas sumadas a las consecuencias del conflicto armado que marginalizaron los proyectos de vida de miles de vidas en el país.

Finalmente, partiendo del principio de centralidad de las víctimas en el Acuerdo de paz entre el Gobierno y las Farc-EP y específicamente en la JEP, es imprescindible preguntarse por las garantías de participación de las víctimas en el exterior para la implementación de los procesos, instrumentos y políticas encaminadas a garantizar sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación.

La comprensión de quiénes son las víctimas en el exterior es un reto aún por resolver, (especialmente para la reforma de la Ley de Víctimas). Sin embargo, en la Ley 1448 de 2011 de Atención y Reparación a Víctimas del año 2011 se hace un reconocimiento expreso de las víctimas que se encuentran en el exterior. Más allá de las limitaciones de la Ley 1448, los vacíos en la legislación y la jurisprudencia sobre este asunto, las víctimas en el exterior son titulares de unos derechos que no deben ser limitados por cuestiones de espacialidad.

Al hablar de víctimas en el exterior se hace referencia a: i) gran parte de las 550.000 personas de nacionalidad colombiana que han sido refugiados o solicitantes del estatus de refugiado (ya que no todas, pero sí la mayoría, son víctimas del conflicto); ii) las víctimas del desplazamiento transnacional o transfronterizo que no cuentan con protección internacional; y iii) la población víctima del conflicto, que por razones personales salieron del país, pero que, según la Ley 1448 y sus decretos reglamentarios, tienen derecho a acceder a una reparación integral, individual y colectiva, aun estando fuera del territorio nacional.

Así las cosas, para la implementación del Acuerdo de paz y particularmente de la JEP, Colombia debe partir de los convenios y tratados internacionales suscritos y ratificados, así como de los instrumentos políticos adoptados en relación con los derechos de la población refugiada, entre ellos: la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados (1967), la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados de 1984, la Declaración y Plan de Acción de Brasil (2014), entre otros.

Los espacios formales de participación ciudadana de la población exiliada y refugiada han sido históricamente limitados, especialmente porque los consulados no son precisamente el lugar al que todas las víctimas en el exterior pueden acceder, ya sea por distancia o desconfianza institucional. Si se examinan los desarrollos de la Ley 1448 de 2011 en esta materia, es evidente que la población víctima en el exterior no cuenta con un mecanismo de participación idóneo, no tiene delegados en la Mesa Nacional de Víctimas² y por lo tanto, la participación en relación a los derechos a la verdad, la justicia y la reparación es inasequible hasta ahora.

2. Según reciente resolución de la UNAVG, esto cambiará en el año 2017.

I. GARANTÍAS SUSTANCIALES O DE ACCESO

• Publicidad suficiente de los mecanismos de justicia

Una de las garantías mínimas para el acceso a la justicia por parte de las víctimas es que la JEP y el sistema de Verdad, Justicia y Reparación (VJR) en que ésta se inserta, cuenten con una estrategia eficiente y amplia de publicidad acompañada de una pedagogía eficiente que convoque el interés de las víctimas en la participación dentro de los procesos judiciales.

En este caso, la publicidad debe incluir un esquema de acercamiento de los órganos de la JEP a las regiones y contextos en que se encuentran las víctimas, los que por lo demás eventualmente pueden coincidir con aquellos en los que la justicia convencional no ha tenido lugar o eficacia, lo que implicaría que la presencia de la JEP contribuiría a reconstruir la confianza en el Estado que las víctimas y otros sectores poblacionales habrían perdido por su ausencia, por falta de justicia o con ocasión del conflicto mismo.

Esta garantía incluye una clara apreciación del papel que deben desempeñar las víctimas en los procesos de investigación y enjuiciamiento,

garantizando su participación genuina en las etapas de los procedimientos en las que se aseguren sus derechos y respecto de las decisiones más trascendentales que se tomen en el marco de la JEP, al igual que de los testigos, así como la definición y comprensión clara de los crímenes sujetos a enjuiciamiento, al igual que de la forma en que deben ser investigados y enjuiciados.

De conformidad con el derecho internacional, el Estado colombiano tiene la obligación de suministrar a las víctimas, de manera adecuada a sus circunstancias socioeconómicas y culturales, medios de información completa y detallada sobre los mecanismos y procesos de la JEP, y de manera especial a las víctimas individuales y colectivas pertenecientes a pueblos étnicos. Esta obligación comprende el deber del Estado de presentar de la manera más sencilla y culturalmente pertinente información sobre sus derechos y sobre los recursos para hacerlos efectivos, al igual que de todos los servicios jurídicos y de otra índole a los que puedan tener derecho.

En este orden de ideas, debe garantizarse un mecanismo que divulgue y promueva los mecanismos de justicia ampliamente en municipios y distritos, que permita orientar y acceder a la información, con observancia del enfoque diferencial, pues ello permitirá que las víctimas puedan identificar los momentos, mecanismos y acciones concretas que materialicen sus derechos, de acuerdo los factores diferenciales. Teniendo en cuenta que existe un grupo significativo de víctimas ubicadas en zonas rurales, se deberá acudir entre otros a medios como radios comunitarias, canales de televisión comunitarias, regionales, además de los nacionales. Ese mecanismo debe incluir estrategias de información a las Mesas de Participación de Víctimas en todos los niveles territoriales. Los funcionarios y funcionarias públicas en general deberán contar con información clara y suficiente para orientar a las víctimas, obligación que no se debe restringir sólo a quienes hacen parte de la rama judicial o que tienen a cargo la atención a víctimas del conflicto armado.

Teniendo en cuenta la necesidad de transparencia y confiabilidad en estos procesos particulares de administración y justicia, debe garantizarse el máximo nivel de participación de la sociedad en la selección de los magistrados que harán parte de estos organismos evitando la intervención de factores ajenos a los propósitos de la justicia. Para este efecto será indispensable que esté al alcance de la sociedad civil de una manera fluida y clara toda la información relacionada con las calidades de los candidatos, utilizando todos los medios convencionales de divulgación. Esta disponibilidad de la información no solamente debe tener como objetivo el que la gente pueda informarse, sino que debe permitirle, mediante mecanismos también sencillos y publicitados, intervenir por medio de opiniones, críticas y sugerencias en la designación de los magistrados. Previamente a la designación final de los magistrados, deberá hacerse pública también la evaluación que servirá de base para la decisión.

También resulta necesario hacer pedagogía sobre el Acuerdo de paz en general para las víctimas en general y para las víctimas en el exterior, en particular. En este caso, de los mecanismos de justicia, a través de diversas mecanismos de comunicación como consulados, medios virtuales, organizaciones de víctimas en el exterior, plataformas internacionales, organizaciones acompañantes que trabajan con refugiados, medios comunitarios en países fronterizos, entre otros. También se hace necesario identificar alternativas para la comunicación e intercambio de información con víctima en el exterior de carácter formal, diferentes a los consulados. Lo anterior por cuanto parte de la población exiliada y refugiada ha sido víctima de agentes de Estado, y por ende desconfa de las instituciones y teme la continuidad de la persecución en los países de acogida. Adicionalmente, algunos refugiados temen perder la protección internacional al acercarse a los consulados.

• **Reconocimiento de víctimas a partir de los registros y bases de datos existentes**

Colombia ha presentado avances significativos respecto de la información consignada en registros administrativos de víctimas como recientemente lo ha reconocido la propia Corte Constitucional en el marco del seguimiento a la sentencia T-025 de 2004. Se precisa que dichos avances sean útiles al goce efectivo del derecho de acceso a la justicia mediante el despliegue de un mecanismo de oferta que inicie con la inclusión de las víctimas registradas en los primeros avances de implementación de la JEP.

Dicho de otra manera, los registros administrativos, previa garantía de la interrelación entre las distintas bases de datos (Justicia y Paz, Unidad de Derechos Humanos de la Fiscalía, víctimas atendidas por la Defensoría del Pueblo, Registro Único de Víctimas, etc.), podrían constituir la línea de base para determinar los costos de las garantías de participación de las víctimas en la instalación de los órganos de la JEP y para desplegar las primeras estrategias de divulgación. De manera adicional, la inclusión de una persona en uno o varios registros, debería ser considerado por los órganos de la JEP como una prueba de la condición de víctima para efectos del reconocimiento como sujeto procesal y de derechos de la persona perjudicada por los hechos objeto de investigación.

Por su parte, las víctimas de los pueblos étnicos, sus familiares y sus representantes tienen derecho a solicitar y obtener información detallada y completa sobre las causas de su victimización y sobre las causas y condiciones de las violaciones de sus derechos humanos y el DIH. En los casos de violencia sexual, es importante avanzar frente al registro histórico de denuncia con las que cuenta la Fiscalía General de la Nación en un período amplio, que en muchos casos por las dificultades de investigación han sido archivados y no se ha dado ningún avance al respecto. En virtud de ello, se deberá trabajar en el diseño de metodologías y herramientas adecuadas para la sistematización, documentación, seguimiento y monitoreo de los casos de Violencia Basada en Género, en especial Violencia sexual.

También es importante identificar y reconocer las víctimas en el exterior a partir de diversas bases de datos y no únicamente a través del Registro Único de Víctimas-RUV. El RUV reconoce cerca de 10.000 Víctimas en el exterior, sin embargo, estas cifras son tan solo el 2% de la población de nacionalidad colombiana que ha estado en condición o situación de refugio. En este contexto, reconocer como víctimas a aquella población a la que se le ha reconocido el estatus de refugiado a causa del conflicto interno es un imperativo para la JEP.

• Acompañamiento y asistencia institucional a las víctimas que participen en la JEP

La situación de vulnerabilidad que pueden presentar ciertas víctimas obliga al Estado a garantizar la institucionalización de mecanismos de asistencia y acompañamiento encaminados a que la participación dentro del proceso penal no se convierta en una carga onerosa sino en la realización de un derecho. Dicho acompañamiento y asistencia se traducen, entre otros, en la designación de apoderados judiciales o en la introducción de la representación de los intereses de las víctimas dentro de la JEP en cabeza de uno de sus órganos, por ejemplo, la Unidad de Investigación y Acusación (incluso en aquellos casos en que ésta no intervenga directamente). Este acompañamiento debe ser tanto jurídico como psico-social.

