

**Bogotá D.C Septiembre 12 de 2011.**

**Doctor:**

**SIMON GAVIRIA**

**Presidente Cámara de Representantes.**

**H. Congreso de la República**

Ciudad

Nos permitimos presentar para su discusión y posterior aprobación del Honorable Congreso de la República el siguiente Proyecto de Acto Legislativo “Por medio del cual se adiciona un nuevo artículo transitorio a la Constitución Política de Colombia y se modifica el artículo 122 constitucional, con el fin de darle coherencia a los diferentes instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política”.

En consecuencia, los abajo firmantes, dejamos en consideración del H. Congreso de la República el proyecto de Reforma Constitucional, en los términos de la exposición de motivos y en ejercicio de las facultades constitucionales y legales de la ley 5ª de 1992 “Reglamento Interno del Congreso”.

## PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO \_\_\_\_\_ DE 2011

*Por medio del cual se adiciona un nuevo artículo transitorio 66 a la Constitución Política de Colombia y se modifica el artículo 122 constitucional, con el fin de darle coherencia a los diferentes instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política*

El Congreso de Colombia

### DECRETA:

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

ARTÍCULO TRANSITORIO 66. Los instrumentos de justicia transicional tendrán como finalidad prevalente la terminación del conflicto armado interno y el logro de la paz estable y duradera, garantizando la seguridad de todos los colombianos. Estos instrumentos serán temporales y excepcionales.

La Ley podrá diseñar instrumentos de justicia transicional de carácter judicial o no judicial que permitan garantizar los deberes estatales de investigación y sanción. En cualquier caso el gobierno nacional aplicará estrategias integrales para proteger los derechos de las víctimas.

Los criterios de priorización y selección son inherentes a los instrumentos de justicia transicional. Dentro del año siguiente a la promulgación del presente acto legislativo el gobierno nacional presentará para aprobación del Congreso los proyectos de Ley que determinen los criterios de priorización y selección de casos en materia penal.

De conformidad con los criterios de priorización y selección establecidos para la aplicación de los instrumentos de justicia transicional, el Legislador, por iniciativa del gobierno nacional, podrá ordenar la renuncia a la persecución penal. En tales casos el Legislador deberá ordenar la aplicación de mecanismos colectivos y no judiciales para lograr una adecuada investigación y sanción, el esclarecimiento de la verdad y la reparación de las víctimas.

**Artículo 2.** El artículo 122 de la Constitución Política quedará así:

ARTICULO 122. No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben.

Antes de tomar posesión del cargo, al retirarse del mismo o cuando autoridad competente se lo solicite deberá declarar, bajo juramento, el monto de sus bienes y rentas.

Dicha declaración sólo podrá ser utilizada para los fines y propósitos de la aplicación de las normas del servidor público.

Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, no podrán ser inscritos como candidatos a cargos de elección popular, ni elegidos, ni designados como servidores públicos, ni celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con el Estado, quienes hayan sido condenados, en cualquier tiempo, por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado o quienes hayan sido condenados por delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos armados ilegales, delitos de lesa humanidad o por narcotráfico en Colombia o en el exterior. Cuando por iniciativa exclusiva del gobierno nacional, así lo disponga el Legislador por el voto de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra cámara, esta disposición no se aplicará a los miembros de grupos armados organizados al margen de la ley que se desmovilicen en el marco de un proceso de paz con el gobierno nacional.

Tampoco quien haya dado lugar, como servidores públicos, con su conducta dolosa o gravemente culposa, así calificada por sentencia ejecutoriada, a que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial, salvo que asuma con cargo a su patrimonio el valor del daño.

**Artículo 3.** El presente Acto Legislativo rige a partir de su promulgación.

Atentamente;

**SENADOR ROY BARRERAS**

## EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

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

El concepto de justicia transicional se refiere, como su nombre lo indica, al marco institucional necesario para garantizar una transición exitosa. En el caso de Colombia cabe hacerse primero la pregunta: ¿de qué transición estamos hablando? No se trata evidentemente de una transición de un régimen autoritario a una democracia liberal, del tipo que ha constituido el paradigma y la base de la doctrina internacional de la justicia transicional. Por muchas que sean las deficiencias de la democracia colombiana, el “momento transicional” de ampliación y profundización de la democracia se dio ya hace dos décadas con la promulgación de la Constitución de 1991. En este sentido, estamos más bien frente al problema de los impedimentos a la materialización plena de la Constitución y no ante la creación de un nuevo marco constitucional.

