



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° 169

Bogotá, D. C., viernes, 24 de marzo de 2017

EDICIÓN DE 16 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 1 de 2016)

ACTA NÚMERO 04 DE 2017

(febrero 20)

(Decreto número 2052 del 16 de diciembre de 2016)

Cuatrenio 2014-2018 - Legislatura para la Paz

Periodo Especial - Sesión Extraordinaria

En la ciudad de Bogotá, D. C., el día veinte (20) de febrero del dos mil diecisiete (2017), se reunieron en el Salón Guillermo Valencia del Capitolio Nacional, previa citación, los miembros de la Comisión Primera del Honorable Senado, con el fin de sesionar.

I

Llamado a lista y verificación del quórum

La Presidencia ejercida por el titular honorable Senador **Carlos Fernando Mota Solarte**, indica a la Secretaría llamar a lista y contestaron los honorables Senadores:

Andrade Serrano Hernán

Barreras Montealegre Roy Leonardo

Enríquez Maya Eduardo

Enríquez Rosero Manuel

Mota Solarte Carlos Fernando y

Urrutia Jalilie Faruk.

En el transcurso de la sesión se hicieron presentes los honorables Senadores:

Morales Hoyos Viviane y

Serpa Uribe Horacio.

Dejaron de asistir los honorable Senadores:

Amín Hernández Jaime

Benedetti Villaneda Armando

Galán Pachón Juan Manuel

Gaviria Vélez José Obdulio

Gerlén Echeverría Roberto

López Hernández Claudia

López Maya Alexander

Rangel Suárez Alfredo

Rodríguez Rengifo Roosevelt

Varón Cotrino Germán y

Vega Quiroz Doris Clemencia.

El texto de las excusas son las siguientes:



EDIKA
Asesoría Médica

Fecha: Febrero 20 / 2017
 Nombre: Jaime Amín H.
 Historia Clínica: Hipertensión
 Aseguradora: _____

Se Certifica que el paciente Jaime Amín H. es atendido por episodio de hipertensión e hipertensión secundaria. Se concede incapacidad por veinticuatro horas (24) —.

[Firma]

Carretera 128 No. 76-54 Local 4
 Teléfono: 3543 77-3201813 Celular: 3005563147
 www.gupomedika.com.co

Bogotá, D.C 23 DE FEBRERO DE 2017

Doctor
GUILHERMO GIRALDO
 Secretario General
 Comisión Primera
 Senado de la República
 Ciudad

A solicitud del H.S. ROBERTO GERLEIN E, informo que por razones de salud, según certificado médico que adjunto le es imposible concurrir a las Sesiones de la Comisión de esta semana.

Atentamente,

[Firma]
LINA MUGOLLON
 Asistente
 Tel: 3823215

SALMAN HABIB M.D.
 ENFERMERO - E.L.E. - S.M.
 R.M. 1980

Nombre: Roberto Gerlein E. Fecha: feb 20/2017

Paciente masculino de 79 años de edad; O. Blato Galdini Ediciones quien lo veo en consulta de referencia para valoración de su trauma de Húmero izquierdo y fractura aislada al nivel de la muñeca en la región base y sus proyecciones del edema en el mismo miembro afectado. Se certifica incapacidad por 10 días hábiles.

[Firma]

COLOMBIA
 C.R. 310 No. 82-271
 CLINICA DE LA PIEL
 Suramericana
 Tel: 304 89 78
 Cel: 300 079700

CONGRESO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA
 SENADO DE LA REPUBLICA

Senador José Obdulio Gaviria Vélez

Bogotá, D.C, 20 de febrero de 2017

Honorable Senador
CARLOS FERNANDO NOTOA SOLARTE
 Presidente
 Comisión Primera
 H. Senado de la República
 Ciudad

Respetado Presidente:

De manera atenta le solicito excusar mi ausencia a la sesión de la Comisión Primera del Senado de la República, programada para el lunes 20 de febrero de 2017 a las 6:00 p.m.

Lo anterior, en razón a que me encontraba en Medellín en un evento programado con anterioridad.

Cordial saludo,

[Firma]
JOSE OBDULIO GAVIRIA VÉLEZ
 Senador de la República

CONGRESO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA
 SENADO DE LA REPUBLICA

Senador Alfredo Rangel Suarez

Bogotá, D.C.21 Febrero de 2017

Doctor
Guillermo León Giraldo Gil
 Secretario Comisión Primera
 Senado de la República
 Ciudad.