Para garantizar la participación de los pueblos étnicos en la puesta en marcha de la JEP, en especial de las víctimas, deberá definirse en consulta con sus instancias representativas una estrategia integral que permita garantizar el derecho de las víctimas a participar en los mecanismos judiciales en todas las fases de las actuaciones.

El Estado colombiano está en la obligación de facilitar asistencia apropiada y étnicamente pertinente para que las víctimas de los pueblos étnicos puedan acceder a la justicia, de manera individual y colectiva. Esta asistencia debe garantizar que los grupos de especial protección como las mujeres, los adultos mayores, los niños, niñas y adolescentes - NNA (en especial los y las huérfanas), puedan acceder a todas las fases de la justicia, incluida la aplicación de sentencias y los procesos de reparación.

Para las víctimas de violencia sexual es importante que se realice una identificación previa de las personas que van a entrar al mecanismo. Se debería realizar un primer proceso de acompañamiento institucional desde la perspectiva psicosocial que permita abordar los hechos, las circunstancias desde una mirada terapéutica, y que explique detalladamente los procedimientos, tiempos y aclare expectativas antes de realizar la respectiva denuncia judicial. Igualmente, se deberá diseñar acciones que identifiquen necesidades prioritarias de las víctimas (salud, atención humanitaria, entre otras), para generar la activación de mecanismos de respuesta que les permitan acceder a la garantía mínima de estos derechos, facilitando así su participación real y efectiva en el proceso judicial.

Por otro lado, organismos internacionales como el Alto Comisionado para los Refugiados pueden jugar un papel central en la difusión de la información y en el acompañamiento de las víctimas en el exterior que participen en la JEP. Igualmente, organizaciones acompañantes de población refugiada en la región y en otros continentes pueden ser aliados que faciliten los procesos. Finalmente, la participación en los mecanismos de justicia, y eventualmente los retornos temporales para acceder a estos mecanismos, debe realizarse con el acompañamiento de instituciones estatales, como la Defensoría del Pueblo, el Ministerio del Interior o la Unidad para las Víctimas, de manera que se garanticen la seguridad integral y la no repetición de los hechos ocurridos en el marco del conflicto.

El Estado debe ser responsable de la integridad de las víctimas dentro del territorio nacional y prevenir la persecución en otros países, especialmente en los países fronterizos. Adicionalmente, estar fuera del territorio nacional no puede ser un argumento que limite el acceso a la justicia de las víctimas en el exterior. Para la implementación del Acuerdo de paz, el Estado no puede basarse en las dificultades dadas por especialidad para no garantizar el acceso a la justicia y con ello caer en un tratamiento discriminatorio hacia las víctimas en el exterior.

Esta garantía se traduce también en el cubrimiento de gastos judiciales para las víctimas. Debido a sus condiciones de exclusión estructural y pobreza, el Estado colombiano debe garantizar mecanismos adecuados y de fácil acceso para el cubrimiento de los gastos derivados de los procesos judiciales en los que intervengan las víctimas, especialmente aquellos que carecen de recursos para ello, las mujeres, las que pertenecen a pueblos étnicos, sus familiares o representantes, o las que se encuentran en el exterior. Esta medida debe incluir los gastos de desplazamiento, alojamiento, alimentación y demás que garanticen una participación efectiva en las instancias o fases de los procesos judiciales. Igualmente, en el caso de las víctimas en el exterior, dentro del cubrimiento de gastos fiscales para su participación en la JEP, será necesario incluir el traslado temporal de víctimas desde el exterior en casos especiales.

En concordancia con estas barreras de tipo económico que impiden que ciertos grupos especialmente vulnerables accedan a los mecanismos de justicia, es preciso que en el caso de las víctimas de desplazamiento forzado, se aplique una presunción de vulnerabilidad socioeconómica que facilite la provisión de recursos por parte del Estado, para que puedan acceder de manera efectiva a los procedimientos y diligencias que implican el desarrollo del proceso judicial. Tal presunción deberá dar especial observancia a las mujeres desplazadas cabeza de hogar, desplazadas víctimas de violencia sexual, mujeres con diagnósticos complejos, personas en condición de discapacidad y personas de la tercera edad.

• **Aplicación de medidas diferenciales para minimizar inconvenientes de acceso a la justicia**

La introducción de medidas diferenciales es un imperativo para todo mecanismo complejo de justicia en tanto con ello se cumple un doble propósito: por un lado, se reconocen acciones afirmativas encaminadas a garantizar un equilibrio entre las víctimas y otros sujetos procesales u órganos que participan en la JEP; lo que garantizaría que en lo referente a la lucha por sus derechos dicho escenario no se convierta para las víctimas en un diferendo sino en un litigio al que accederían en igualdad de condiciones, es decir con garantías que eviten cualquier asimetría o ejercicio de la posición dominante por parte de cualquier actor que intervenga en la investigación y sanción de los delitos de competencia de la JEP.

Por otro lado, se contribuye a satisfacer la obligación internacional del Estado de evitar cualquier trato discriminatorio que se traduzca en un obstáculo de acceso a los derechos de las víctimas en razón de su raza, pertenencia étnica, género, condiciones socio-económicas, edad u otra condición prosrita por el derecho internacional como fuente de tratos segregacionistas.

De esta manera, además del acceso individual a la justicia, el Estado colombiano debe garantizar procedimientos para que los pueblos étnicos, sus comunidades e instituciones representativas, puedan acceder colectivamente a la justicia, entre otras estableciendo mecanismos para que puedan presentar demandas de reparación y garantizar la obtención de la verdad judicial y la rendición de cuenta de los responsables de las violaciones a sus derechos. Así, por ejemplo, debido a la violencia o por su historia y características territoriales los pueblos étnicos habitan zonas fronterizas o están involuntariamente divididos por fronteras

internacionales, y por lo tanto la JEP deberá garantizar el acceso efectivo a la justicia de estos pueblos, en especial para las víctimas individuales y colectivas, incluidas las medidas de derecho y reconocimiento extraterritorial necesarias para el reconocimiento de las víctimas que están fuera de la jurisdicción del Estado colombiano y que hacen parte de estos grupos. Bajo estas premisas, el Estado colombiano cooperará con estos pueblos y con los Estados involucrados para hacer efectivos los derechos de las víctimas étnicas en el exterior a la justicia, la verdad y la reparación, incluidas las garantías de no repetición.

Por su parte, uno de los primeros cuellos de botella para el acceso a la justicia por parte de las víctimas de violencia sexual tiene que ver la desconfianza ante las instituciones del Estado, persistencia de patrones o conductas discriminatorias, re-victimización, inobservancia del enfoque diferencial, inexistencia de medidas adecuadas y eficaces de protección, inobservancia del principio de buena fe, violencia institucional por culpabilización hacia la víctima, la vergüenza, la debilidad del actuar de instancias judiciales en la materia, los estereotipos de género, el desconocimiento de rutas y procedimientos y la persistencia de otros actores armados en las zonas que son los presuntos victimarios. La JEP deberá nutrirse de una clara estrategia de comunicación de procesos, expectativas y rutas que las víctimas pueden encontrar, así como de acciones conjuntas que garanticen el desmantelamiento de otras estructuras armadas en el país que generan riesgo a las víctimas para acercarse a denunciar.

• **Seguridad, prevención y protección especial a víctimas y testigos**

Dada su manifiesta vulnerabilidad, el Estado colombiano está en la obligación de adoptar medidas diferenciales y culturalmente pertinentes para proteger la intimidad de las víctimas, protegerlas a ellas y sus representantes de actos de intimidación y represalia, así como a sus familiares y testigos, antes, durante y después del procedimiento judicial, administrativo o de otro tipo.

Es de vital importancia que el Sistema ordinario de Justicia ordinario y la JEP en su conjunto puedan crear canales seguros para la toma de la denuncia, en especial si se habilitan espacios colectivos o masivos, ya que hacen más visibles la participación de las víctimas. En el caso de las de violencia sexual se deben garantizar procesos psico-sociales previos a la denuncia para causar un menor impacto psicológico a la persona, garantizando la escucha apropiada y adecuada orientación, puesto que no habría preparado previamente puede generar revictimizaciones o reactivar efectos post-traumáticos que no han sido atendidos.

En casos en los cuales las mujeres sean denunciadas debe garantizarse una oferta institucional de protección que debe cobijarlas a ellas y a sus hijos e hijas, ya que la mayoría de medidas no lo hace a pesar que este tipo de medidas son parte esencial para garantizar el cuidado de la vida misma. Adicionalmente, en el caso de las mujeres líderes se requieren medidas adicionales, que deriven en redoblar esfuerzos dirigidos a adelantar investigaciones sobre las amenazas y riesgos a que están expuestas, basadas en la debida diligencia, pues su condición las expone a mayores riesgos de género y de seguridad.

Por su parte, la participación en los mecanismos de justicia no debe poner en riesgo la protección internacional de la población colombiana en el exterior. Se deben realizar comunicaciones formales y acuerdos especiales con los países de acogida que permitan la efectiva participación, sin que ello se interprete como el restablecimiento de las condiciones de seguridad en Colombia ni la protección del Estado colombiano, es decir, que acceder a la justicia no sea por ningún motivo causal de cesación de la condición de refugiado.

2. GARANTÍAS PROCESALES O DE PARTICIPACIÓN EFECTIVA EN EL PROCESO PENAL

• Garantías para la participación de las víctimas en Audiencias públicas y en las demás actuaciones o fases judiciales

La participación de las víctimas en las Audiencias públicas es fundamental para validar en forma completa los procesos. Para una efectiva participación de las víctimas es necesario garantizar la seguridad física inmediata y futura de ellas teniendo en cuenta posibles procesos de repetición por la persistencia de actores armados asociados a los procesos que se consideren.

