

PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO

“Por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la Constitución aplicables a los agentes del Estado para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera y se dictan otras disposiciones”

El Congreso de Colombia, en virtud del Procedimiento Legislativo Especial para la Paz,

DECRETA:

ARTÍCULO 1. La Constitución Política tendrá un nuevo título transitorio, así:

“TÍTULO TRANSITORIO. DE LAS NORMAS APLICABLES A LOS AGENTES DEL ESTADO PARA LA TERMINACIÓN DEL CONFLICTO ARMADO Y LA CONSTRUCCIÓN DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA

CAPÍTULO I

Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición

Artículo transitorio 1. De la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición. La Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición será un órgano temporal y de carácter extra-judicial, que busca conocer la verdad de lo ocurrido en el marco del conflicto y contribuir al esclarecimiento de las violaciones e infracciones cometidas en el mismo y ofrecer una explicación amplia de su complejidad a toda la sociedad; promover el reconocimiento de las víctimas y el reconocimiento voluntario de las responsabilidades individuales y colectivas de quienes participaron directa e indirectamente en el conflicto armado; y promover la convivencia en los territorios para garantizar la no repetición. La Ley reglamentará el mandato, funciones, composición, y funcionamiento de la Comisión.

CAPÍTULO II

Jurisdicción Especial para la Paz

Artículo transitorio 2. Calificación jurídica de la conducta en la Jurisdicción Especial para la Paz. La Jurisdicción Especial para la Paz al adoptar sus resoluciones o sentencias hará una calificación jurídica propia del Sistema respecto a las conductas objeto del mismo, calificación que se basará, con estricta sujeción al artículo 29 de la Constitución Política, en el Código Penal colombiano vigente al momento de la comisión del hecho, en las normas de Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) y de Derecho Internacional Humanitario (DIH). La JEP respetará las obligaciones internacionales de investigación, juzgamiento y sanción. Lo anterior, siempre con aplicación obligatoria del principio de favorabilidad.

En el caso de los miembros de la Fuerza Pública, también se tendrán en cuenta las reglas operacionales vigentes al momento de la comisión del hecho.

En las actuaciones que adelanten los órganos de la Jurisdicción Especial para la Paz no se podrá presumir el carácter masivo o sistemático de las conductas punibles investigadas, ni que el hecho ha sido cometido como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes; todo ello deberá acreditarse de conformidad con prueba legalmente producida.

Para acceder a cualquier tratamiento especial de justicia prevista en la Jurisdicción Especial para la Paz del Sistema Integral, quienes hayan cometido conductas punibles por causa, con ocasión y en relación directa o indirecta con el conflicto armado, deberán contribuir al esclarecimiento de la verdad, reparar a las víctimas y garantizar la no repetición. Quien aporte de manera dolosa información falsa perderá el tratamiento especial de justicia.

Cuando un testigo declare contra alguna persona por conductas de competencia de la Jurisdicción Especial para la Paz a cambio de obtener beneficios procesales o punitivos de cualquier naturaleza, el valor probatorio de su testimonio estará supeditado a que el contenido del mismo sea corroborado por otros medios de prueba.

Artículo transitorio 3. Tratamiento diferenciado para agentes del Estado. En virtud del carácter inescindible de la Jurisdicción Especial para la Paz, en relación con los Agentes del Estado que hubieren realizado conductas punibles por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, el tratamiento será simétrico en algunos aspectos, diferenciado en otros, pero siempre equitativo, equilibrado y simultáneo.

Artículo transitorio 4. Competencia de la Jurisdicción Especial para la Paz. La Jurisdicción Especial para la Paz tendrá competencia sobre los delitos cometidos por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, salvo que la determinación del perpetrador en la comisión de la conducta punible haya radicado única y exclusivamente en obtener un enriquecimiento personal indebido. Para el efecto se tendrá en cuenta los siguientes criterios:

- a. Que el conflicto armado haya sido la causa directa o indirecta de la comisión de la conducta punible o,
- b. Que la existencia del conflicto armado haya influido en el autor, participe o encubridor de la conducta punible cometida por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto, en cuanto a:
 - Su capacidad para cometerla, es decir, a que por razón del conflicto armado el perpetrador haya adquirido habilidades mayores que le sirvieron para ejecutar la conducta.
 - Su decisión para cometerla, es decir, a la resolución o disposición del individuo para cometerla.
 - La manera en que fue cometida, es decir, a que, producto del conflicto armado, el perpetrador de la conducta haya tenido la oportunidad de contar con medios que le sirvieron para consumarla.