Asunto: Excusa

Apreciado doctor Giraldo,

Por medio de la presente presento excusa por no asistir a la sesión de la Comisión Primera del día 20 de Febrero de 2017, puesto que tuve que atender un evento programado con anterioridad.

Atentamente,

[Firma]
ALFREDO RANGEL SUAREZ
 Senador

La Secretaría informa que se ha registrado quórum deliberatorio.

Siendo las 6:11 p. m., la Presidencia manifiesta:

“Ábrase la sesión y proceda el Secretario a dar lectura al Orden del Día para la presente reunión”.

Por Secretaría se da lectura al Orden del Día:

ORDEN DEL DÍA

Procedimiento Legislativo Especial para la Paz

(Acto Legislativo número 01 de 2016)

Sesiones Extraordinarias

Decreto número 2052 del 16 de diciembre de 2016

Comisión Primera Senado

Cuatrenio 2014-2018

Periodo Legislativo para la Paz

Día: Lunes 20 de febrero de 2017

Lugar: Salón Guillermo Valencia - Capitolio Nacional

Hora: 6:00 p. m.

I

Llamado a lista y verificación del quórum

II

Consideración y aprobación de actas

Acta número 02 (Periodo Legislativo para la Paz) del 7 de febrero de 2017; **Acta número 03** (Periodo Legislativo para la Paz) del 8 de febrero de 2017.

III

Anuncio de proyectos

IV

Lo que propongan los honorables Senadores

V

Negocios sustanciados por la Presidencia

El Presidente,

Honorable Senador *Carlos Fernando Mota Solarte*.

El Vicepresidente,

Honorable Senador *Armando Benedetti Villaneda*.

El Secretario General,

Guillermo León Giraldo Gil.

La Presidencia abre la discusión del Orden del Día e informa que una vez se constituya quórum decisorio se someterá a votación.

Atendiendo instrucciones de la Presidencia, por Secretaría se da lectura al siguiente punto del Orden del Día:

II

Consideración y aprobación de actas

Acta número 02 (Periodo Legislativo para la Paz) del 7 de febrero de 2017; **Acta número 03** (Periodo Legislativo para la Paz) del 8 de febrero de 2017.

La Presidencia informa cuando se encuentren publicadas en la *Gaceta del Congreso* se someterán a votación.

Atendiendo instrucciones de la Presidencia, por Secretaría se da lectura al siguiente punto del Orden del Día:

III

Anuncio de proyectos

Atendiendo instrucciones de la Presidencia por Secretaría se da lectura al proyecto que por su disposición se someterá a discusión y votación en la próxima sesión.

1. Proyecto de Acto Legislativo número 02 de 2017 Senado, 002 de 2016 Cámara (acumulado) con Proyecto de Acto Legislativo número 003 de 2016 Cámara, por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la Constitución para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera y se dictan otras disposiciones. (Jurisdicción Especial para la Paz).

Atendiendo instrucciones de la Presidencia, por Secretaría se da lectura al siguiente punto del Orden del Día:

IV

Lo que propongan los honorables Senadores

La Secretaría informa que no se ha radicado ninguna proposición.

La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador Hernán Andrade Serrano:

Nuestro compromiso con todo lo correspondiente a lo de la paz, al acuerdo y a su implementación ha sido total, quiero dejar constancia que nosotros tenemos reunión de bancada convocada con anticipación en la sede del directorio nacional a las 12:00 del día mañana, entonces queremos dejar constancia con el Senador Eduardo Enríquez y el Senador Roberto Gerlén que se nos torna imposible mañana asistir porque se nos cruza con la reunión de bancada parlamentaria.

La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador Eduardo Enríquez Maya:

Es para una constancia muy rápida señor presidente, que se hizo el anuncio del Proyecto de Acto Legislativo de la Jurisdicción Especial para la Paz con la presencia de los integrantes del Partido de la U, un integrante del Partido Cambio Radical, un integrante del Centro Democrático, y los integrantes del Partido Conservador colombiano, muchas gracias, señor Presidente.

V

Negocios sustanciados por la Presidencia

Anexo N° 1

Anexo número 1. Concepto sobre el Proyecto de ley número 197 de 2016, por medio de la cual se modifica la Ley 599 de 2000 y se dictan otras disposiciones, firmada Alejandro Gaviria Uribe, Ministro de Salud.

