Comentarios al "marco jurídico para la paz"

Ponencia para primer debate en segunda vuelta, en el Senado de la República

A propósito del debate que se surtirá hoy en la comisión primera del H. Senado de la República, penúltimo debate, antes de la eventual aprobación definitiva de la reforma constitucional conocida como "marco jurídico para la paz", que pretende establecer *"instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política"*[1], la Comisión Colombiana de Juristas se permite expresar a continuación unos comentarios preliminares sobre el texto de ponencia en consideración.

El proyecto propone incluir en la Constitución la posibilidad de acudir a instrumentos de justicia transicional, señalando las finalidades que éstos deben perseguir, sus eventuales beneficiarios, su carácter excepcional y la aceptación de que pueda darse un tratamiento diverso a diferentes grupos armados al margen de la ley. También se autoriza que estos mecanismos puedan ser judiciales o no judiciales, y que es inherente a ellos recurrir a criterios de priorización y selección en las investigaciones penales. Los defensores de la iniciativa la han promovido afirmando que ella brindará un marco normativo útil para la terminación del conflicto armado y la consecución de la paz.

Como lo hemos manifestado durante el trámite de este proyecto de Acto Legislativo, la propuesta adolece sin embargo de limitaciones tanto fácticas como jurídicas. A lo largo de estos comentarios se hará referencia a la incompatibilidad del proyecto con los deberes constitucionales e internacionales del Estado Colombiano en materia de sus obligaciones generales de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de violaciones a los derechos humanos y el derecho internacional humanitario. Se hará referencia específica a la inviabilidad jurídica e inconveniencia de la implementación de criterios de selección y priorización de casos y a la necesidad de no desnaturalizar el concepto de delito político. Finalmente se hará un recuento de las nefastas y previsibles consecuencias de la puesta en marcha de este proyecto.

Incompatibilidad del proyecto con los deberes del Estado Colombiano de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de violaciones a los DD.HH. y el D.I.H.

Queremos hacer notar lo impreciso que es plantear este proyecto como un camino para lograr o facilitar los ambiciosos objetivos que se plantea: la paz y la terminación del conflicto armado. Si bien las medidas de justicia transicional se relacionan con contextos en los que ha existido un conflicto armado, no lo hacen en la manera en que está planteado en el proyecto de reforma constitucional. Las medidas de justicia transicional han tenido como fin el enfrentar las consecuencias de períodos de dictadura o de conflicto armado, no el de darle fin a ellas.

Aunque la reforma, en teoría, busca constitucionalizar de manera general criterios de justicia transicional, lo hace sin concentrarse en aristas importantes que se relacionan con este concepto como los derechos de las víctimas. Así, el aspecto central de la propuesta se enfoca

[1] Proyecto de Acto Legislativo 014 Senado - 094 Cámara de Representantes, "por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones".

en plantear la necesidad de introducir alternativas a la investigación penal, con el fin de que sea viable que se priorice la investigación de ciertos casos, o con la intención de que se pueda renunciar a la persecución penal de otros. Ambas propuestas –la de permitir la priorización y la selección de casos– merecen varios comentarios.

Inviabilidad jurídica e inconveniencia de la implementación de criterios de selección y priorización de casos

La selección de casos tendría como propósito habilitar al Congreso de la República para aprobar mediante ley, la cual sería de iniciativa gubernamental, criterios con base en los cuales se elegirían ciertas violaciones de derechos humanos o infracciones al derecho internacional humanitario para ser investigadas. Respecto de aquellos casos que no sean seleccionados, el Estado podría renunciar a perseguirlos penalmente. La aprobación de esta propuesta supondría un incumplimiento de las obligaciones constitucionales e internacionales del Estado Colombiano, y un desconocimiento de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en materia de acceso a justicia, derechos de las víctimas y derechos humanos.

Para ilustrar lo anterior, basta mencionar, entre muchos otros, un pronunciamiento del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas que así lo afirma:

> *"(…) el Estado Parte tiene el deber de investigar a fondo las presuntas violaciones de derechos humanos, en particular las desapariciones forzadas de personas y las violaciones del derecho a la vida, y de* ***encausar penalmente, juzgar y castigar a quienes sean considerados responsables de esas violaciones.*** *Este deber es aplicable a fortiori en los casos en que los autores de esas violaciones han sido identificados"*[2] (negrillas fuera de texto original).

Por su parte, el artículo 17 del Estatuto de Roma autoriza a la Corte Penal Internacional para ejercer competencia en relación con violaciones de derechos humanos o infracciones al derecho internacional humanitario que se adecuen a los crímenes internacionales que contempla el Estatuto, cuando considere que el Estado al que le corresponda juzgarlos no es capaz, o no esté dispuesto a hacerlo.