En los casos en que las víctimas pertenecían a grupos o pueblos étnicos, las garantías antes señaladas deberán contemplar recursos que faciliten la participación efectiva en los procesos judiciales, incluidas las iniciativas de investigación, en los casos en que aplique. Como se ha dicho, estas garantías deberán contemplar gastos de desplazamiento, alojamiento y alimentación, al igual que los gastos relativos a las traducciones de los documentos, traductores a sus lenguajes y otras medidas apropiadas para garantizar su acceso efectivo a los procesos de enjuiciamiento,

en los términos establecidos en los artículos 32 de Decreto Ley 4633 y 35 del Decreto Ley 4635 y demás normativa aplicable.

Cuando se trata de mujeres víctimas de violencia sexual es importante evitar posibles procesos de revictimización en el ámbito público de la audiencia. Facilitar su participación mediante asesorías acordes con el nivel cultural, su estado emocional y habilidades comunicativas por parte de las víctimas.

En los casos en los que la comunicación verbal directa se dificulte por cualquier circunstancia deberán facilitarse declaraciones escritas construidas a partir de encuentros directos y privados en los que las víctimas puedan manifestar con menor tensión y confianza su situación. Del mismo modo, su participación deberá contar con acompañamiento psicosocial, mediante profesionales cualificados en materia de Violencia Sexual.

En el caso de las víctimas en el exterior, se puede acudir a organismos internacionales para que faciliten los procedimientos requeridos. En algunos casos, se podrá acudir a las funciones notariales de los consulados, igualmente, se pueden

utilizar herramientas virtuales. Para garantizar la participación de las víctimas en el exterior en las audiencias éstas podrían realizarse a través de herramientas virtuales de transmisión e intervención directa y presencial en casos especiales.

• Medidas especiales para garantizar el debido proceso de las víctimas

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que el debido proceso es un conjunto de garantías que se extiende con dimensiones de protección reforzada a las personas perjudicadas por violaciones a derechos humanos, en el sentido que es obligación del Estado colombiano garantizar un recurso efectivo para la investigación y sanción de las violaciones y la obtención de la reparación de los daños en un plazo razonable. En este sentido, la JEP debe garantizar no solamente el debido proceso a los responsables de las violaciones que se sometían a sus procedimientos, sino también a las víctimas, como derecho fundamental que les asiste a éstas de contar con reglas sustanciales y procedimentales encaminadas a protegerlas y a defender o preservar el valor material de la justicia, a la luz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional³.

En este contexto, la JEP deberá establecer mecanismos para que las víctimas de los pueblos étnicos, sus familiares y representantes sean oídas y puedan participar en todas las instancias en los procesos judiciales. Estos mecanismos deben garantizar tiempo y medios adecuados para su participación y otras medidas pertinentes para el intercambio de información.

³ Según la Corte Constitucional, las garantías mínimas que integran el debido proceso son: el derecho al ser oído, el derecho a ser juzgado con la plenitud de las formas propias de cada jurisdicción, el derecho a la defensa que tiene como presupuesto indispensable la publicación del proceso, el derecho a la participación de las partes, el derecho a la igualdad de armas procesales y el derecho a que las decisiones se adopten en un término razonable, ver dictámenes expedidos C/6, Sentencia T-440 de 2013.

Al respecto de las investigaciones judiciales sobre violencia sexual, hasta la fecha, la Fiscalía General de la Nación ha venido desarrollando una estrategia diferenciada según el presunto agresor, es decir, cuenta con herramientas, metodologías, acceso a información y avances en la investigación de manera desigual según quien ha sido el perpetrador. Si bien seguramente en materia metodológica se requieren ajustes respecto de cada grupo armado, o la zona del país por tipos de patrones, es imperante que la JEP asuma de manera igualitaria, y con el mismo impulso, la investigación de todos los casos de su conocimiento. El tipo de estrategias diferenciadas genera trato discriminatorio, y dilata los tiempos de respuesta de justicia al que tienen derecho las víctimas, y a quienes en ningún momento se les explica las demoras judiciales.

Es de vital importancia que en el proceso se pueda tomar en cuenta los "patrones fácticos de la violencia sexual" que ya ha señalado la Corte Constitucional en el Auto 092 de seguimiento a la Sentencia T-025 de 2004, y complementar los delitos albergados en la Ley 1719 de 2014, para comprender el amplio abanico de agresiones físicas, emocionales y psicológicas que padecen las víctimas de violencia sexual en el marco del conflicto armado. Además de tener en cuenta la presunción constitucional de coexistencia consistente en que se presume que " un acto de violencia sexual cuenta con una relación cercana y suficiente con el conflicto armado y la violencia generalizada, si ha ocurrido en una región o localidad en la que

• **Sistema flexible de notificaciones y mecanismos de apelación en casos étnicos**

Las notificaciones deben contar con un enfoque étnico, y en los casos en que aplique, deberán realizarse en los lenguajes de los pueblos étnicos involucrados. Dado el aislamiento o falta de conectividad de algunas comunidades étnicas, deben garantizarse los recursos y medios adecuados para garantizar que las notificaciones lleguen de forma efectiva y oportuna a sus titulares.

• **Enfoque diferencial, étnico y racial, y de género**

La política pública respecto a víctimas tiene como principio consagrado el enfoque diferencial y de género a lo largo de toda su normativa y como parte de un largo proceso de reconocimiento jurisprudencial previo. Sin embargo, ha sido uno de los retos de diseño e implementación más precario y dilatado por la administración pública en todos los niveles. Es un real reto que en conjunto el Sistema de VJR en el que se inserta la JEP pueda versar sobre garantías de manera específica para materializar un acceso a la justicia, a la verdad, a que las medidas de reparación judiciales y administrativas puedan responder a la realidad contextual de la víctimas y en particular a las medidas que puedan garantizar la no repetición de los hechos.

Por su parte, la necesidad de que la JEP identifique los patrones étnico-raciales que subyacen a las formas de victimización de los pueblos étnicos presupone la incorporación de un enfoque étnico-racial en todas las fases del proceso judicial, entre otras incorporando la legislación internacional aplicable para la prevención de la discriminación, en especial el Convenio Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación de la Mujer, el Convenio 169 de la OIT y demás normativa aplicable.

4 Los perfiles de la población colombiana víctima del conflicto armado, que reside en el exterior son múltiples: (i) se pueden identificar siguiendo los patrones de migración de la población víctima del conflicto armado según el grupo poblacional al que pertenecen (indígenas, afrodescendientes, mestizos, población LGBTI...); (ii) según la colectividad a la que pertenecen (españoles, venezolanos, cubanos, etc.); (iii) según sus actividades académicas...; y (iv) el lugar que desempeñaban en la sociedad antes de ser evaluados (líderes, defensores comunitarios, campesinos, defensores de derechos humanos, entre otros).

Es importante recalcar que debe existir un mecanismo especial que garantice los derechos de niñas y niños en el proceso, así como en el caso donde la víctima era mayor de edad pero la violencia sexual se produjo cuando se era menor de edad. Esto implica un reconocimiento de los impactos diferenciados por cido vital, y de las medidas de reparación restaurativa que esperarían las víctimas en su vida adulta.

hacen presencia actores armados, cualquiera que sea su denominación o modus operandi". Para que se configure la presunción "bastará que se presenten dos elementos objetivos: (i) la ocurrencia de una agresión sexual, y (ii) la presencia de actores armados".

• **Representación judicial de las víctimas**

En el caso de las víctimas pertenecientes a pueblos étnicos, esta exigencia se traduce en especial en lo relativo a traducciones y traductores y otros medios para garantizar que los representantes de las víctimas comprendan y se hagan comprender en todos las instancias del proceso judicial. De manera particular para las víctimas en el exterior, respecto de quienes los costos de transporte son altos y en algunos casos la población no puede regresar al país porque corre el riesgo de perder el estatus de refugio, se debe facilitar su representación judicial de las víctimas y un mecanismo de flexibilización de notificaciones y mecanismos de apelación. Las organizaciones acompañantes de población refugiada en el exterior ya están apoyando a las víctimas para la realización de recursos de apelación en la política de reparación a víctimas y podrían ayudar también en procesos para el acceso a la justicia dentro de la JEP.

El Estado colombiano debe garantizar los medios y mecanismos para que las víctimas, especialmente aquellas consideradas como sujetos de especial protección jurídica, como son las pertenecientes a los pueblos étnicos, las mujeres o los NNA, individual o colectivamente consideradas, accedan al derecho a la representación judicial. Esta representación debe ser sensible a sus particularidades territoriales y culturales, y por tanto debe contemplar recursos humanos y financieros pertinentes.

3. GARANTÍAS PROBATORIAS

• Aplicación del artículo 37 de la ley 1448 de 2011 y del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

El artículo 37 de la ley 1448 de 2011 establece que toda víctima tiene derecho, "siempre que lo solicite, a ser oída dentro de la actuación penal, a pedir pruebas y a suministrar los elementos probatorios que tenga en su poder". Lo anterior implica que las autoridades y órganos competentes de la JEP podrán interrogar a la víctima para el esclarecimiento de los hechos investigados, con pleno respeto de sus derechos, en especial, su dignidad y su integridad moral, utilizando un lenguaje y una actitud adecuados que impidan su re-victimización.

Al efecto, la Corte Constitucional en sentencia C-438 de 2013 señaló que la norma anteriormente destacada reitera "un derecho que les asiste a las víctimas de ser tratadas con dignidad, humanidad y respeto pleno de sus garantías fundamentales, en el trámite de causas penales, con la obligación correlativa de las autoridades de ofrecer dicho trato y evitar que sean re-victimizadas".