MINISALUD
TOODS POR UN NUEVO PAÍS
 Al contestar por favor cite estos datos:
 Radicado No. 201711609169241
 Fecha: 04-02-2017
 Página 1 de 15

Bogotá D.C.,
 Doctor
GUILLERMO LEÓN GIRALDO GIL
 Comisión Primera Constitucional
 Senado de la República
 Carrera 7ª N° 8 - 68
 Ciudad

ASUNTO: Concepto sobre el PL 197/16 (S) "por medio de la cual se modifica la Ley 599 de 2000 y se dictan otras disposiciones" (Castración Química Obligatoria para violadores y abusadores de menores).

Señor Secretario,

Teniendo en cuenta que la iniciativa de la referencia está pendiente de surtir primer debate en esa Corporación, se hace necesario emitir el concepto institucional desde la perspectiva del Sector Salud y Protección Social.

Al respecto, este Ministerio, en ejercicio de las competencias constitucionales y legales que le asisten, en especial las previstas en el inciso 2° del artículo 208 de la Constitución Política y el numeral 3° del artículo 59 de la Ley 489 de 1996, sin perjuicio de los comentarios que estamos pendiente realizar otras autoridades para las cuales esto tema resulta sensible, formula las siguientes observaciones:

1. CONTENIDO

Mediante la norma propuesta se pretende establecer como pena para violadores y abusadores de niñas, niños y adolescentes la inhibición hormonal del deseo sexual, también denominada castración química (art. 1°). Esto supone modificar los artículos 208 y 209 del Código Penal incluyendo tal disposición (arts. 2° y 3°). Prevé, adicionalmente, "[...] un Comité Técnico-Científico encargado de realizar el control y seguimiento a la implementación, aplicación y efectividad de las sanciones contempladas" e incorpora la

Carrera 13 No. 32-76 - Código Postal 110311, Bogotá D.C.
 Teléfono (57) (1) 3326000 - Línea gratuita 018000902158 Fax (57) (1) 3326050 - www.minisalud.gov.co

obligatoriedad de llevar un registro de violadores y abusadores de menores de edad (art. 5°).

2. CONSIDERACIONES

2.1. Necesidad de la norma propuesta

Sin duda alguna uno de los temas más representativos para una sociedad es el que tiene que ver con la agresión grave a una menor o a un menor de edad. Ello socava sus valores más trascendentales y deja una estela de contingencia y profundo repudio. Recientemente, el espantoso crimen de la menor Yuliana Andrea Sarmóni (q.e.p.d.), todos los hechos que lo rodearon, entre los que se destacan la sevicia de su autor, el cálculo y la premeditación en su conducta así como el encubrimiento del homicidio por parte de sus allegados, ocasionaron y siguen generando la mayor indignación; el país aun no se recupera de su asombro y de la capacidad de una persona de hacer daño a un ser humano frágil e indefenso. Esta clase de situaciones denotan y hacen recordar el cuadro de El Grito de Edward Munch, por la impotencia y el dolor que producen o la célebre frase que se atribuye a Lord Byron "mientras más conozco a los hombres más quiero a mi perro".

En consecuencia, el hecho ha vuelto a traer a la discusión, como ocurrió hace diecisiete años con el criminal en serie de 172 niños, la determinación de las penas para quienes cometen esta clase de delitos y otros similares con ese nivel de sevicia, situación que ha ocurrido cíclicamente en nuestra historia, cada vez que salen a la luz comportamientos negativos de esa naturaleza. Dentro de las respuestas de carácter penal se han contemplado desde la pena de muerte (prohibida constitucionalmente, art. 11, y en virtud de la ratificación de tratados internacionales por el país) hasta la cadena perpetua, tal y

1 CK. El Tiempo. Indignación nacional por crimen de niñas de 7 años en Bogotá. En: <http://www.el-tiempo.com/2017/02/02/indignacion-nacional-por-crimen-de-ninas-en-bogota-10798383/> (02.01.2017).
2 Aunque debe decirse que esta clase de reacciones punitivas drásticas que incluyen la pena de muerte se han adoptado en países como China frente a los delitos de corrupción. En: <http://www.20minutos.es/bo/3822239560-como-punishan-a-los-delincuentes-03.01.2017/>.
3 Ley 297 de 1996: "Por medio de la cual se aprueba el «Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Americano de Derechos Civiles y Políticos destinado a abolir la pena de muerte [...]», decretada ejecutiva mediante la sentencia C-144 de 1997. La Ley 1410 de 2010: "Por la cual se aprueba el «Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, relativo a la abolición de la pena de muerte [...]», fue declarada inexecutable por vicios de forma.