- La selección del objetivo que se proponía alcanzar con la comisión del delito.

Artículo transitorio 5. Responsabilidad del mando. La Jurisdicción Especial para la Paz aplicará, en el caso de los miembros de la Fuerza Pública, el Derecho Penal colombiano, el Derecho Internacional Humanitario y las reglas operacionales de la Fuerza Pública en relación con el DIH, como ley especial. La determinación de la responsabilidad del mando no podrá fundarse exclusivamente en el rango, la jerarquía o el ámbito de jurisdicción. La responsabilidad de los miembros de la Fuerza Pública por los actos de sus subordinados deberá fundarse en el control efectivo de la respectiva conducta, en el conocimiento basado en la información a su disposición antes, durante, o después de la realización de la respectiva conducta, así como en los medios a su alcance para prevenirla, siempre y cuando las condiciones fácticas lo permitan, y de haber ocurrido, promover las investigaciones procedentes.

Se entenderá que existe mando y control efectivo del superior militar o policial sobre los actos de sus subordinados, cuando se demuestren las siguientes condiciones concurrentes:

- a. Que la conducta o las conductas punibles hayan sido cometidas dentro del área de responsabilidad asignada a la unidad bajo su mando según el nivel correspondiente y que tengan relación con actividades bajo su responsabilidad;
- b. Que el superior tenga la capacidad legal y material de emitir órdenes, de modificarlas o de hacerlas cumplir;
- c. Que el superior tenga la capacidad efectiva de desarrollar y ejecutar operaciones dentro del área donde se cometieron los hechos punibles, conforme al nivel de mando correspondiente; y
- d. Que el superior tenga la capacidad material y directa de tomar las medidas adecuadas para evitar o reprimir la conducta o las conductas punibles de sus subordinados, siempre y cuando haya de su parte conocimiento actual o actualizable de su comisión.

Artículo transitorio 6. Revisión de sentencias. A petición del condenado, la JEP podrá revisar sentencias proferidas por otra jurisdicción por: variación de la calificación jurídica conforme al artículo transitorio 2; por aparición de nuevos hechos que no pudieron ser tenidos en cuenta con anterioridad; o cuando surjan pruebas no conocidas o sobrevinientes no conocidas al tiempo de la condena, todo lo anterior por conductas cometidas por causa, con ocasión del conflicto y en relación con este, o con la protesta social, siempre que se cumplan las condiciones del Sistema.

La revisión de sentencias por la JEP no tendrá nunca como consecuencia la exigencia de responsabilidad de ningún tipo a los jueces que las hubieran proferido como consecuencia del contenido de las mismas.

La Corte Suprema de Justicia será la competente para la revisión de las sentencias que haya proferido. Únicamente para quienes hubieran sido condenados teniendo en cuenta la definición de quienes son combatientes según el Derecho Internacional Humanitario, podrá solicitarse la revisión de las anteriores sentencias ante la Sección de Revisión de la JEP. Para efectos de la

revisión por parte de la Sección de Revisión de la JEP se entenderá por combatiente a todos los miembros de la Fuerza Pública.

Artículo transitorio 7. Sustitución de la sanción penal. Cuando no proceda la renuncia a la persecución penal, la Sala de Revisión del Tribunal para la Paz, a solicitud de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, decidirá sobre la sustitución de la sanción penal proferida por la justicia ordinaria, imponiendo las sanciones propias de la Jurisdicción Especial para la Paz, siempre y cuando el condenado reconozca verdad completa, detallada y exhaustiva. Dicha sustitución nunca podrá agravar la sanción previamente impuesta.