Para la Corte, "en el ámbito de las normas constitucionales, esta obligación encuentra sustento en el deber de las autoridades de propender por el goce efectivo de los derechos de todos los residentes en Colombia (Art 2 C.N.), en la supremacía de los derechos inalienables de la persona (art. 5 C.N.), en el derecho de acceso a la administración de justicia (art. 29 y 229 C.N.), en el derecho a no ser objeto de tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 12), en el deber de asistencia que tiene el Fiscal General de la Nación respecto de las víctimas dentro del proceso penal (Art. 250 C.N.), así como en el derecho a un recurso judicial efectivo, previsto en la Convención Americana de derechos Humanos (art. 1, 8 y 25)".

En este contexto, las víctimas deben ser tratadas de forma sensible a sus circunstancias de vida actuales y en razón de su condición de sujetos de especial protección constitucional, entre otras han de adoptarse medidas apropiadas y una atención especial para que los procedimientos judiciales garanticen su seguridad, bienestar físico, psicológico y su intimidad, así como la de sus familias, en particular en lo referente a requerimientos y asuntos probatorios. Así mismo, será necesaria la provisión de mecanismos que permitan la participación efectiva de víctimas en condición de discapacidad, en especial para las mujeres, teniendo en cuenta que gran parte de las víctimas de discapacidad víctimas de Violencia Sexual u otros hechos, enfrentan mayores barreras para acceder a los procesos judiciales y de restablecimiento de sus derechos.

La JEP deberá dar un papel preponderante a las víctimas de los grupos étnicos en todo el proceso probatorio, en particular en la reunión, el intercambio y la conservación de las pruebas. En ningún caso esto significa que se les deba tratar como fuentes de información o "meros" testigos, sino como titulares de derechos en el proceso probatorio y de investigación de los crímenes perpetrados en su contra.

Las víctimas, al conocer las particularidades de los crímenes y patrones de actuación de los perpetradores de los crímenes en su contra pueden desempeñar un papel decisivo en materia probatoria y por lo tanto en la determinación de los cargos, de ahí la importancia de que se garantice su participación en las fases preliminares de la actuación judicial, incluida la investigación y formulación de cargo, otorgando especial centralidad a su relato. Para ello se precisa de aplicar las pautas que la Corte Constitucional ha establecido para la recepción e interpretación probatoria y de coherencia de los testimonios y declaraciones que presentan las víctimas de desplazamiento forzado, y hacerlas extensivas a las de otros hechos victimizantes.

En efecto, será necesario aplicar reglas probatorias de flexibilización pro víctima como la aplicación del hecho notorio respecto de la dimensión inmaterial de las violaciones, presunciones de daño e inversión de la carga de la prueba respecto de los derechos alegados por las víctimas en el marco de los procedimientos judiciales enmarcados en la JEP.

Respecto de las víctimas en el exterior, es central que los testimonios a ellos requeridos se realicen con todas las medidas necesarias que eviten la re-victimización y la afectación psicosocial de las personas. Para estos procesos se recomienda acudir a organizaciones acompañantes que pueden eventualmente brindar apoyo psicosocial. Este componente es uno de los vacíos más fuertes de la actual política administrativa de atención y reparación respecto de las víctimas en el exterior. Los mecanismos de participación de las víctimas en el exterior deben estar sumamente articulados y ser eficientes, de manera tal que las narrativas de la población sean útiles para los procesos de verdad, justicia y reparación.

• **Presencia de las víctimas en declaraciones de los responsables y modalidades especiales de testimonio**

Los artículos 39 a 42 de la Ley 1448 de 2011 presentan algunos ejemplos de modalidades especiales de testimonios y declaraciones cuya aplicación sería útil en la implementación y funcionamiento de la JEP. Así, por ejemplo, se contempla la declaración a puerta cerrada como aquella que la víctima rendiría en recinto cerrado, de oficio o a petición de parte, cuando por razones de seguridad, o porque la entidad del delito dificulta la descripción de los hechos en audiencia pública o cuando la presencia del inculpaado genere alteraciones en el estado de ánimo de las víctimas. En este caso, se tendría que informar a la víctima que su declaración será grabada por medio de audio o vídeo.

También se ha contemplado el *testimonio por medio de audio o vídeo* "con la condición que este procedimiento le permita al testigo ser interrogado por el Fiscal (o en este caso el funcionario asignado de la Unidad de Investigación y Acusación), por la Defensa y por el funcionario del conocimiento, en el momento de rendir su testimonio". En todo caso, se deberá garantizar la veracidad, privacidad, seguridad, bienestar y dignidad del testigo. En el caso de los niños, niñas y adolescentes (NNA) víctimas, el Investigador o Magistrado tendrán la obligación de protegerles y garantizar todos los medios necesarios para facilitar su participación en los procesos judiciales, así como el decreto, de oficio o por solicitud de la Unidad de Investigación y Acusación, del Ministerio Público o de la propia víctima, de medidas especiales orientadas a facilitar el testimonio de la víctima, un niño o niña, adolescente, un adulto mayor o una víctima de violencia sexual.

En este caso, los funcionarios competentes tendrán que controlar diligentemente la forma de interrogar a fin de evitar cualquier tipo de hostigamiento o intimidación. También en este tipo de testimonios, se deberá contemplar la posibilidad de decretar que el testimonio de la víctima sea recibido con acompañamiento de personal experto en situaciones traumáticas, tales como psicólogos, trabajadores sociales, liquidatras o terapeutas, entre otros. Es necesario que se le permita a la víctima también ejercer el derecho de elegir el sexo de la persona ante la cual desea rendir cualquier tipo de declaración.

En este orden de ideas, la JEP deberá establecer los medios tendientes a garantizar que las víctimas, sus familiares y representantes puedan estar presentes en las declaraciones de los presuntos responsables, cuando hayan expresado libremente su voluntad de hacerlo. Así, por ejemplo, en los casos relativos a los grupos étnicos deberán tenerse en cuenta sus formas de organización y representación, y en los casos en los que aplique, se deberá garantizar la participación de sus respectivas autoridades. Estos procesos deben garantizar la protección de la integridad de las víctimas, sus familiares y representantes.

La participación de las víctimas de los pueblos étnicos en los procesos penales deberá tener en cuenta su situación territorial y cultural, y por lo tanto, modelar formas especiales de testimonio a través de medios digitales, documentales u otros que se puedan establecer en consulta y participación con sus representantes y autoridades.

• **Acompañamiento psico-social**

Los distintos hechos victimizantes ocasionan un gran impacto en el estado emocional y psicológico de las víctimas, además de generar rupturas en los tejidos sociales de las comunidades. Por ende, un acompañamiento psico-social constituye un apoyo fundamental para el desarrollo de los procesos de ejercicio de la justicia. Es clave que se pueda proveer un acompañamiento individual, familiar o colectivo a las víctimas de violencia sexual en todas las fases: preparatorias, de denuncia, procesal, probatoria y de acceso a las medidas judiciales respectivas.

En este caso no se trata de un momento particular dentro de la ruta institucional de acompañamiento, sino que deben darse garantías de continuidad y de ser necesario remitirlas al sistema de salud física y mental. En el caso de las audiencias públicas, el acompañamiento psico-social debe ser un componente esencial para garantizar un estado emocional y psicológico que le permita a la víctima afrontar con dignidad y capacidad de agencia las vicisitudes de este tipo de procesos. Finalmente, el acompañamiento psico-social no debe terminar en el proceso en sí, sino que debe contemplar un seguimiento a las víctimas que lo requieran con posterioridad al mismo y con especial énfasis en el seguimiento al cumplimiento de los fallos y sentencias.

Para el acompañamiento psico-social de las víctimas de los pueblos étnicos es necesaria la introducción de un módulo étnico dentro de la JEP, en consulta con sus representantes y autoridades, entre otras de conformidad con los artículos 88 de Decreto Ley 4635 y 117 y 118 del Decreto Ley 4633 y demás normatividad aplicable.

Por su parte, deberán aplicarse las garantías procesales especiales para las víctimas de violencia sexual establecidas en el Estatuto de Roma, incluidas las definidas en los artículos 19 del Decreto Ley 4633 y 33 del Decreto Ley 4635 y demás normativa aplicable. Adicionalmente, los fallos judiciales deben incluir garantías de acceso al derecho a la salud sexual y reproductiva en condiciones dignas de las víctimas de violencia sexual.

• **Protección y confidencialidad respecto de los datos de las víctimas**

Es de vital importancia que se ofrezca la seguridad de la información con respecto a los datos de las víctimas, pero se debe garantizar un sistema de medidas de confidencialidad (por ejemplo: vía habeas data o de manejo de uso de los datos por parte de entidades del Estado), para que la institucionalidad pueda garantizar la materialización de las decisiones judiciales por cuanto en lo concerniente a las medidas administrativas, muchas veces las autoridades se excusan en la reserva de la información para no cumplirlas o hacerlas efectivas.

En el caso de las víctimas en el exterior, la información personal no debe ser pública y debe garantizarse la confidencialidad de los datos referentes a la intimidad de las personas. Lo anterior en razón a que en muchos casos los victimarios continúan cometiendo delitos y podría reiterarse la persecución, inclusive fuera de las fronteras del país. Adicionalmente, la seguridad de las víctimas en el exterior es un asunto particularmente delicado por tratarse de población que vive en el exilio, y en los algunos casos en el anonimato, la única forma de sobrevivir.

• **Deberes de conservación de archivos y seguridad de la información judicial**

El Estado tiene deberes de conservación de archivos que cumplen varios propósitos respecto de los derechos de las víctimas. Por ejemplo, la conservación de los archivos judiciales garantizará la verdad judicial en el sentido que protegerá la información de cualquier alteración externa.