como se quiso con la frustrada modificación de la Constitución a través de referendo⁴, pasando por los agravantes y los incrementos de penas. Estos intentos han cuestionado la capacidad de resocialización de un delincuente de esas características; por lo que no habría lugar a mantenerlo como parte de una sociedad y es la tesis expresada por los positivistas del derecho penal como Raffaele Garófalo, Enrico Ferri y César Lombroso⁵ que, con algunas variantes en cada caso, aluden al delincuente nato o al delincuente como un enfermo.

Este debate concentra, además, otro elemento adyacente en torno a la pena que es, sin duda, las crisis tanto carcelaria, por la sobrepoblación, como de la medida en sí de privación de la libertad. Se ha dicho, no sin razón, que la cárcel es la mejor escuela para el delito. De otra parte, es importante no pasar por alto que el sistema penal ha encontrado en la cárcel una "solución" a problemáticas sociales que tienen más raíces y un profundo calado. La privación de la libertad, como un propósito de evitar la criminalidad y sancionar comportamientos, puede conducir a un manejo inadecuado de conductas que no deberían tener ese tratamiento de choque, no sólo por el valor que entraña la libertad sino por el escarnio al que se aboca la persona que adquiere la condición de recluso. Esto tiene que ver con el carácter realmente resocializador de la pena y el medio carcelario y, en general, los contextos de habitabilidad de los internos que se convierten en una tortura cotidiana. Sobre el particular, se ha afirmado:

[...] Desde su inicio, la cárcel ha sido un tema polémico. Mientras que algunos la defienden, como un paso en el proceso de humanización del derecho penal, en la medida en que permitió abandonar los suplicios y tormentos de épocas anteriores, otros la critican severamente, por su ineficacia y atrocidad, por lo cual proponen incluso su abolición⁶. Sin embargo fuera de esas polémicas más técnicas, la condición concreta de las cárceles y la situación de las personas [...] 7.

⁴ Ley 1327 de 2009. "By medio de la cual se convocó a un Referendo Constitucional y se sometió a consideración del pueblo un proyecto de Reforma Constitucional". Gaceta del Congreso 620 de 2009. El referendo fue declarado inasequible mediante la sentencia C-397 de 2010.

⁵ Diaz, O. H. (2011). Aproximaciones a la antropología criminal desde la perspectiva de Lombroso. *Chimwehik*, 5(1), 293-306.

⁶ Para una presentación de esas visiones críticas, que fluctúan entre la lucha por la abolición de la cárcel y la reducción sustantiva de las penas privativas de la libertad, ver, entre otras, Buxarri, (1966), Marrasuz (1960) y Ferruccio (1995, capítulo 31).

⁷ Jaramillo, Juan-Fernando, Uribe, R. (2006). *Robinson & Guarnica, Diana*. "Intervención judicial en las cárceles", op. cit., págs. 137 a 137.

Ahora bien, la idea de la castración química no es nueva. No sólo en el proyecto de ley que se comenta sino en otras legislaturas se propuso esta salida punitiva⁸. Mucho antes, se encuentra la puesta en escena en la literatura y en el cine, a través de la reconocida película de Stanley Kubrick, *La naranja mecánica*⁹. En la Inglaterra de la década de los 60's la delincuencia de bandas callejeras proliferó; realizan la más variada gama de desmanes (violaciones, atracos, asesinatos, etc.). Un ministro de Justicia, con el fin de combatir a esa clase de criminales sociópatas, pone a prueba un experimento denominado la Técnica Ludovico que se funda en la terapia del condicionamiento clásico y subsecuente al famoso Alex, un joven gamborro, declarado y anómico total, para la práctica de esa revolucionaria técnica. El efecto inhibitorio del tratamiento y la punzada de dolor por un acto dañino reduce toda la dimensión humana del delincuente, entre ellas la sexual pero que se irriga en todo su comportamiento pues, en virtud de la técnica, lo torna en un ente desprovisto de voluntad. Ello termina dando razón al cuestionamiento que formula el capellán de la prisión en torno al debate respecto del libre albedrío, la complejidad misma de la naturaleza humana y el uso de esa clase de técnicas de reducción de lo humano.