Cuando la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz verifique que el componente de restricción de libertades y derechos que habría de imponerse ya se ha cumplido, así lo declarará en la providencia de sustitución. De lo contrario, ordenará la ejecución de la sanción propia del Sistema. En todo caso, la Sección de Revisión ordenará la ejecución del componente restaurativo de la sanción en caso de que proceda.

Artículo transitorio 8. Sanciones en la Jurisdicción Especial para la Paz. Las sanciones que imponga la JEP tendrán como finalidad esencial satisfacer los derechos de las víctimas y consolidar la paz. Deberán tener la mayor función restaurativa y reparadora del daño causado, siempre en relación con el grado de reconocimiento de verdad y responsabilidad. Las sanciones podrán ser propias, alternativas u ordinarias y en todos los casos se impondrán en los términos previstos en los numerales 60, 61, 62 y el listado de sanciones del sub-punto 5.1.2 del Acuerdo Final.

Parágrafo. En el caso de miembros de la Fuerza Pública, las sanciones propias del Sistema tendrán un contenido reparador, así como de restricción de libertades y derechos. La ley reglamentará las modalidades de ejecución de las sanciones propias, así como los mecanismos idóneos de monitoreo, vigilancia y control del cumplimiento de dichas sanciones.

Las sanciones alternativas u ordinarias aplicables a los miembros de la Fuerza Pública que impliquen la privación efectiva de la libertad se cumplirán en todo caso en los establecimientos previstos en el régimen penitenciario y carcelario establecido para ellos, conforme al principio de tratamiento diferenciado.

Para el caso de las sanciones ordinarias, se podrá obtener redenciones, subrogaciones penales o beneficios adicionales en la privación de libertad, siempre y cuando el sancionado se comprometa a contribuir con su resocialización a través del trabajo, capacitación o estudio durante el tiempo que permanezca privado de la libertad.

CAPÍTULO III

Reparación Integral en el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición

Artículo transitorio 9. Exclusión de la acción de repetición y llamamiento en garantía para agentes del Estado: En el caso de agentes del Estado que hayan cometido conductas punibles por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado interno, no procederá la acción de repetición y el llamamiento en garantía establecidos en el artículo 90 de la Constitución Política. En todo caso, deberán contribuir al esclarecimiento de la verdad, a la reparación no monetaria de las víctimas y garantizar la no repetición.”

ARTÍCULO 2. Agréguese un párrafo al artículo 122 de la Constitución Política, el cual quedará así:

“Parágrafo. Los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley condenados por delitos cometidos por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, que hayan suscrito un acuerdo de paz con el Gobierno o se hayan desmovilizado individualmente, siempre que hayan dejado las armas y no hayan sido condenados por delitos dolosos posteriores al acuerdo de paz o a su desmovilización, estarán habilitados para ser designados como empleados públicos o trabajadores oficiales y para celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con el Estado. Las personas a las que se refiere el presente artículo no quedarán inhabilitadas para el ejercicio de una profesión, arte u oficio.

La anterior disposición aplicará igualmente a los miembros de la Fuerza Pública que se sometan a la Jurisdicción Especial para la Paz, quienes podrán ser empleados públicos, trabajadores oficiales o contratistas de Estado, cuando no estén efectivamente privados de su libertad, bien sea de manera preventiva o en cumplimiento de la sanción que les haya sido impuesta.”

ARTÍCULO 3. VIGENCIA. El presente Acto Legislativo rige a partir de su promulgación.

De los Honorables Congresistas,

JUAN FERNANDO CRISTO BUSTOS
Ministro del Interior

JORGE EDUARDO LONDOÑO ULLOA
Ministro de Justicia

LUIS CARLOS VILLEGAS ECHEVERRI
Ministro de Defensa Nacional

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO

“Por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la Constitución aplicables a los agentes del Estado para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera y se dictan otras disposiciones”

I. ANTECEDENTES

Desde el año 2012, durante el proceso de aprobación del Acto Legislativo No. 1, también conocido como “Marco Jurídico para la Paz”, el cual autorizó la implementación de instrumentos de justicia transicional con la finalidad prevalente de facilitar la terminación del conflicto armado y el logro de la paz estable y duradera con garantías de no repetición, se enfatizó la importancia de involucrar a los agentes del Estado, especialmente a los miembros de la Fuerza Pública, en la implementación de mecanismos de justicia transicional.