El mayor de esos impedimentos es sin duda la continuidad del conflicto armado interno. Y por esa razón el término “transición” debe ser entendido en el caso de Colombia primordialmente como la transición de una situación de conflicto a una de paz. Este tipo de transición exige que se pondere junto con la satisfacción de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, que son capitales en toda transición, otras consideraciones particulares a este tipo de transición, como son la reintegración eficaz de los excombatientes, la prevalencia de condiciones de seguridad en el territorio y en general las garantías de no repetición: no repetición de las violaciones sufridas por las víctimas y no repetición de nuevas violaciones en contra de nuevas víctimas.

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

A pesar de la complejidad de esta transición, el país ha carecido de una verdadera estrategia de justicia transicional que *oriente* la aplicación de los diferentes instrumentos jurídicos y de los esfuerzos complementarios a los que haya lugar, *diferencie* este “sistema transicional” de la administración de justicia ordinaria y *logre un cierre jurídico* de los diferentes capítulos del conflicto armado interno en Colombia de acuerdo con su naturaleza.

El objetivo del presente acto legislativo es entonces establecer un marco constitucional para la estrategia de justicia transicional que facilite el logro de una paz estable y duradera. La paz, derecho y deber de obligatorio cumplimiento, debe irradiar y guiar todos los instrumentos de justicia transicional.

### **1. Antecedentes**

Este acto legislativo responde de manera directa a la crisis del modelo de justicia transicional implementado en el país. A pesar de los grandes esfuerzos llevados a cabo por todas las ramas del poder público e impulsados desde la sociedad civil, y de los importantes logros alcanzados –como por ejemplo la efectiva ubicación de más de 4000 cuerpos de personas desaparecidas– de no tomar medidas pronto el modelo de justicia transicional en el país estará en riesgo de colapsar. Si bien el ordenamiento jurídico colombiano cuenta con una serie de instrumentos encaminados al logro de la transición del conflicto armado interno a la paz, no existe una estrategia jurídica que enmarque y dirija estos instrumentos hacia el objetivo principal de alcanzar el cierre jurídico de los diferentes capítulos del conflicto armado interno en un período de tiempo limitado.

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

Pero el problema no es simplemente del tamaño de las cifras y de las capacidades del Estado. Ante todo, es un problema de enfoque y de comprensión de cómo desarrollar un proceso efectivo de justicia transicional. Antes que mirar las cifras de número de casos resueltos y de años que nos tardaría resolverlos, es preciso advertir que el enfoque investigativo actual no permite a la Fiscalía General de la Nación concentrar sus esfuerzos y recursos en los casos de los “más responsables” –como es la práctica internacional– ni esclarecer patrones y contextos regionales de la operación de los distintos actores del

conflicto, sino que fomenta la investigación de hechos individuales y aislados. El que la primera sentencia de justicia y paz se refiriera principalmente al delito de falsedad en documento público, demuestra que esta situación antes que garantizar la justicia podría generar una situación de impunidad.

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

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

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

Este acto legislativo simplemente abre la puerta para que el legislador diseñe en su momento las medidas que sean necesarias para fomentar la dejación de las armas por parte de los grupos guerrilleros y su reintegración a la vida social y política de la Nación. Así, se garantiza que el marco jurídico facilitará y no obstaculizará la adopción de estas medidas. Sin embargo, será el legislador en ese contexto histórico-político particular el que determine cuál será el marco específico de beneficios y procedimientos a los que

deban someterse los miembros de los distintos actores del conflicto, según su nivel de responsabilidad.

Con el fin de abordar estos problemas y desarrollar las soluciones planteadas, el presente acto legislativo incorpora cinco medidas concretas: (i) Recuperar el lugar de la paz como fin prevalente de los instrumentos de justicia transicional; (ii) Autorizar la creación de mecanismos no judiciales de investigación y sanción; (iii) Permitir la creación de criterios de priorización y selección de casos; (iv) Facultar al legislador para ordenar la cesación de la acción penal de conformidad con los criterios de priorización y selección; y (v) Excepcionar la aplicación del inciso 5 del artículo 122 de la Constitución Política para casos de futuros procesos de paz. A continuación se presentan las razones generales y específicas que justifican la adopción de estas medidas.