Con todo, la pregunta que queda en el ambiente tiene que ver con la forma en que se debe responder a esta clase de agresiones, especialmente a aquellas que afectan a los menores de edad. Países como Indonesia (2016), Polonia (2009), Rusia (2011), Moldavia y Estonia (2012), Corea del Sur (2013) y ciertos estados de Estados Unidos¹⁰, han dado el paso a la castración química obligatoria y en Argentina se está ad portas de su aplicación¹¹. En otros países, para citar lo que sucede en Alemania o Macedonia, la misma es voluntaria y puede originar, en el último de los casos, la reducción de la pena, un espectro análogo al que se trabaja en *La naranja mecánica* aunque en ella el

⁸ PL 219 de 2005 (S): "Por la cual se modifica el artículo 217 del Código Penal Colombiano". Gacetas del Congreso N° 080 y 299 de 2005. PL 037 de 2005 (S): "Por la cual se modifica el artículo 217 del Código Penal Colombiano y se adicionan los artículos para violaciones reiteradas de menores de edad". Gacetas del Congreso N° 481 y N° 539 de 2005.

⁹ Warner Brothers Pictures (1971). *Rainbow*. United of America.

¹⁰ *Werner Brothers Pictures* (1971). *Rainbow*. United of America.

¹¹ *Werner Brothers Pictures* (1971). *Rainbow*. United of America.

¹² *Werner Brothers Pictures* (1971). *Rainbow*. United of America.

¹³ *Werner Brothers Pictures* (1971). *Rainbow*. United of America.

¹⁴ *Werner Brothers Pictures* (1971). *Rainbow*. United of America.

¹⁵ *Werner Brothers Pictures* (1971). *Rainbow*. United of America.

¹⁶ *Werner Brothers Pictures* (1971). *Rainbow*. United of America.

¹⁷ *Werner Brothers Pictures* (1971). *Rainbow*. United of America.

¹⁸ *Werner Brothers Pictures* (1971). *Rainbow*. United of America.

¹⁹ *Werner Brothers Pictures* (1971). *Rainbow*. United of America.

²⁰ *Werner Brothers Pictures* (1971). *Rainbow*. United of America.

²¹ *Werner Brothers Pictures* (1971). *Rainbow*. United of America.

²² *Werner Brothers Pictures* (1971). *Rainbow*. United of America.

²³ *Werner Brothers Pictures* (1971). *Rainbow*. United of America.

²⁴ *Werner Brothers Pictures* (1971). *Rainbow*. United of America.

²⁵ *Werner Brothers Pictures* (1971). *Rainbow*. United of America.

²⁶ *Werner Brothers Pictures* (1971). *Rainbow*. United of America.

delincuente sale inmediatamente de la cárcel. Debe aclararse que la iniciativa sub examine plantea dicha pena como forzosa. En suma, dentro de las categorías de castración química se destacaban los siguientes grupos y su aplicación en ciertos países¹⁷:

- Castración química obligatoria. Ciertos estados de Estados Unidos, Polonia, Rusia, Moldavia, Estonia, Indonesia.
- Castración química voluntaria en Suecia, Alemania, Dinamarca.
- La castración química voluntaria pero que origina consecuencias en la vigilancia del condenado (Países Bajos, Bélgica, Canadá, Finlandia y Rep. Checa).

Con base en lo exteriorizado, se generan, necesariamente, debates éticos, filosóficos, religiosos¹⁸, antropológicos y criminológicos¹⁹ frente a la aplicación de esta clase de medidas y su utilización en sistemas punitivos. Naturalmente, en los regímenes en que se plantea como obligatoria la castración química, los debates son mucho más ágrios pero no dejan de formularse frente a las legislaciones que lo plantean voluntariamente y aquellas que adicionalmente, por dicha razón, otorgan beneficios a los condenados. Tampoco puede perderse de vista que, a partir de la perspectiva de la ilustración²⁰, se reduce los castigos casi que a la privación de la libertad, para evitar que el reo produzca

¹⁷ Cf. Secretariat General, Service des Affaires Européennes et Internationales, Bureau de droit comparé. La castration chimique des délinquants sexuels. En http://www.justice.gov.fr/afsi_05_2010_castration_chimique.pdf. (01.05.2017).