Los postulados de la justicia transicional, derivan en que ésta debe ser entendida como el conjunto de procesos de transformación social y política profunda en los cuales es necesario utilizar gran variedad de mecanismos para resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de lograr que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación. Esos mecanismos pueden ser judiciales o extrajudiciales, tienen distintos niveles de participación internacional y comprenden *“el enjuiciamiento de personas, el resarcimiento, la búsqueda de la verdad, la reforma institucional, la investigación de antecedentes, la remoción del cargo o combinaciones de todos ellos.”*¹

En efecto, la participación de todos los actores del conflicto armado, incluidos los miembros de la Fuerza Pública en los instrumentos de justicia transicional redundan no sólo en una mejor satisfacción de los derechos de las víctimas del conflicto armado sino que, en últimas, contribuye a sentar las bases para la construcción de una paz estable y duradera. Por el contrario, se ha demostrado que excluir la participación de algunos actores del conflicto en la aplicación de instrumentos y mecanismos de justicia transicional aumenta los riesgos de inseguridad jurídica e impide esa reconciliación y perdón nacional que todos los colombianos anhelamos.

Hoy el Estado colombiano atraviesa por un momento histórico: la superación del conflicto armado interno de más de 50 años de duración con el grupo guerrillero FARC-EP, conflicto armado donde nuestras Fuerzas Militares y la Policía Nacional demostraron su sacrificio y entrega en la búsqueda permanente de condiciones para garantizar la seguridad y protección de todos los colombianos.

El pasado 24 de noviembre de 2016, se suscribió el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera entre el Gobierno Nacional y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC-EP). Dicho acuerdo establece como instrumento excepcional y transitorio de superación del conflicto, la creación del Sistema Integral de Verdad, Justicia,

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-771 de 2011. M.P. Nilson Pinilla Pinilla. Ver además: Corte Constitucional. Sentencia C-579 de 2013.M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

Reparación y No Repetición (SIVJRRR), cuya finalidad esencial es satisfacer los derechos de las víctimas, terminar el conflicto armado y alcanzar la paz.

El Sistema Integral estará compuesto por la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición; la Unidad Especial para la Búsqueda de Personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado; las Medidas de reparación integral para la construcción de la paz; y las Garantías de No Repetición. También hará parte integral de dicho Sistema la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), cuyo objetivo esencial es administrar justicia, satisfacer los derechos de las víctimas, ofrecer verdad a la sociedad colombiana, contribuir al logro de una paz estable y duradera, y adoptar decisiones que otorguen plena seguridad jurídica a quienes participaron de manera directa o indirecta en el conflicto armado interno, respecto a hechos cometidos por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el mismo y durante éste.

La aplicación de la JEP es inescindible. Ésta tendrá competencia respecto de los delitos cometidos por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, cometidos por todos quienes participaron directa o indirectamente en éste: agentes del Estado, miembros de grupos armados organizados al margen de la ley con que se haya suscrito un acuerdo final de paz o que se hayan desmovilizado individualmente, o quienes participaron de manera indirecta.

Solo las decisiones que provengan de un mecanismo que hace parte de un sistema realmente integral que busca la satisfacción de los derechos de las víctimas y cuya aplicación es inescindible a todos quienes cometieron delitos en el marco del conflicto armado pueden garantizar un cierre jurídico.

Así las cosas, el presente Proyecto de Acto Legislativo pretende crear el marco constitucional para la aplicación, bajo el principio de trato diferenciado, de los mecanismos de justicia transicional que compondrán el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición a los agentes del Estado, y en especial a los miembros de la Fuerza Pública.

II. JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ Y MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA.

Particular atención merece la aplicación a los agentes del Estado, en especial los miembros de la Fuerza Pública, de la Jurisdicción Especial para la Paz como componente de justicia del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición.

El pasado 19 de Diciembre de 2015, en reconocimiento del rol que han jugado las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, y con el fin de garantizar la plena realización de los derechos de las víctimas, el Gobierno Nacional suscribió un compromiso en el marco del fin del conflicto armado para la aplicación de la Jurisdicción Especial para la Paz desarrollado en 10 puntos para los agentes del Estado, sustentado en el principio de seguridad jurídica en todo tiempo.