Así, se observa fácilmente que el supuesto del que parte la propuesta sobre la posibilidad de renunciar a la persecución penal de algunas violaciones de derechos humanos o infracciones graves al derecho humanitario es errado, ya que el Estado tiene la obligación de investigarlas y sancionarlas *penalmente*. Esta obligación no puede ser dejada de lado por los Estados incluso si las investigaciones suponen una carga considerable para los organismos de investigación. Por ello, no es posible reemplazar la investigación y la sanción penal por mecanismos de investigación no judicial, los cuales pueden ser muy útiles para reforzar la labor investigativa y de documentación que llevan a cabo las autoridades penales, pero de ninguna manera pueden suplirlas o reemplazarlas.

---

[2] Naciones Unidas. Comité de Derechos Humanos. *Arhuacos v. Colombia*, párr. 8.8, 19 de agosto, 1997, CCPR/C/60/D/612/1995; y Naciones Unidas. Comité de Derechos Humanos. Bautista v. Colombia, párr. 8.6, 13 de noviembre, 1995, CCPR/C/55/D/563/1993. Puede también verse: Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213, párr. 118.

De otro lado, aprobar la facultad de seleccionar casos supondría el otorgamiento de beneficios penales prohibidos que ya se han intentado ofrecer mediante leyes, pero que no han sido aprobadas, por cuanto los jueces han cerrado esta alternativa. Específicamente, la renuncia a la persecución penal para violaciones de derechos humanos o infracciones al derecho internacional humanitario ya se había intentado aplicar mediante la figura del principio de oportunidad para desmovilizados, lo cual fue declarado inconstitucional por la Corte Constitucional. El argumento esgrimido para tomar tal decisión fue, precisamente, que la renuncia a la investigación y sanción de los responsables de cometer estas conductas, era contraria a la Constitución y a los diferentes instrumentos sobre derechos humanos, derecho internacional humanitario y derecho penal internacional. Siendo así, la aprobación de la facultad de renunciar a la persecución penal de violaciones de derechos humanos o de infracciones al derecho internacional humanitario sería *eludir* la jurisprudencia de la Corte Constitucional por vía de reforma constitucional (práctica tan usual en el anterior Gobierno y que no debería repetirse en el actual).

Cabe advertir que si la selección propuesta en el proyecto se refiriera a delitos menores, tales como el porte de armas, insignias o uniformes, o la falsificación de documentos de identidad, o incluso a conductas más graves, como actos de combate, consideramos que no habría mayor dificultad jurídica para que el Estado se abstuviera de perseguirlos en un proceso de paz. Sin embargo, esto ya está previsto en nuestra legislación, tanto en la actual como en las anteriores leyes de orden público, que han dispuesto que no se podrán conceder amnistías o indultos en Colombia, ni siquiera en procesos de paz, *"a quienes realicen conductas constitutivas de actos atroces de ferocidad o barbarie, terrorismo, secuestro, genocidio, homicidio cometido fuera de combate o colocando a la víctima en estado de indefensión"*[3].

Evidentemente, no es a éstos delitos menores a los que se refiere el proyecto de reforma constitucional cuando habla de criterios de selección, pues resultaría innecesario elevar a rango constitucional una práctica que ya se encuentra contemplada en nuestro ordenamiento y cuya constitucionalidad no ha sido cuestionada. Lo que pretende este proyecto es que puedan ofrecerse amnistías o indultos en Colombia a las conductas constitutivas de actos de gravedad superior, lo cual es inadmisible.

Con relación a la priorización de casos, si bien teóricamente esta no implica una renuncia a la persecución penal –a diferencia de la selección– consideramos que el empleo de criterios para decidir qué casos se investigan primero y cuáles otros lo serán después podría dar lugar a una vulneración del deber del Estado de investigar en un plazo razonable, o incluso podría implicar *en la práctica* una renuncia a investigar los casos no priorizados, como consecuencia de las limitaciones presupuestales y técnicas de los organismos de investigación.

En esta oportunidad, llamamos la atención sobre que el proyecto encierra una contradicción profunda que pocos han advertido. Por una parte, una de sus justificaciones es que a los jefes de la guerrilla se les debe asegurar que no van a ir a la cárcel y de esta manera motivarlos para negociar. Por otra parte, el proyecto propone la facultad del Congreso para fijar criterios de selección y priorización en la investigación y el juzgamiento de las violaciones de derechos

[3] Artículo 50 de la ley 418 de 1997, prorrogada por la ley 548 de 1999 (artículo 10), por la ley 782 de 2002 (artículo 19), por la ley 1106 de 2006 (artículo 10) y por la ley 1421 de 2010 (artículo 11).

humanos e infracciones al derecho internacional humanitario, y autoriza al gobierno para renunciar a la persecución judicial penal de los casos que no sean seleccionados.