¹⁸ Se habla, en términos religiosos, de la licitud de la castración química. En: <http://www.teologos.com/de/2015/03/20/les-licite-de-castration-chimique/>. (04.01.2017).

¹⁹ Por ejemplo, Asamblea Internacional respecto la decisión de Indonesia en tal sentido. En: <http://www.asean.org/asean/press/press2016/10/indonesias-bill-chemical-castration/>. (03.01.2017). Varios países debaten actualmente el tema como solución a esta clase de crímenes, a saber, Perú, Argentina, España, Turquía, entre otros.

²⁰ De este talante es el texto clásico de Beccaria. Tratado de los delitos y las penas. Universidad Carlos III, Madrid, 2015.

más daños²¹, en una reacción a los castigos y al sistema penal que imperaba durante el antiguo régimen y el inicio del panóptico²².

Ahora bien, en cuanto a la coherencia del sistema penal y de la política criminal en general, es preciso traer a colación la exhortación de la Corte Constitucional sobre la tentación de desarrollar políticas populistas en la materia:

[...] la política criminal actual obedece a factores que deforman el derecho penal, en su más primigenio origen y demeritos como respuesta a las impresiones mayoritarias, momentáneas y circunstanciales, sobre las necesidades de la sociedad, en detrimento del valor constitucional de la libertad.

36. Corresponde, por tanto, en esta sede estructurar una política criminal ajustada a los principios constitucionales en materia punitiva, además de fomentar la atención sobre este aspecto, conciliando soluciones duraderas, que permitan incidir en la perspectiva social del derecho penal, a través de una campaña de concientización, que ofrezca información suficiente sobre sus fines y limitaciones, de la forma que la ciudadanía cuente con elementos de juicio para identificarlos y valorar las situaciones concretas, de cara a ellos.

Lo anterior, en el marco de un plan de reversión de la concepción de la cárcel como eje de la solución de los problemas que aquejan a la sociedad, en la medida en que dicha concepción incide en forma directa en el funcionamiento carcelario actual.

Esta Sala advierte conforme lo anterior, la necesidad de que como parte de la política criminal, asumida como un sistema de actuaciones conjuntas y coordinadas que conciben al Estado para resquebrajar los breves jurídicos que estimó preponderantes, disuadiendo su desconocimiento y resquebrajando a quien los diseña, siendo de alto impacto para la sociedad, se desarrolle un esquema de concientización de la sociedad sobre el carácter residual del derecho penal, el valor del derecho a la libertad y la necesidad de la racionalización de la sanción privativa de la libertad, como sus consecuencias y fines.

Así, en esta oportunidad la Corte se ve en la necesidad de preferir órdenes al Ministerio de Justicia y del Derecho, para que, en los términos del párrafo anterior, diseñe, consolide y desarrolle un esquema publicitario que, basados en los alternativos penales de la prisión, en sus objetivos y

²¹ Afirmaba Beccaria: "Y, ¡Eh! en fin, pues, no es otro que impedir al reo causar nuevos daños a sus ciudadanos y restablecer a los demás de la comisión de otros iguales. Luego deberán ser escogidas aquellas penas y aquel método de imponerlas que, guardada la proporción, hagan una impresión más eficaz y más durable sobre los ánimos de hombres, y lo menos dolorosa sobre el cuerpo del reo [...]". (Ibid. p. 34).

²² El trabajo de Michel Foucault sobre, estrictamente, ese tránsito y esa nueva visión "moderna" de la pena. Cf.: Vigilar y castigar, siglo XXI editores, Buenos Aires 2002.

neutraliza, reenfocó la mirada sobre ella y permita revalorar la capacidad que tiene para contener el crimen y, simultáneamente, realizar los derechos individuales en consonancia con las necesidades sociales.

La política criminal colombiana es poco reflexiva frente a los retos del contexto nacional

37. Del informe presentado por la Comisión también se puede extraer que quienes desobedecen la política criminal no tienen en cuenta las particularidades de nuestro contexto, lo cual se explica en parte, también, por la ausencia de fundamentación empírica y de bases de datos serias y confiables, que permitan reorientar la función y el impacto de política punitiva en la sociedad.