Por esa misma línea, la conservación de archivos judiciales es una garantía de debido proceso para todos los sujetos procesales, especialmente para las víctimas, en tanto contribuye a la transparencia, organización y cadena de custodia respecto de los documentos recaudados en el marco de los procesos penales. También la conservación de archivos judiciales, mediante un Protocolo que la Secretaría Ejecutiva de la JEP podría promover al respecto, facilitaría sustancialmente la interrelación informativa entre la JEP, la jurisdicción penal ordinaria e instancias extrajudiciales de esclarecimiento histórico y de la verdad. Finalmente, contribuye al deber estatal de memoria conforme a los principios

1 a 4 de los Principios Joinet, lo que en el sentir de la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene un contenido claramente reparativo en sus dimensiones individual y colectiva.

En este contexto normativo, el diseño del protocolo de conservación de archivos judiciales debe ceñirse a los estándares internacionales existentes en la materia. La Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado ha sugerido reiterativamente al Estado colombiano aplicar la Directiva No. 001 de febrero de 2010 expedida por la Procuraduría General de la Nación como modelo interinstitucional de garantía de no destrucción, alteración, falsificación o sustracción de documentos, con el objetivo de que se proteja la integridad, autenticidad, veracidad y fiabilidad de la información de los elementos constitutivos de archivo mediante la adopción de un sistema de medidas de seguridad y de control de acceso y consulta.

En el caso de los pueblos étnicos, por ejemplo, para la conservación de archivos y para garantizar la seguridad de la información judicial relativa a las víctimas será central identificar y proteger los registros administrativos y de otra índole de sus tierras y territorios, sus organizaciones e instituciones representativas que puedan informar los procesos judiciales.

Así mismo, deberán identificarse las solicitudes de protección y demás quejas o requerimientos que estos pueblos hayan presentado ante las diferentes autoridades del Estado, en especial en los territorios o jurisdicciones sub-nacionales en las que habitan, así como la información perteneciente a las instituciones del Estado con funciones específicas en materia de asuntos étnicos, entre otras las gubernamentales o del Ministerio Público.

ANEXO. GARANTÍAS PARA LA VERDAD, LA JUSTICIA Y LA REPARACIÓN DE LAS VÍCTIMAS EN LA JEP

• Medios de articulación entre JEP y Comisión de la Verdad

La integralidad y coherencia del sistema de VJR contemplado en el Acuerdo de Paz obliga a los distintos órganos e instituciones que lo componen a desplegar acciones y establecer estrategias coordinadas para garantizar su articulación permanente y en clave de la satisfacción de los derechos de las víctimas. Lo anterior contribuirá a la integralidad del resarcimiento desde la perspectiva de la cohesión y complementariedad de las medidas sobre verdad, justicia y reparación que es necesario garantizar a las y los perjudicados por las violaciones que son objeto del sistema.

Uno de los escenarios de articulación necesaria se encuentra compuesto por la JEP y la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad (CEV) en el sentido que se hace necesario garantizar la interrelación entre éstas con el objetivo de satisfacer el derecho a la verdad desde sus dos perspectivas: judicial e histórica.

Así por ejemplo, en lo referente a las víctimas pertenecientes a pueblos étnicos, la JEP y la CEV deben garantizar su articulación con los sistemas de justicia propios de dichos pueblos, entre otras en cumplimiento del Capítulo Étnico incorporado en el Acuerdo Final de manera que estos mecanismos se deben articular y reforzar mutuamente.

Igualmente, en materia de género, en el caso de la CEV se ha propuesto que ésta pueda adelantar acciones específicas que ayuden a esclarecer los patrones, circunstancias y motivos por los que fue utilizada la violencia sexual como arma de guerra, haciendo una contribución a la Verdad. Se espera que se garantice que el equipo de género y derechos de la mujer de la JEP tenga un trabajo estrecho con el equipo similar que debe tener la CEV para la materia, a fin de cruzar metodologías, instrumentos y hallazgos que sean pertinentes y claves para la función de cada uno como parte del Sistema de VJR.

• Articulación y coherencia entre JEP y reparaciones administrativas

En ningún caso se deberá asimilar la reparación administrativa a la reparación judicial en materia de reparaciones a las víctimas o sus familiares, salvo que se demuestre sin lugar a dudas que en los casos en que haya precedido alguna forma de reparación administrativa ésta fue proporcional al daño sufrido y corresponde de forma específica a un crimen identificado de forma exhaustiva y reparado de forma integral.

Respecto de las mujeres víctimas, a ellas se les debe garantizar el acompañamiento técnico y jurídico permanente en las instancias judiciales con el objetivo de que aquellas mujeres que no puedan llevar sus casos a la JEP, como mínimo se les garantice el pleno acceso a rutas de salud, para la atención psicosocial y médica requerida.

• Aplicación de criterios de justicia restaurativa

La aplicación de una justicia restaurativa en materia de reparación de las víctimas debe implicar que en todas las sentencias judiciales la reparación ha de ser proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido, y debe contemplar la devolución de los bienes y lucro cesante o una indemnización correspondiente cuando la restitución no sea materialmente posible. El objetivo de las reparaciones debe ser además la transformación de las condiciones que permitieron la victimización, por lo tanto la reparación debe contemplar también las acciones u omisiones que puedan atribuirse al Estado.

En todo caso, la articulación y coherencia entre la JEP y reparaciones administrativas puede ser una oportunidad para que las víctimas en el exterior puedan contar con medidas de reparación adecuadas, teniendo en cuenta las afectaciones y al contexto propio de las víctimas en el exterior. Lo anterior es una demanda reiterada a la UARIV debido a las limitaciones que en materia de reparación a víctimas en el exterior actualmente presenta.

Lo anterior también obliga a la construcción de criterios restaurativos que permitan determinar la proporcionalidad de las sanciones que tengan un contenido reparador. Para ello será necesario consultar a las víctimas respecto del contenido reparador de las sanciones especiales a ser aplicadas en la JEP en los casos contemplados para ello. En los casos en que las víctimas y victimarios pertenezcan a pueblos étnicos las consultas deberán realizarse teniendo en cuenta las estructuras de representación y las autoridades de los pueblos étnicos, al igual que la cultura y sus lenguajes propios.

Jomari Ortegón Osorio - Presidenta Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo



**Ponencia Audiencia Pública 02 y 63 de
Cámara de 2016 - 24 de enero de 2017**

Bogotá D.C., 23 de enero de 2017

Bogotá
Honorable Representante
TELÉSFORO PEDRAZA
Presidente
Comisión Primera de la Cámara de Representantes
Ciudad
E.S.D.
Correo: Comision.primer.a.s.r@gmail.com

**REF. Ponencia Audiencia Pública 24 de
enero de 2016 sobre Proyecto de Acto Legislativo
número 02 de 2016 Cámara, "por medio del cual se
crea un título de disposiciones transitorias de la
Constitución aplicables a los agentes del Estado
para la terminación del conflicto armado y la
construcción de una paz estable y duradera y se
dicтан 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 dicтан otras disposiciones."**

Soraya Gutierrez Argüello, quien es integrante de la Junta Directiva de la Corporación Colectiva de Abogados José Alvear Restrepo, ciudadana colombiana mayor de edad, vecina de Bogotá, identificada con C.C. 46363125, en ejercicio del artículo 231 de la Ley 5ta de 1992 y de conformidad con la Convocatoria de Audiencia pública para el 24 de enero de 2017 en el marco del Procedimiento Legislativo Especial para la paz, presentamos ante la Comisión Primera Constitucional de la Cámara de Representantes **Ponencia "La participación en el debate legislativo de los Acuerdos de paz es un derecho de las víctimas"** y solicitamos respetuosamente que se nos inscriba en el orden del día.

La presente intervención estará dirigida a: Reiterar la importancia de la participación de las víctimas en el debate legislativo y los distintos mecanismos del Sistema Integral (I); solicitar se reconsidere la incorporación de contenidos a los Proyectos de Acto Legislativo de la presente que contravienen la autenticidad y bilateralidad de los Acuerdos de Paz (II); presentar propuestas concretas a las medidas legislativas que se han introducido para regular el tema de la responsabilidad de agentes del Estado ante la JEP, las cuales son violatorias de principios del derecho internacional de los derechos humanos (III).

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. Igualmente, advertimos que principios propios del proceso de paz como la autenticidad y la bilateralidad, que deben orientar el debate legislativo en el curso 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 dicтан 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 dicтан otras disposiciones" no han sido cabalmente respetados.

I. Participación de las víctimas en el SIVJRNR

Primero, 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 (SIVJRNR). 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, 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.

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

Segundo, 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 SIVJRNR fue pactado en la Mesa, 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, a conjunto de disposiciones que si 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 referendación popular avalado por la Corte Constitucional.

Por otra parte, el principio autenticidad remite a la idea de que la reglamentación debe atender a lo pactado, y se han introducido una serie de medidas que no estaban en los acuerdos como la exclusión de acción de repetición y llanamiento en garantía para los miembros de la Fuerza pública, establecida en 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 culpable de un agente suyo aquél deberá repetir contra éste; la exclusión de obligación de los miembros de la Fuerza Pública de reparar monetariamente a las víctimas y la habilitación para que puedan ocupar cargos públicos o ser contratistas del Estado. La recientemente aprobada Ley de amnistía, indulto y tratamientos penales especiales también permite a los agentes estatales perpetradores de delitos graves que el tiempo de reclusión les sea computado para efectos de su pensión; el levantamiento de la prohibición de que personas condenadas sean reintegradas a la fuerza pública la eliminación de los antecedentes penales, fiscales y disciplinarios. Estas en su conjunto son medidas que contradicen el sentido del Acuerdo Final, el papel de garante de los agentes estatales y garantías básicas de no repetición para este tipo de crímenes.

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.

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 racionales 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.²

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 Constitucional³ y tribunales internacionales⁴ en la materia. Además, de manera antitécnica en el proyecto se elevan a rango constitucional las reglas operacionales de la Fuerza Pública. Ello podría tener 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.

² Ver Art. 28 (b) del Estatuto de Roma, Casos sobre mayores responsables civiles: Prosecutor v. Mucić et al., ICTY T. Ch., 16 November 1998, §§ 364, 378; Prosecutor v. Akayesu, (Case no. ICTR-96-4-T), ICTR T. Ch., Juicio, 2 September 1998, para. 491; Prosecutor v. Kajelijuna y Ruzindana, (Case no. ICTR-95-1), ICTR T. Ch., Juicio, May 21 1999, Par. 213-215.