En dicho compromiso se establece que “en relación con los agentes del Estado que hubieren realizado conductas punibles por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el

conflicto armado, el tratamiento será simétrico en algunos aspectos, diferenciado en otros, pero siempre equitativo, equilibrado y simultáneo.”²

Este tratamiento diferenciado, pilar fundamental de la aplicación de los mecanismos de justicia transicional a los agentes del Estado, parte del reconocimiento de que el Estado tiene como fin esencial proteger y garantizar los derechos de todos los ciudadanos, y debe contribuir al fortalecimiento de las instituciones y de su legitimidad. A diferencia de los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley, los miembros de la Fuerza Pública ostentan el ejercicio legítimo de la Fuerza y sus acciones se presumen legales.

Resulta imperativo señalar que, conforme a las prescripciones constitucionales, el Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas es el señor Presidente de la República y éstas han actuado conforme a sus políticas, lineamientos y directrices, así como el estricto y permanente acatamiento a las pautas y criterios de cada una de las autoridades civiles en los niveles local, departamental y nacional.

Sin embargo, este trato diferenciado por parte del componente de justicia al momento de enjuiciar las conductas punibles cometidas por los agentes del Estado por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado interno debe ser inspirado en los principios de equidad, equilibrio, simultaneidad y simetría, teniendo en cuenta la particularidad y condición legal y legítima del proceder de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.

III. TRATAMIENTO DIFERENCIADO PARA LOS AGENTES DEL ESTADO EN EL SIVJNR

Es precisamente en virtud de este tratamiento diferenciado, pero a su vez simétrico, simultáneo, equilibrado y equitativo, que se establece la necesidad de crear el marco constitucional para la aplicación de los mecanismos de justicia transicional a los agentes del Estado. Dicho principio de tratamiento diferenciado se materializa en la necesidad de tener en cuenta las particularidades de los agentes del Estado en aspectos como: (i) los objetivos de la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición; (ii) la competencia de la JEP, (iii) la calificación jurídica de las conductas punibles, (iv) la responsabilidad de los superiores militares y policiales, (v) la aplicación de las sanciones del SIVJNR, (vi) la revisión de las sentencias proferidas en la justicia ordinaria; (vii) la reparación a las víctimas en el marco del SIVJNR.

1. Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición

Se precisa que la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición será un órgano temporal y de carácter extra-judicial, que busca conocer la verdad de lo ocurrido en el marco del conflicto y contribuir al esclarecimiento de las violaciones e infracciones cometidas en el mismo y ofrecer una explicación amplia de su complejidad a toda la sociedad; promover el reconocimiento de las víctimas y el reconocimiento voluntario de las responsabilidades individuales y colectivas de quienes participaron directa e indirectamente en el conflicto armado; y

² Presidencia de la República. *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*. 19 de Diciembre de 2015. Punto 3

promover la convivencia en los territorios para garantizar la no repetición. La Ley reglamentará el mandato, funciones, composición, y funcionamiento de la Comisión.

2. Competencia de la Jurisdicción Especial para la Paz

La competencia de la Jurisdicción Especial para la Paz, en cuanto a las conductas punibles cometidas por agentes de Estado, se establece de manera objetiva, bajo la condición de que los hechos hayan ocurrido por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado. Y desde el aspecto subjetivo, valorando que el conflicto armado haya influido en el perpetrador de la conducta en cuanto a su capacidad, motivación, manera y objetivo o finalidad.

Esta jurisdicción absorbe la competencia atribuida a otras autoridades judiciales, disciplinarias, administrativas y fiscales, respecto de conductas que hayan sido cometidas por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado interno.