Es necesario advertir que si se seleccionan y priorizan para que sean investigados y juzgados los casos más graves, ineludiblemente los jefes guerrilleros irían a la cárcel, porque ellos están implicados en tales casos. Para ser congruentes con el punto de partida, los actos más graves, en los que ellos resulten implicados, no serían seleccionados ni priorizados, sino que justamente serán esos casos los que serán objeto de autorización para renunciar a su persecución judicial penal.

¿Entonces serían seleccionados y priorizados los actos menos graves? Es decir, si los jefes guerrilleros no van a ser sancionados ni encarcelados, para que pueda haber negociaciones de paz, ¿sancionarían y encarcelarían a quienes no son jefes guerrilleros? Esta conclusión no parece razonable. ¿Dejarían de sancionar y de encarcelar entonces a todos los guerrilleros? El proyecto no lo dice así, pero tal parece que esa sería la consecuencia necesaria de la motivación que lo inspira. Por lo tanto, la selección y la priorización serían un ejercicio inútil, pues la renuncia a la persecución judicial penal se aplicará en relación con todos los delitos atribuidos a los guerrilleros.

Finalmente, un inconveniente adicional de este proyecto de reforma constitucional, y no de carácter menor, es que abriría la puerta para otorgar amnistías a militares, policías, agentes de Estado y paramilitares desmovilizados responsables de violaciones de derechos humanos y al derecho internacional humanitario, cuya situación jurídica se haya complicado. Si de aprobarse esta iniciativa, ella resultare ineficaz para concretar un proyecto de paz, pero ofreciera un asidero jurídico a la impunidad para los perpetradores de violaciones de derechos humanos e infractores del derecho internacional humanitario, estaríamos en el peor de los mundos.

Necesidad de no desnaturalizar el concepto de delito político

Con respecto a la propuesta de introducir un nuevo artículo tercero al proyecto de acto legislativo que establece que a través de una ley estatutaria el Congreso regulará cuáles delitos serán considerados conexos a los delitos políticos, valoramos necesario hacer un llamado para que no se promueva la desnaturalización del concepto de delito político a través de esta provisión. La existencia de un delito político no exonera la responsabilidad penal por cometer otras conductas constitutivas de violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario. Este tipo de transgresiones entrañan en sí mismas un nivel de gravedad tal que impide su comisión bajo el amparo de la categoría del delito político. Además, su perpetración no puede ser justificada bajo ninguna clase de motivo político, y por tanto, tampoco se enmarca en el ámbito de aplicación de este concepto.

Nefastas y previsibles consecuencias de la puesta en marcha de este proyecto

En atención a los argumentos precitados, creemos imperativo considerar que una paz establecida sobre la impunidad para las violaciones de derechos humanos o infracciones al derecho internacional humanitario no tendría las necesarias condiciones jurídicas ni políticas de solidez requeridas, teniendo en cuenta la evolución del derecho internacional y del derecho

nacional en la materia, y la toma de conciencia sobre la gravedad de dichas violaciones e infracciones por parte de la sociedad colombiana. En efecto, desde el punto de vista jurídico, un acuerdo de paz en tales circunstancias resultaría, cuando menos, frágil, y susceptible de ser declarado inconstitucional por resultar violatorio del bloque de constitucionalidad, en razón a su contradicción con las diferentes normas internacionales que protegen los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, en relación con violaciones de derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario. Además, la reforma se encuentra sujeta, en todo caso, a una gran controversia jurídica que puede retardar, obstaculizar y amenazar su implementación.

Desde el punto de vista político, es improbable que la sociedad colombiana, o al menos importantes sectores de ella, que han sido víctimas de estas conductas, acepten un desconocimiento generalizado de sus derechos, como el que se derivaría de la puesta en marcha de este proyecto de reforma constitucional.

Por el contrario, el punto de partida de la solidez de un eventual proceso de paz debería ser el reconocimiento de la gravedad de los daños causados, el ofrecimiento genuino de reparación a las víctimas, acompañado de medidas de justicia real, y no simplemente "transicional".

En consecuencia, la Comisión Colombiana de Juristas propone respetuosamente a la Comisión Primera del Senado de la República el archivo de este proyecto de acto legislativo y la exploración de vías que contribuyan a la construcción de un proceso de paz genuino y respetuoso de los derechos de las víctimas y, por lo tanto, creíble y aceptable para la sociedad colombiana y para la comunidad internacional.

Comisión Colombiana de Juristas
4 de junio de 2012