En este punto se explica cómo el no tener en cuenta diversos factores, hace que la política criminal se torne ineffectiva en la distribución de costos y beneficios, y a su vez, se embale con determinadas clases sociales, generando afectadas por la desigualdad e inequidad social y económica. En consecuencia, se tiene como resultado regional y social, el grado de preferencia asociado en las discusiones de los actores involucrados en los procesos de formulación de políticas (neofascista, corrupción, conflicto armado, entre otros), la inequidad y el grado de pobreza no son tenidos en cuenta en la actualidad para diseñar la política criminal.¹⁸

Esto significa que no se puede entrar a legislar en materia penal por impulsos, de acuerdo con las coyunturas del momento sino que los ejercicios de regulación de sanciones deben responder a escenarios de deliberación y profundo análisis en buena medida a través del Consejo Superior de Política Criminal y de la Comisión Asesora de Política Criminal.¹⁹

Esto genera un cúmulo de reflexiones en torno a la forma y los mecanismos que tiene el Estado, tanto desde el punto de vista de la pena como a partir de las políticas de prevención del delito y los imaginarios del crimen, para combatir esa clase de comportamientos, específicamente la violencia y el abuso sexual y muerte, contra las menores.

2.2. Los aspectos problemáticos de la propuesta

En relación con la iniciativa, en ciertos contextos se ha justificado la aplicación de dicha pena bajo el criterio según el cual la pedofilia es una enfermedad de carácter squiátrico

¹⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. T-782 de 19 de diciembre de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado
¹⁹ Al respecto, es posible consultar el Informe Final Diagnóstico y propuesta de lineamientos de política criminal para el Estado colombiano de la Comisión Asesora, de julio de 2012, Bogotá, D.C., Mirquística APC y Unión Europea.

y, por ende, la castración sería un posible instrumento de control de tal patología.²⁰ De esta manera y así concebido, correspondería al tratamiento, forzado e impuesto en este caso, de una persona enferma. Esta tesis es soportada por su efectividad, su practicidad y constitucionalidad, de la siguiente forma:

[...] In sum, chemical castration is the nation's next step in dealing with pedophilia and child molestation through punitive and rehabilitative measures. The procedure is, no doubt, a deterrent for some and an immensely therapeutic process for others in learning to control and cope with their deviant sexual desires. Recent legislation evidences the nation's fear of sexual predators, especially those who procure children. Incarceration and other forms of treatment have done little to actually solve the problem. Those that were most effective went too far, whereas other treatments were often inhumane and borderline barbaric. Chemical castration, on the other hand, is effective, safe, and humane.

Chemical castration is also incredibly cost effective. The cost of the treatment is minuscule when compared to the expense of incarceration or involuntary commitment in a state hospital. Lastly, and most important, chemical castration is constitutional. It is not an overly excessive punishment for the offense charged, especially in comparison with other punishments and treatments that have been utilized for such offenders. It does not violate the right to have a child or the right to refuse treatment due to the compelling interests of the state and the nature of the drug. Chemical castration is the treatment to which we have been led after decades of recidivism and failed treatment for child molesters and pedophiles. This drug can give offenders a second chance at life, and give children less to be afraid of in the world.²¹


Por el contrario, conforme a otras perspectivas, se suscitan dudas justificadas tanto en el plano del respeto de los derechos humanos como en materia de su garantía. La secretaria de salud del Distrito Federal de México, frente a un proyecto en ese sentido, puso de relieve:


[...] Las iniciativas de ley que se presentan en el Congreso Local relativas a la castración química precisan de estudios y análisis específicos no solo en aspectos jurídicos, también médicos, relativos a las consecuencias que se pueden generar en caso de que la sola aplicación de Dapo-Provera se realice en delincuentes sexuales en el tratamiento psicológico y psiquiátrico de los agresores [...]

²⁰ De Souza Maia, T. M., & Seid, E. M. F. (2014). Castración química en los casos de pedofilia: consideraciones bioéticas. *Revista Bioética*, 22 (253-60). En: http://scd.uol.com.br/revista_bioetica/artigos/view_full/22/2/553_03.01.2017.
²¹ Jabes, E. H. (2009). Chemical castration for child predators: Practical, effective, and constitutional. *Chap. L. Rev.*, 13, 191. En: <https://www.digitallibraryoflaw.com/wp-content/uploads/2013/08/13-Chap.-L.-Rev.-131-206-03.01.2017>.