³ Ver Sentencia C 04 de 2015, Sentencia C 280 de 2013, Sentencia C 711 de 2013, Sentencia T 280 A de 2016, Sentencia C 576 de 2006 y Sentencia C 370 de 2006, entre otras.

⁴ Ver Caso Barrios Altos vs. Perú, Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 14 de marzo de 2001; Caso Gómez Cruz vs. Honduras, Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 29 de enero de 1999; Caso Myra Mack Chang vs. Guatemala, Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 25 de noviembre de 2003; Caso Juan Humberto Sánchez, Caso Bárcera Velázquez, entre otros.

<p>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.</p> <p>Cordialmente,</p> <p>Soraya Gutierrez Argüello C.C. 46363125 Integrante de la Junta Directiva Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo.</p>	<div style="text-align: center;">  <p>Bogotá D.C., 25 de enero de 2017</p> </div> <p>Honorable Senado CARIOS FERNANDO MOTOA Presidente Comisión Primera Senado de la República E.S.D Correo: Comisionprimera@gmail.com</p> <div style="border: 1px solid black; padding: 5px; margin: 10px auto; width: 80%;"> <p style="text-align: center;">REF. Ponencia Audiencia Pública 25 de enero de 2017 sobre Proyecto de Acto Legislativo número 01 de 2016 Senado, "por medio del cual se adiciona un artículo transitorio a la constitución con el propósito de dar estabilidad y seguridad jurídica al acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera."</p> </div> <p>JOMARY LIZ ORTIGÓN OSORIO, Presidenta de la Corporación Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo, ciudadana colombiana mayor de edad, vecina de Bogotá, identificada con C.C. 46363125, en ejercicio del artículo 231 de la Ley 5ª de 1992 y de conformidad con la Convocatoria de Audiencia Pública para el 24 de enero de 2017 en el marco del Procedimiento Legislativo Especial para la paz, presentamos ante la Comisión Primera Constitucional de la Cámara de Representantes Ponencia escrita "Efectos de la incorporación constitucional de los Acuerdos de Paz".</p> <p>Como organización de derechos humanos queremos reiterar la importancia de este tipo de audiencias, para que la ciudadanía en su conjunto pueda participar del debate democrático que implica la incorporación de los Acuerdos de Paz en el ordenamiento jurídico colombiano. Pero también, y en esto queremos llamar especialmente la atención, debe garantizarse que las víctimas tengan lugar en todas las discusiones</p>
<p>legislativas, por lo que el Congreso debe invitar a las víctimas, sus organizaciones y organizaciones de derechos humanos para que puedan participar activamente en las discusiones. Esto significa hacer realidad el lugar central que el Acuerdo de Paz otorga a las víctimas y que debe proyectarse en todas las fases del proceso.</p> <p>La presente intervención estará dirigida a: I) primero, reiterar la importancia de la incorporación del Acuerdo Final al ordenamiento jurídico colombiano, por tratarse de uno de los logros más importantes hasta ahora alcanzados en la búsqueda de materializar el derecho a la paz consagrado en la Constitución de 1991; II) Segundo, señalar que dicho artículo debe interpretarse en el sentido de incorporarse al ordenamiento colombiano como una política de Estado que vincule a todos los poderes públicos como establece el párrafo segundo del artículo 1 del Acto Legislativo; III) Señalar que aunque los Acuerdos de Paz sean tomados como parámetro de interpretación de constitucionalidad (bloque de constitucionalidad en sentido lato), ello no sustituye la obligatoriedad que tienen las normas de DIDH y DIH allí incorporadas (bloque de constitucionalidad en sentido estricto). De ahí que sea necesario recomendar que se incorpore expresamente la mención al DIDH adicional al DIH y derechos fundamentales. IV) Reiterar la importancia de que se respeten los principios de autenticidad y bilateralidad de los acuerdos; V) Por último, proponer la incorporación de precisiones al texto del Artículo Transitorio según las consideraciones anteriores: una, en el sentido de ratificar su carácter vinculante como política de Estado con efecto de derogatoria tácita sobre las normas que contravengan el espíritu del Acuerdo Final y, la otra, señalar que se haga mención explícita a la incorporación al ordenamiento colombiano de las disposiciones del Acuerdo Final que correspondan al Derecho Internacional de los Derechos Humanos.</p> <p>I. La incorporación de los Acuerdos como un desarrollo fundamental del derecho a la paz</p> <p>Este Acto Legislativo es el resultado de años de negociación para el logro de una salida negociada al conflicto armado colombiano con la guerrilla de las FARC-EP. En dicho Acto se definirá el significado de los Acuerdos de paz y el valor que este tendrá en los próximos años para la sociedad, gobernantes, jueces y legisladores.</p> <p>Desde la Constitución de 1991, este Acto Legislativo ha sido el desarrollo más concreto del Derecho a la Paz, el cual fue un logro y promesa por cumplir de la</p>	<p>Constitución de 1991. A lo largo de estos años, dicho derecho ha sido entendido como (i) uno de los propósitos fundamentales del Derecho Internacional; (ii) un fin fundamental de Estado colombiano; (iii) un derecho colectivo en cabeza de la Humanidad; (iv) un derecho subjetivo; y (v), un deber jurídico de cada uno de los ciudadanos colombianos, en copiosa jurisprudencia de la Corte Constitucional¹.</p> <p>Con la incorporación del Acuerdo de Paz al derecho colombiano, tenemos que, si se respetan las garantías básicas del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, el Estado colombiano estará realizando uno de los propósitos principales del derecho internacional. Al mismo tiempo, con esta incorporación comenzará el camino para el logro de los fines fundamentales del Estado colombiano, pues alcanzar una paz estable y duradera es un presupuesto para la materialización de otros derechos. Esto por cuanto el Acuerdo Final lejos de ser sólo un proceso de desarme, plantea las bases para que, si se implementa plenamente, se logre la superación de condiciones de impunidad sistemática para las víctimas del conflicto armado y del conflicto socio-político colombiano, además de un proceso de apertura política y el establecimiento de los principios básicos para la superación de la injusticia social e inequidad estructural como causas objetivas de la guerra en Colombia.</p> <p>Por tanto, la importancia fundamental de la discusión del día de hoy es que estamos definiendo la fuerza de un catálogo de prescripciones: fruto de la negociación. Acá se definen cuáles serán las expectativas y exigencias legítimas que estamos en capacidad de hacerle al Estado colombiano las víctimas de este conflicto, las y los defensores de derechos humanos y las organizaciones representativas, quienes tanto hemos trabajado y creído en la necesidad de una salida negociada al conflicto y acompañamos este proceso en todas las etapas de su proceso de negociación y referendación popular.</p> <p>La incorporación constitucional de los Acuerdos de Paz transmite el mensaje político y jurídico de que lo pactado es de obligatorio cumplimiento, al punto que hace parte de la norma de normas y fundamento del orden jurídico, de conformidad con el artículo 4 de la C.P. que consagra la supremacía constitucional.</p> <p>¹ Ver: Sentencias C-370 del 2006, C-048 de 2001, C-771 de 2011, C-179 de 2016, T-255 de 1993, entre otras.</p>

Finalmente, además de otorgar seguridad y estabilidad jurídica a los Acuerdos como garantía de lo pactado, que es el título y objetivo principal del Acto Legislativo, la incorporación constitucional se convierte en una herramienta de exigibilidad ciudadana. Es así como se realiza simultáneamente el derecho a la paz y el principio de participación ciudadana.

II. Acuerdo como política de Estado que debe ser interpretada en sentido lato y estricto.

El acuerdo como política de Estado es una política que se define por su carácter de decisión política que implica un compromiso de largo plazo y que se orienta a la consecución de un objetivo de interés público. En este sentido, el acuerdo como política de Estado es una política que se define por su carácter de decisión política que implica un compromiso de largo plazo y que se orienta a la consecución de un objetivo de interés público. En este sentido, el acuerdo como política de Estado es una política que se define por su carácter de decisión política que implica un compromiso de largo plazo y que se orienta a la consecución de un objetivo de interés público.

El artículo 1 de la Ley que crea el Consejo Nacional de Paz (Ley 454 de 1998) establece que la política de paz es una política de Estado. El parágrafo 2 del Acto Legislativo que se discute conlleva la modificación de este objetivo al señalar que "las acciones y actividades del Estado deben cumplir de buena fe lo pactado". Esta implica que toda la actividad del Estado se orienta a cumplir de buena fe lo pactado.

En consecuencia, el artículo 2 del artículo 2 del Acto Legislativo que se discute en el presente es una política de Estado que se define por su carácter de decisión política que implica un compromiso de largo plazo y que se orienta a la consecución de un objetivo de interés público.

además, sino que vincula al juez constitucional con el sistema de constitucionalidad de las "normas y leyes" de implementación de los acuerdos. No tendría sentido incorporar los Acuerdos al ordenamiento jurídico colombiano, para garantizar su implementación, para que estos no tengan efecto sobre disposiciones normativas contrarias a su esencia. Al contrario, la incorporación es una garantía de que los desarrollos normativos y las actuaciones del Estado colombiano, en los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, se encargará de respetar y garantizar el cumplimiento pactado entre ambas partes, tal como fue consensado en el Acuerdo Final. Lo anterior, siempre y cuando no se impongan o afecten las obligaciones adquiridas por el Estado colombiano según el Derecho Internacional.

IV. Autenticidad y bilateralidad como principios rectores actividad legislativa

El principio de autenticidad y bilateralidad es una característica esencial de los acuerdos de paz. Este principio implica que los acuerdos de paz deben ser el resultado de un proceso de negociación entre las partes que se comprometen a cumplirlos.