3. Marco legal aplicable para la calificación de las conductas punibles

Se dispone también que la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) al adoptar sus resoluciones o sentencias hará una calificación jurídica de los hechos imputables con estricta aplicación de todas y cada una de las garantías fundamentales previstas en el artículo 29 de la Carta Política, en el Código Penal colombiano vigente al tiempo de la comisión de los hechos, considerando las normas del Derecho Internacional Humanitario (DIH) aplicables, las disposiciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) y las reglas operacionales vigentes, lo cual respeta y cumple los estándares y las obligaciones internacionales de investigación, juzgamiento y sanción, todo lo anterior, siempre con aplicación obligatoria del principio de favorabilidad.

Significa lo anterior, que la Jurisdicción Especial para la Paz, en el ejercicio de sus competencias deberá dar aplicación a las garantías a un debido proceso, presunción de inocencia y culpabilidad demostrada, principio de legalidad previa del delito, derecho a la defensa material y técnica, conocimiento y acceso pleno al proceso desde las etapas de investigación, a controvertir las pruebas que se alleguen en su contra, a la impugnación de las sentencias condenatorias, irretroactividad de la ley penal, favorabilidad, teniendo en cuenta que la calificación jurídica de las conductas punibles imputadas deberá fundamentarse en las previsiones del Código Penal colombiano que se encuentren vigentes al tiempo de la ejecución de los hechos, salvo el principio de retroactividad de la ley penal más favorable.

La exigencia de que la calificación jurídica de las conductas punibles se haga conforme al principio de legalidad previa, escrita, estricta y cierta establecido en el artículo 29 de la Carta Política de 1991 y desarrollado en el Código Penal colombiano vigente y las leyes que lo modifican y adicionan, tiene sustento no sólo en las garantías fundamentales reconocidas en nuestro sistema jurídico desde la Constitución de 1886 (art 26), sino que se sustenta en lo decidido por la Corte Constitucional en reiterados fallos de constitucionalidad, sentencias C-225 de 1996; C-801 de 2009, C-290 de 2012, y en especial en la sentencia C-578 de 2002, M.P. Dr. Manuel José Cepeda E., oportunidad en la cual el Alto Tribunal señaló:

“4.16. Precisión sobre la relación entre el Estatuto y el ordenamiento interno

Del análisis material anterior se aprecia que las normas del Estatuto surten efectos dentro del ámbito de la competencia de la Corte Penal Internacional. Las disposiciones en él contenidas no reemplazan ni modifican las leyes nacionales de tal manera que a quien delinca en el territorio nacional se le aplicará el ordenamiento jurídico interno y las autoridades judiciales competentes al efecto son las que integran la administración de justicia colombiana. Por ejemplo, ningún juez penal nacional adquiere en virtud del Estatuto de Roma la facultad de imponer la pena de reclusión a perpetuidad. Sólo puede hacerlo la Corte Penal Internacional en ejercicio de la competencia complementaria a ella atribuida por el Estatuto, cuando se den las condiciones y se cumplan los requisitos en él previstos”.

Lo anterior parte del reconocimiento del carácter complementario y subsidiario tanto del Estatuto de Roma como la competencia de la Corte Penal Internacional respecto de la legislación y jurisdicción interna de los Estados Partes, lo cual posibilita que sean las autoridades judiciales de Colombia, con aplicación de la normatividad sustantiva y procesal interna vigentes las que tramiten la investigación y juzgamiento de quienes al interior del Estado hayan cometido conductas materialmente constitutivas de crímenes internacionales. Es decir que frente a estos comportamientos punibles la Corte Penal Internacional tiene una competencia complementaria o subsidiaria. Esto no impide que para la interpretación y aplicación de los tipos penales o disciplinarios, la Jurisdicción Especial para la Paz tenga en cuenta en la interpretación y aplicación de normas de reenvío (art. 6 Código Penal) las normas del Derecho Internacional Humanitario y las disposiciones internacionales sobre derechos humanos aprobadas por el Congreso de la República.

Lo anterior permite afianzar y garantizar la seguridad jurídica de los miembros de la Fuerza Pública que puedan ser investigados o juzgados por delitos cometidos por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, a efecto de que sean juzgados con aplicación de la normatividad vigente al tiempo de los hechos. Por lo demás el Código Penal colombiano (Ley 599 de 2000 y las leyes que lo adicionan o modifican) tipifican los crímenes de genocidio, secuestro, desaparición forzada, torturas, desplazamiento forzado, violencia sexual, actos sexuales con persona protegida, delitos contra personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, prostitución forzada, esclavitud sexual, y demás conductas que pudieron haber sido cometidas por causa, con ocasión o en relación directa o indirecto con el conflicto armado.