## **2. Justificación constitucional**

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

Como lo advirtió la Corte Constitucional en la revisión de constitucionalidad de la Ley 975 de 2005, esta finalidad debe ser ponderada con otros valores constitucionales: “el logro de una paz estable y duradera que sustraiga al país del conflicto por medio de la desmovilización de los grupos armados al margen de la ley puede pasar por ciertas restricciones al valor objetivo de la justicia y al derecho correlativo de las víctimas a la justicia, puesto que de lo contrario, por la situación fáctica y jurídica de quienes han tomado parte en el conflicto, la paz sería un ideal inalcanzable.”<sup>2</sup> Sin embargo, según la Corte para establecer si la constitucionalidad de la relación establecida por el legislador entre la paz, la justicia entendida como valor y los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, es necesario hacer una ponderación de cara al caso en concreto. Como bien lo advierte la Corte, en ciertos casos “la reducción en el alcance del valor y el derecho a la justicia, al configurarse como instrumento para la materialización de la paz, puede a su vez constituir un medio para realizar los derechos de las víctimas a la no repetición -en la medida en que cesa el conflicto armado-, a la verdad -si quienes se desmovilizan revelan las conductas delictivas cometidas-, a la reparación -si en el proceso

---

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

<sup>2</sup> Ídem.

de desmovilización se consagran reglas que llevan a los desmovilizados a satisfacer ese derecho de las víctimas-.”<sup>3</sup>

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

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

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

Esta ponderación resulta importante no sólo para corregir los errores del pasado, sino para prevenirlos a futuro. Hoy los miembros de grupos paramilitares desmovilizados alegan con razón que las condiciones sobre la base de las cuales dejaron las armas no se

---

<sup>3</sup> Ídem.



han cumplido y amenazan con abandonar el proceso debido a la absoluta inseguridad jurídica. La única manera de abrir puertas ciertas a un proceso de paz en el futuro que conduzca hacia la desmovilización de las guerrillas, es que exista un marco jurídico suficientemente sólido de justicia transicional que realmente permita dar cumplimiento al principio de confianza legítima en el Estado.

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

### **3. Justificaciones específicas**

#### ***i. La paz como fin prevalente de los instrumentos de justicia transicional***

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

*Los instrumentos de justicia transicional tendrán como finalidad prevalente la terminación del conflicto armado interno y el logro de la paz estable y duradera, garantizando la seguridad de todos los colombianos. Estos instrumentos serán temporales y excepcionales.*

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

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

De otra parte el inciso incorpora el concepto de excepcionalidad. Al enfrentarnos a contextos de violaciones masivas a los derechos humanos, las medidas que se implementen tienen que ser excepcionales, y por lo tanto distintas de aquellas propias del sistema ordinario de administración de justicia. Los instrumentos de justicia transicional no funcionan y no deben funcionar de la misma manera que la

justicia ordinaria, ni se deben constituir en una jurisdicción paralela. Volver ordinaria la justicia transicional supone poner en riesgo los fines mismos de la justicia transicional, pero incluso, afectar el buen funcionamiento de la justicia ordinaria.

Finalmente, la referencia a la seguridad busca evitar que se plantee una falsa dicotomía entre la búsqueda de la paz y la seguridad. Los instrumentos de justicia transicional tienen como finalidad prevalente el logro de la paz y en tanto son exitosos en el cumplimiento de ese fin, pueden contribuir a la terminación y no repetición del conflicto armado interno y a la garantía de la seguridad de todos los colombianos.

## **ii. Mecanismos no judiciales de investigación y sanción**

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

*La Ley podrá diseñar instrumentos de justicia transicional de carácter judicial o no judicial que permitan garantizar los deberes estatales de investigación y sanción. En cualquier caso el gobierno nacional aplicará estrategias integrales para proteger los derechos de las víctimas.*

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

En primer lugar es importante resaltar que no existe ninguna obligación internacional que prohíba que los deberes de investigar y sancionar se garanticen por medio de instrumentos no judiciales. La Convención Americana no incluye los deberes de investigar y sancionar de manera explícita. El desarrollo que de los artículos 1.1., 2, 8 y 25 ha hecho la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reiterado que los Estados tienen el deber de investigar, juzgar y sancionar, el deber de adoptar disposiciones de derecho interno para respetar y garantizar los derechos contemplados en la convención, y la obligación de combatir la impunidad por todos los medios posibles. Sin embargo, es claro que la satisfacción de estas obligaciones no implica que los medios para hacerlo sean estrictamente judiciales. Así mismo el artículo 17 del Estatuto de Roma establece que “la Corte teniendo en cuenta el décimo párrafo del preámbulo y el artículo 1, resolverá la inadmisibilidad de un asunto cuando: a) El asunto sea objeto de una investigación o enjuiciamiento por un Estado que tenga jurisdicción sobre él salvo que éste no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo (...).” En este sentido, una investigación no judicial completa generaría la inadmisibilidad de un caso ante la Corte Penal Internacional.