En consecuencia, la actuación de todos los órganos y autoridades del Estado, los desarrollos normativos del Acuerdo Final y su interpretación y aplicación deberán guardar coherencia e integralidad con lo acordado, preservando los contenidos, los compromisos, el espíritu y los principios del Acuerdo Final, so pena de excluir del ordenamiento jurídico aquellas disposiciones contrarias a su espíritu.

V. Propuestas para reforzar la garantía de implementación y cumplimiento del Acuerdo final en su incorporación al ordenamiento jurídico colombiano.

En conclusión, del análisis jurídico sobre el estatus del Acuerdo Final en el

ordenamiento colombiano a la luz del Artículo transitorio en mención, a nuestro juicio dicha incorporación debe ser interpretada y considerada en los siguientes tres sentidos:

II. Relación del artículo transitorio constitucional con el bloque de constitucionalidad

Desde parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto, los tratados suscritos por Colombia sobre derechos no susceptibles de suspensión en estados de excepción, consigna el artículo 93 constitucional. Además, en la parte del bloque de constitucionalidad en sentido lato, que es la que se discute en el presente, se consigna el artículo 93 constitucional. En este sentido, el artículo 93 constitucional es una garantía de que los desarrollos normativos y las actuaciones del Estado colombiano, en los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, se encargará de respetar y garantizar el cumplimiento pactado entre ambas partes, tal como fue consensado en el Acuerdo Final. Lo anterior, siempre y cuando no se impongan o afecten las obligaciones adquiridas por el Estado colombiano según el Derecho Internacional.

Debe tenerse en cuenta que este artículo transitorio es complementario y no sustitutivo del artículo 93 constitucional, referido al bloque de constitucionalidad en sentido estricto. Significa que, si en los Acuerdos hay disposiciones que recogen normas de índole o tipo de acciones contempladas en el artículo 93 constitucional, dichas disposiciones no serán susceptibles de suspensión en estados de excepción.

Esto significa que la incorporación constitucional de los acuerdos no es un

² Sentencias C-278 de 2007 (M. P. Nilón Pinilla Pinilla), T-967 de 2009 (M. P. María Victoria Calle Correa) y C-715 de 2012 (M. P. Luis Ernesto Vargas Silva)
³ Documento aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante resolución 60/147 en diciembre de 2005.
⁴ Sentencia C-269 de 2014 M.P. Mauricio González Cuervo.

ordenamiento colombiano a la luz del Artículo transitorio en mención, a nuestro juicio dicha incorporación debe ser interpretada y considerada en los siguientes tres sentidos:

- **Principio de actuación:** El Acuerdo de Paz integralmente considerado como principio que guie la actuación de todas las autoridades estatales.
- **Regla constitucional:** El Acuerdo de Paz como conjunto de obligaciones vinculantes para el proceso de desarrollo normativo y de política pública, tanto para el poder Ejecutivo como el Legislativo, so pena de excepción de inconstitucionalidad.
- **Parámetro de interpretación:** El Acuerdo de Paz como criterio de interpretación judicial constitucional.

Con todo, respetuosamente queremos realizarle al honorable Congreso de la República que implemente las siguientes precisiones al texto del artículo transitorio en aras de garantizar la efectividad de los compromisos y objetivos asumidos en el Acuerdo Final:

- Ratificar "su carácter vinculante como política de Estado con efecto de derogatoria tácita sobre las normas que contravengan el espíritu del Acuerdo Final" en el inciso segundo del artículo transitorio.
- Que se haga mención explícita a "la incorporación al ordenamiento colombiano de las disposiciones del Acuerdo Final que correspondan al Derecho Internacional de los Derechos Humanos".

Cordialmente,

Mauricio Izquierdo Giraldo

D. C. Excmo. Senador

Independiente

Presidente del Subgrupo José Alberto Rodríguez

• **Doctor Manuel Tenorio Adame.**

Seguridad Jurídica, en el marco de los Acuerdos de Paz en Colombia

Buenos días: Mi nombre es Manuel Miguel Tenorio Adame; he tenido la oportunidad de trabajar directamente con sus despachos, en la elaboración de distintos proyectos; ello me ha enriquecido profundamente en mi formación.

Permítanme presentarme y advertir que hablo a nombre propio.

Desde hace más de 15 años, he tenido la oportunidad de hacer diferentes trabajos de investigación, entre ellos se encuentra mi tesis doctoral, en la que se desarrolla el tema de seguridad, cuyo objeto de estudio nos ocupa el día de hoy.

Por otro lado, dirijo la especialización en Derecho Constitucional de la Universidad Sergio Arboleda, lo cual me ha permitido profundizar en los temas relacionados con la seguridad desde la perspectiva del derecho constitucional colombiano.

Hoy nos reunimos con el fin de analizar el acto legislativo “Por medio del cual se adiciona un artículo transitorio a la Constitución con el propósito de dar estabilidad y seguridad jurídica al acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera”.

Lo primero que hay que decir, y es algo que parece muy lógico, pero muchas veces se nos olvida, es que **“la seguridad la hacemos todos”**. El mundo occidental parte de este principio fundamental. Si nosotros estudiamos las ideas del contrato social en sus vertientes anglosajonas encabezadas por Hobbes y Locke, o, las europeas continentales suscritas por Rousseau y Kant, que por supuesto tienen acogida en toda América (las cuales, además, son incorporadas a las constituciones latinoamericanas en forma rígida), nos daríamos cuenta de que en la medida en que todos participemos de la seguridad esto tiene un impacto directo y benéfico en nuestra sociedad y se logra el objetivo principalísimo de vivir sin violencia.

En el caso de la Constitución colombiana, esto tiene su principal expresión en la idea kantiana de la paz perpetua, la cual recoge, en su artículo 22, que la paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento; asimismo, la Constitución colombiana de 1991 desarrolla el postulado kantiano de la paz cosmopolita, al ser el primer documento político normativo que desarrolla y aplica el concepto de bloque de constitucionalidad en América Latina con magnitudes trascendentales.

El mundo ha puesto los ojos en Colombia y en su proceso de paz, terminando el conflicto colombiano. Se podría afirmar que en occidente las disputas se arreglan conforme parámetros racionales; que las ideas tienen más peso que las armas; que en los sistemas políticos occidentales impera la idea weberiana –en la que el monopolio de la violencia lo debe tener el Estado–, y que es esta institución, de acuerdo a parámetros democráticos, la única legitimada para crear una relación entre los derechos del hombre y la seguridad, tal y como lo advertía Bobbio.

Si, por el contrario, partimos de la desconfianza mutua, nos vemos obligados a reducir las libertades que se traducen en derechos individuales y colectivos.

En la medida en la que **NO** logremos ponernos de acuerdo en lo fundamental, la sociedad se desgaja en intereses mezquinos y se vuelve al estado guerra constante en el cual se ha desarrollado este país durante más de 50 años.

El artículo 4° transitorio del acto legislativo, que actualmente se encuentra vigente, significa ese cúmulo de desconfianza en nosotros mismos para resolver los problemas que, por mandato constitucional y de racionalidad política, estamos obligados a resolver de cara a nuestra sociedad.

La seguridad en general y **la seguridad jurídica en particular**, es algo que se construye por todos los que vivimos y nos desarrollamos dentro de las fronteras de Colombia.

El componente internacional no puede ser otra cosa más que el **refuerzo** de los derechos y de las instituciones que actualmente tenemos todos los que vivimos en este país mediante la Carta Política de 1991.

En la medida en que respetemos nuestra Constitución, lograremos esos acuerdos mutuos, para así poder desarrollarnos como sociedad civilizada.

Si estamos discutiendo esos mínimos entendimientos para que todos los involucrados puedan participar en política a escala de derechos e instituciones, **significa que todos los actores involucrados dan la solución**; luego entonces, la seguridad la hacemos todos.

Esta comienza a funcionar y a tomar fuerza bajo del concepto de Estado Democrático, Social y de Derecho, que norma la Constitución en su artículo primero y que se desarrolla en todo el texto constitucional.

Este nuevo artículo transitorio, aun cuando es también criticable y por supuesto mejorable, presenta una redacción más acorde a la realidad; en primer lugar, es fruto de una renegociación de quienes representaron las inquietudes de los que votaron por el NO en el pasado plebiscito.

Si bien este sector de la sociedad ha seguido manifestando, a través de sus representantes su inconformidad, no menos cierto es que es una versión mucho más moderada y **desde el punto de vista estrictamente normativo**, podría ser considerado reiterativo, pues los derechos fundamentales y el derecho internacional humanitario, ya hacen parte de lo que se conoce como bloque de constitucionalidad.

De hecho, la principal crítica que se puede hacer a este acto legislativo es que aborda solamente los derechos fundamentales, el derecho internacional humanitario y conexos, como fuentes de interpretación y elaboración normativa, y, así, deja de lado la trascendencia del aspecto institucional.

Es decir, sólo se está tomando el desarrollo de los derechos humanos como parámetro de interpretación y no, el aspecto institucional.

Si nos quedamos en la parte dogmática de la Constitución, esto ya existe, a través del concepto de bloque de constitucionalidad, tal y como lo indican los artículos 93 y 94 de la Ley Fundamental; sin embargo, si el objetivo es la participación en política de todos los actores ya instituidos y los que están por instituirse, el parámetro orgánico también debe ser tenido en cuenta.

Recordemos que el concepto de supremacía constitucional, plasmado en el artículo 4° de la Ley Funda-

mental, se forma porque en ella descansan las libertades inherentes a los individuos, **pero también se construye el tipo de Estado a través de las instituciones políticas**, por lo que no puede haber supremacía constitucional si no hay instituciones robustas para lograr los fines del Estado colombiano.

La política y los derechos son dos caras de una misma moneda que forman una relación biunívoca, en la que existe correspondencia en ambos sentidos entre la parte orgánica y dogmática de la Constitución para lograr el bienestar común de la sociedad en la que se desarrollan.