Como disposiciones encaminadas a prevenir la actuación de falsos testigos en los procesos que adelante la JEP, se establece que quien aporte dolosamente información falsa perderá el tratamiento de esta justicia especial; así mismo, cuando un testigo declare en contra de alguna persona por conductas de competencia de esta jurisdicción a fin de obtener beneficios procesales o punitivos, el valor probatorio de ese testimonio se supedita a la corroboración por otros medios de prueba.

4. Responsabilidad de los superiores militares y policiales

En cuanto a la responsabilidad de los superiores militares o policiales (según el punto 7 del compromiso del Gobierno Nacional de aplicación de la JEP a los agentes del Estado), no podrá fundarse exclusivamente en el rango, la jerarquía o el ámbito de jurisdicción. La responsabilidad de los miembros de la Fuerza Pública por los actos de sus subordinados deberá fundarse en el control efectivo de la respectiva conducta, en el conocimiento basado en la información a su disposición antes, durante, o después de la realización de la respectiva conducta, así como en los

medios reales a su alcance para prevenirla o evitarla, siempre y cuando las condiciones fácticas lo permitan, y de haber ocurrido, promover las investigaciones procedentes.

En el proyecto de acto legislativo propuesto, se señalan los criterios concurrentes que servirán a la JEP para establecer cuándo un comandante tenía el mando y control efectivo sobre sus subordinados que pudieron cometer los hechos punibles, además que haya obrado con culpabilidad para afirmar la responsabilidad del superior. Esta responsabilidad, en todo caso deberá fundarse, en cuanto a elementos objetivos y subjetivos, formas de autoría y participación, en el Código Penal colombiano, el Derecho Internacional Humanitario y las reglas operacionales de la Fuerza Pública en relación con el DIH, como ley especial.

De otra parte, es necesario establecer que en las actuaciones que adelanten los órganos de la JEP no se podrá presumir el carácter masivo o sistemático de las conductas punibles investigadas, ni que el hecho ha sido cometido como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes; todo ello deberá acreditarse de conformidad con prueba legalmente producida.

5. La aplicación de sanciones en la JEP

El proyecto de acto legislativo propuesto establece tres tipos de sanciones: propias, alternativas y ordinarias, con términos punitivos especiales, considerando que para alcanzar el bien superior de la paz para todos los colombianos, es necesario reducir la duración y clases de las penas, con la mayor función restaurativa y reparadora del daño causado, facilitando la reintegración y socialización de quienes han cometido conductas punibles por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado.

Estas sanciones están orientadas a satisfacer los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición, con observancia de los deberes estatales de investigación, juzgamiento y sanción de las graves violaciones de los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario.

Respecto a la ejecución de las sanciones para agentes del Estado en lo que proceda aplicará el fuero penitenciario y carcelario propio de los miembros de la Fuerza Pública, bajo el entendido que el cumplimiento de las sanciones propias no conlleva privación efectiva de libertad, a diferencia de las sanciones alternativas y ordinarias.

6. La revisión de las sentencias proferidas en la justicia ordinaria

Para el caso de los miembros de la Fuerza Pública es preciso tener en cuenta que, conforme a lo establecido en los Actos Legislativos 01 de 2012, 01 de 2015 y la ley 1448 de 2011, el Estado ha reconocido la existencia de un conflicto armado interno y en virtud de ello, por imperativo constitucional las conductas punibles cometidas por los militares y policías por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado se deben enjuiciar bajo los postulados del Derecho Internacional Humanitario.

En ese sentido, se otorga competencia a la JEP para revisar las sentencias proferidas por la justicia ordinaria por crímenes relacionados con el conflicto armado, en el marco del respeto por la autonomía judicial. Bajo esta facultad podrá revisar las sentencias en los siguientes casos:

variación de la calificación jurídica; por aparición de nuevos hechos que no pudieron ser tenidos en cuenta con anterioridad; o cuando surjan pruebas no conocidas o sobrevinientes no conocidas al tiempo de la condena.