Teniendo en cuenta esta ausencia de prohibición, el ordenamiento jurídico colombiano puede diseñar instrumentos no judiciales de investigación y sanción que

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

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

### **iii. Criterios de priorización y selección de casos**

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

*Los criterios de priorización y selección son inherentes a los instrumentos de justicia transicional. Dentro del año siguiente a la promulgación del presente acto legislativo el gobierno nacional presentará para aprobación del Congreso los proyectos de Ley que determinen los criterios de priorización y selección de casos en materia penal.*

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

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

Las experiencias internacionales demuestran que incluso ante contextos de violencia masiva, los procesos de justicia transicional exitosos se concentran en la judicialización de los casos que impliquen a los más responsables y esclarezcan los hechos más atroces. Por ejemplo, después de la segunda guerra mundial, el Tribunal de Núremberg juzgó a 24 líderes del gobierno nazi y el Tribunal Militar Internacional para el lejano oriente en Tokio, juzgó a 28 personas. Más recientemente el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia ha juzgado a 55 personas desde su entrada en funcionamiento en 1993, el Tribunal de Ruanda ha adelantado la judicialización de 65 casos y la Corte Especial de Sierra Leona condenó a 13 personas. La judicialización de los 54,000 desmovilizados, e incluso de los 4,800 postulados a la Ley de Justicia y Paz no tiene antecedente internacional.

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

#### ***iv. Cesación de la acción penal de conformidad con los criterios de priorización y selección***

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

*De conformidad con los criterios de priorización y selección establecidos para la aplicación de los instrumentos de justicia transicional, el Legislador, por iniciativa del gobierno nacional, podrá ordenar la renuncia a la persecución penal. En tales casos el Legislador deberá ordenar la aplicación de mecanismos colectivos y no judiciales para lograr una adecuada investigación y sanción, el esclarecimiento de la verdad y la reparación de las víctimas.*

Este inciso autoriza al legislador a renunciar a la persecución penal de casos que no sean priorizados o seleccionados. Se trata de garantizar la efectividad del proceso de priorización. De nada serviría que la Fiscalía pudiese priorizar los casos de los más responsables, pero aún así, estuviese obligada a seguir adelantando uno a uno los procesos penales de cada uno de los 54,000 desmovilizados. Lo importante es que incluso para aquellos casos no priorizados, la norma obliga al legislador a crear mecanismos no judiciales y colectivos de investigación, sanción, esclarecimiento de la verdad y reparación, que permitan satisfacer los derechos de las víctimas.

Sin embargo, esta autorización depende de la ponderación que el legislador haga en cada caso. Actualmente el legislador ya determinó que el tratamiento de los

paramilitares, tanto más responsables (Ley 975 de 2005), como menos responsables (Ley 1424 de 2010) es judicial. A futuro, el legislador deberá establecer cuáles serán los criterios de mayor y menor responsabilidad y a quiénes se les podrá investigar y sancionar a través de mecanismos no judiciales, de acuerdo con el actor responsable de los hechos en el conflicto armado interno.

**v. Excepción a la muerte política para futuros procesos de paz**

El artículo 2 del Acto Legislativo afirma que el inciso 5 del artículo 122 quedará así:

*Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, no podrán ser inscritos como candidatos a cargos de elección popular, ni elegidos, ni designados como servidores públicos, ni celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con el Estado, quienes hayan sido condenados, en cualquier tiempo, por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado o quienes hayan sido condenados por delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos armados ilegales, delitos de lesa humanidad o por narcotráfico en Colombia o en el exterior. Cuando por iniciativa exclusiva del gobierno nacional, así lo disponga el Legislador por el voto de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra cámara, esta disposición no se aplicará a los miembros de grupos armados organizados al margen de la ley que se desmovilicen en el marco de un proceso de paz con el gobierno nacional.*

Este inciso pretende abrir la puerta para que en futuros procesos de paz los miembros de grupos armados al margen de la ley que se desmovilicen puedan acceder a cargos de elección popular, ser elegidos y designados servidores públicos si así lo dispone el legislador por mayoría absoluta.

Esta medida se justifica en tanto se trata de una herramienta útil para la terminación del conflicto armado interno y el logro de la paz de cara a posibles procesos de paz futuros. Sin embargo, esta medida podrá ser o no usada por el Legislador según el contexto histórico-político particular.

**SENADOR ROY BARRERAS**