Finalmente, recordar a la insurgencia en proceso de institucionalización y a las autoridades constituidas que, si bien por ahora estamos en un proceso de transición, este proceso no debe de ser eterno.

Lejos de hablar en periodos presidenciales, se deben ejecutar tiempos concretos de implementación de los acuerdos, pues en la medida en que estos tiempos sean respetados, se abandona la excepcionalidad propia de todo proceso de posconflicto y se robustece la normalidad constitucional del Estado de Derecho, creando la seguridad tan anhelada por todos.

Señoras y señores legisladores: **“La seguridad la hacemos todos y la seguridad jurídica se hace con la correcta y reiterada interpretación de las normas”**.

Muchas gracias a la Comisión Primera, a la Mesa Directiva y especialmente al presidente, por abrir estos espacios de discusión que enriquecen el debate académico, en la formación de las leyes que es propio de una democracia que se construye día tras día.

• **Édgar Valdeleón Pabón, Abogado Universidad Libre.**



Universidad Libre. Facultad de derecho. Bogotá

Honorables
SENADORES
COMISIÓN PRIMERA DEL SENADO DE LA REPÚBLICA
E.S.D.

Referencia: [Convocatoria a audiencia pública](#) en el estudio del proyecto de Acto Legislativo 01 del 2016 Senado-Por medio del cual se adiciona un artículo transitorio a la Constitución con el propósito de darle estabilidad y seguridad jurídica al Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la Construcción de una Paz estable y duradera.

Ponente de iniciativa: **INICIATIVA GUBERNAMENTAL-MINISTERIO DEL INTERIOR. DR. JUAN FERNANDO CRISTO.**

JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN, actuando como ciudadano y Director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá (OICC); **JORGE RICARDO PALOMARES GARCÍA**, docente del área de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre; **EDGAR VALDELEÓN PABÓN Y JAVIER ENRIQUE SANTANDER DÍAZ**, actuando como ciudadanos, abogados y miembros del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional, identificados como aparece al pie de nuestras firmas, vecinos de Bogotá, dentro del término legal según Resolución N°6 de 2017, de la Mesa Directiva de la Comisión Primera del H. Senado de la República, presentamos las siguientes opiniones y observaciones, sobre el proyecto de la referencia.

I. Introducción.

Con motivo del proyecto de reforma constitucional propuesto, en representación del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre (OICC), procedemos a realizar un análisis puntual teniendo en cuenta los motivos expuestos en el proyecto y de las reglas jurisprudenciales construidas frente al tema.

a. Carácter y componentes normativos del Bloque de Constitucionalidad.

La Corte Constitucional en diferentes ocasiones ha analizado los componentes normativos que integran el Bloque de Constitucionalidad entre los que se encuentran los tratados internacionales de derechos humanos a los que se refiere el Artículo 93 de la Constitución, las leyes orgánicas, leyes estatutarias y los

tratados internacionales que integran lo enunciado por el Art101 de la Constitución Política (límites territoriales).

Se puede extraer que todos los componentes del Bloque de Constitucionalidad sirven como parámetros de control de constitucionalidad y tienen vocación de aplicación directa como una norma jurídica autónoma, es decir, esas normas del bloque tienen componentes hermenéuticos que son de aplicación directa o indirecta para decidir la constitucionalidad de una norma enjuiciada con mandatos claros de confrontación normativa.

Con la estructura del Acuerdo Final para la terminación del Conflicto Armado y la Construcción de una Paz estable y duradera, si infiere que su estructura hermenéutica se asemeja a la construcción de un pacto entre partes “beligerantes o no”, para finalizar el conflicto armado de acuerdo a las condiciones y situaciones concretas que hayan acordado mutuamente las partes, y en el caso colombiano en respuesta a la política pública que han concertado entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP, tornándose actualmente como una decisión política de Estado.

Bajo dicho análisis, es muy confuso saber la aplicación concreta de los mandatos normativos del Acuerdo Final para la terminación del conflicto armado y la construcción de la Paz estable y duradera por parte de las autoridades encargadas y la sintonía hermenéutica y constitucional de los mismos, por ello el Observatorio de la Universidad Libre se cuestiona ¿Quién y cómo debe interpretar el Acuerdo Final de Paz?

b. El intérprete auténtico del Acuerdo Final para la Construcción de una Paz estable y duradera.

El inciso segundo del proyecto de acto legislativo en curso presenta una actividad estatal compleja en búsqueda de la aplicación concreta del Acuerdo Final para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera; al respecto, considere el Observatorio, que la disposición creada por el constituyente derivado es acertada, puesto que se trata de la construcción y desarrollo progresivo del derecho a la paz, bajo lógicas de política de Estado con vocación de permanencia y no de políticas gubernamentales transitorias y concretas, que pueden mutar su contenido con interpretaciones y actuaciones gubernamentales concretas posteriores, en otras palabras, actualmente, la Construcción de la Paz se realiza bajo lenguaje de unidad estatal y no de unidad gubernamental.

Siguieron con la línea argumentativa establecida en el punto anterior, para asegurar la debida aplicación del Acuerdo final bajo los lineamientos que este

¹ Corte Constitucional. SC-095 de 2008.

acuerdo ha dispuesto, es necesario que haya un intérprete auténtico del contenido del Acuerdo Final, puesto que -considera la Universidad Libre- en la aplicación práctica de dicha facultad establecida en el proyecto de Acto Legislativo, se pueden presentar problemas de concreción estatal que bifurquen los postulados del Acuerdo Final y las actuaciones concretas en virtud de materialización del Acuerdo Final, puesto que al respecto no hay en la arquitectura estatal un órgano competente, ni métodos de interpretación concretos que faciliten la debida concreción estatal del Acuerdo Final.

Esto generaría que en el escenario actual, al momento de aplicar o reglamentar el Acuerdo Final, se encuentre un conflicto interpretativo entre: (i) el contenido textual-semántico del acuerdo final, (ii) el contenido originalista que le otorguen los creadores del acuerdo (los negociadores de las FARC-EP y el Gobierno Nacional), recalando en este punto que puede ser incluso distantes las concepciones que tenga el Gobierno Colombiano y otro distinto el Grupo disidente, (iii) la interpretación que realice el Congreso de la República, como representante democrático, (iv) la interpretación que realicen las instituciones estatales (gubernamentales y judiciales) en los escenarios que el Acuerdo Final les otorgue competencia y (v) el conflicto interpretativo entre las Altas Cortes Colombianas, la futura jurisdicción especial para la Paz y los controles que realice la Corte Constitucional. Siendo notoria la preocupación de la Universidad Libre en que se determine quién debe ser el intérprete auténtico del acuerdo final y como debería interpretarlo, en los futuros conflictos hermenéuticos que surjan.

c. Propuesta de Creación de un Protocolo Adicional de Interpretación del Acuerdo Final para la terminación del conflicto Armado y la Construcción de una Paz estable y duradera.

Considera el Observatorio que para la debida aplicación del Acuerdo Final para la terminación de un conflicto armado y la construcción de una Paz estable y duradera, las partes creadoras de dicho acuerdo deben crear un protocolo adicional, con los métodos de interpretación y aplicación concreta del Acuerdo Final y los principios y reglas concretas que orienten su implementación y regulación.

Lo anterior permitiría armonizar las reglas interpretativas del Acuerdo Final hechas tanto por el Gobierno Nacional y las FARC-EP como las reglas interpretativas realizadas bajo márgenes constitucionales. Esto ayudaría que en un futuro próximo, ante la revisión automática por parte de la Corte Constitucional (habilitada constitucionalmente por el Acto Legislativo del *Fast Track*), se puede armonizar y complementar la interpretación y concreción del Acuerdo Final bajo parámetros fieles a lo querido por las partes en la Habana y el cumplimiento propio de la Constitución y de la jurisprudencia constitucional.

El contenido normativo del protocolo deberá contener los derechos y garantías mínimas concretas que permitan el desarrollo total del Acuerdo Final, dichos contenidos cobrará certeza constitucional con el control normativo que de ésta haga la Corte Constitucional y se creará una regla precisa y concisa de deber de coherencia de la concreción del Acuerdo final y de la Constitución Política por parte de las autoridades encargadas bajo márgenes de libertad de configuración normativa y discrecionalidad administrativa

d. Conclusión.

Este protocolo adicional, cuyo contenido como se ha establecido debe contener unos principios rectores, fines, propósitos, garantías y demás parámetros generales, deben reflejar el verdadero sentido del Acuerdo. En la práctica, este protocolo solucionaría posibles problemas como:

1. Al existir este protocolo, solo ese podría ser parte del Bloque de constitucionalidad y sería este el que tendría carácter de norma jurídica imperativa y serviría de parámetro de interpretación obligatorio.
2. El contenido programático y las políticas de estado contenidas en el Acuerdo Final como planes agrarios, justicia transicional creación de instituciones, destinación de recursos y demás pertenecerían al Bloque, pero solo por la armonización concreta que se hagan con las directrices generales del Protocolo, ya que en general estas no necesitaría pertenecer al Bloque de Constitucionalidad, por el carácter programático de las mismas.

Atentamente,


JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN
 Director Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional
 Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.
 Calle 8 5-80, Segundo Piso. Cel. 3153465154.
 Correo: jkbv@hotmail.com


JORGE RICARDO PALOMARES G.

Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional
 Docente del Área de Derecho Público
 Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.
 Correo: jorge.palomares-garcia@hotmail.com


EDGAR VALDELEÓN PABÓN
 Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional
 Abogado de la Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.
 C.C 1013651817
 Correo: stgia94@hotmail.com


JAVIER ENRIQUE SANTANDER DÍAZ
 Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional
 Abogado de la Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.
 C.C. 1014255131
 Correo: quigesan@hotmail.com

Al ser las 12:51 p. m., la Presidencia da por terminada la audiencia pública.

Presidente,

H.S. Carlos Fernando Mota Solarte

Vicepresidente,

H.S. Armando Benedetti Villaneda

Secretario General,

Guillermo León Giraldo Gil