En este sentido, la facultad de revisión de las sentencias respetará las garantías y derechos sustanciales y procesales de quienes ingresen al sistema de la JEP, dando primacía al principio de legalidad en cuanto a la aplicación del Código Penal Colombiano, y de forma subsidiaria al Derecho Internacional Humanitario y reglas operacionales. De igual forma, se afirma el respeto por las decisiones de la justicia ordinaria, en especial, aquellas sentencias proferidas por la Corte Suprema de Justicia, con la excepción de la revisión de aquellas sentencias condenatorias en las que sus responsables sean combatientes conforme a las normas del derecho internacional humanitario y sin importar la jerarquía del mando.

Finalmente se establece que para efectos de la revisión por parte de la Sección de Revisión de la JEP se entenderá por combatiente a todos los miembros de la Fuerza Pública.

7. La reparación a las víctimas en el marco del SIVJNR

El artículo 90 de la Carta Política prescribe que el Estado repetirá en contra de los agentes del Estado que por su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado lugar a responsabilidad estatal. Esta regla general de carácter constitucional fue pensada por el constituyente primario, con el fin de reprimir los daños antijurídicos causados por los servidores públicos al resto del conglomerado social.

No obstante, como se ha mencionado en líneas precedentes, la aplicación de instrumentos y mecanismos de justicia transicional es excepcional y transitoria, con el fin de superar, en el caso colombiano, más de 50 años de conflicto armado de carácter no internacional. Por lo que resulta plausible proponer medidas transitorias tendientes a fortalecer el programa de reparación integral por parte del Estado, máxime cuando lo que se pretende es solucionar el conflicto armado interno, alcanzar la paz estable y duradera y promover la reconciliación nacional.

Bajo la misma línea argumentativa, es imperativo precisar que la jurisprudencia del Consejo de Estado respecto de los hechos acaecidos en el marco del conflicto armado y los daños producidos por el Estado en el contexto de este, ha consolidado la teoría de responsabilidad objetiva, obviando la necesidad de probar la culpa para atribuir la responsabilidad del Estado, la cual deriva en una condena patrimonial que deberá ser reintegrada por el agente de Estado en virtud de la acción de repetición prevista en el artículo 90 superior.

Situaciones como la descrita en el párrafo precedente, así como las que se presentan con los demás supuestos de imputación de responsabilidad del Estado afecta directamente a los agentes del Estado, esencialmente a los miembros de la Fuerza Pública por los hechos cometidos por causa, con ocasión o relación directa o indirecta con el conflicto armado interno, agravando la situación jurídica de éstos, ya que, adicional a la eventual responsabilidad penal que se deriva, también se compromete su responsabilidad patrimonial.

En ese sentido, y reconociendo que el Estado como institución debe reparar integralmente a las víctimas del conflicto armado interno por graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al DIH, es necesario, como una medida transicional, excepcional y transitoria que

atienda la situación jurídica de los miembros de la Fuerza Pública y de los agentes del Estado que cometieron conductas punibles por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado interno, limitar el ejercicio de la acción de repetición y el llamamiento en garantía, medida que promueve la reconciliación nacional, facilitando la construcción de una paz estable y duradera.

Finalmente, debe precisarse que el contexto del fin del conflicto es una oportunidad para fortalecer y dinamizar el programa de reparación integral a las víctimas del conflicto, y para asegurar que todos quienes participaron de manera directa e indirecta en el conflicto armado contribuyan a la reparación integral a través de reconocimientos de responsabilidades por los daños causados y de acciones concretas de reparación simbólica y material.

Por las anteriores razones sometemos a consideración del Congreso de la República el proyecto de acto legislativo *“Por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la Constitución aplicables a los agentes del Estado para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera y se dictan otras disposiciones”*

De los Honorables Congresistas,

JUAN FERNANDO CRISTO BUSTOS

Ministro del Interior

JORGE EDUARDO LONDOÑO ULLOA

Ministro de Justicia

LUIS CARLOS VILLEGAS ECHEVERRI

Ministro de Defensa Nacional