<p>[...] La iniciativa presentada ante el congreso local del Estado de México respecto al procedimiento de castración química en delincentes sexuales, deberá tomar en consideración los referentes estadísticos y comparativos con otras naciones donde se aplica dicho procedimiento como pena o medida de seguridad, los factores de riesgo en la adopción de la medida y causas de reincidencia por el contrario los logros y resultados que se reporten en cuanto a reducción delictiva en la comisión de estos ilícitos, la efectividad de reinserción de los delincentes sexuales y los niveles de reincidencia para estar en posibilidad de identificar el modelo óptimo que pudiera aplicarse en la entidad [...] ¹⁴</p> <p>De otro lado, en cuanto a la decisión del Gobierno Indonesio de aprobar dicha pena, la ONG Amnistía Internacional manifestó que:</p> <p>[...] El abuso sexual infantil es una atrocidad indescriptible. Pero someter a los perpetradores a castración química a elección no es justicia, es sumir una crueldad a oscuras, ha señalado Papan Ayatid, investigador de Amnistía Internacional sobre Indonesia.</p> <p>La castración química consiste en eliminar el impulso sexual mediante un tratamiento farmacológico u hormonal. Imponerla por ley y sin consentimiento informado como medida punitiva es una pena cruel, inhumana y degradante.</p> <p>“La castración química forzada es un incumplimiento de la prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, establecida en el derecho internacional”, ha añadido Papan Ayatid.</p> <p>“La ampliación del ámbito de aplicación de la pena de muerte es incompatible con las obligaciones internacionales de Indonesia, que protegen el derecho a la vida. Además, dadas las graves deficiencias del sistema de justicia indonesio, no puede eliminarse jamás el riesgo de ejecutar a una persona inocente” [...] ¹⁵</p> <p>En lo concerniente a lo jurídico, es conducente que se analice frente a las posibles violaciones de los derechos a la intimidad, a no ser torturado, a la integridad personal, a la salud, entre otros, sin tener una posición unívoca sobre la temática. Sirva para ilustrar:</p> <p>La castración no es una pena que tienda a la reinserción sino a la incapacitación del sentenciado y, por ende, rebasa los límites de los fines de la pena en el marco de los derechos humanos tutelados</p> <p>¹⁴ Castración Química, Centro Estatal de Vigilancia Epidemiológica y de Control de Enfermedades, CEVECE, págs. 10 y 11. En: http://salud.edomexco.gob.mx/temas/05/Documentos/Cas_Quimica.pdf, (03.01.2017).</p> <p>¹⁵ Amnistía Internacional crítico la decisión de Indonesia en tal sentido. https://www.amnesty.org/es/press-releases/2016/10/indonesia-ban-chemical-castration/ (03.01.2017).</p>	<p>por la Constitución, tal vez por eso no ha logrado una carta de naturalización en nuestro Derecho mexicano por más solicitudes que se han presentado en diversas legislaturas a lo largo y ancho del territorio nacional. [...] ¹⁶</p> <p>[...] La castración química vulnera derechos humanos del sentenciado y además resulta inóptima para los fines de la pena constitucionalmente previstos, y que concuerdan con los principios incluidos en las Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos de las Naciones Unidas, que se centra en la readaptación del sentenciado [...] ¹⁶</p> <p>Estos puntos de vista permiten corroborar que no es un tema pacífico y que existen una serie limitada de controversias en su adopción, tanto si se trata de una medida forzosa como cuando el propio delincente la admite voluntariamente.</p> <p>2.3. La evidencia científica existente</p> <p>Si se parte solamente de la evidencia científica existente, es dable advertir que esta clase de tratamientos suscitan dudas alrededor de su real efectividad.</p> <p>Sobre el particular, se debe indicar que la testosterona está asociada con la excitación sexual, el uso de agerms antiandrogénos generalmente da como resultado una reducción de la excitación sexual. Sería de suponer que tal descenso en la excitación sexual amenoraría también la motivación para ejercer violencia sexual en individuos con predisposición a este tipo de conductas, no obstante, tal relación no es totalmente cierta.</p> <p>Algunas investigaciones sugieren que los delincentes tratados con antiandrogénos, en comparación con los que no han recibido esta intervención, tienen menores tasas de reincidencia en violencia sexual, así como disminución de la respuesta sexual a estímulos específicos producto de dicha violencia, esto se ha establecido por auto-reporte y evidencia fisiológica en algunos estudios (Maletzky, Tolan & McFarland, 2006; Birken & Kalke, 2007). Sin embargo, también hay pruebas de que los delincentes tratados con agentes hormonales como única intervención muestran índices similares de reincidencia a los delincentes que no recibieron este tratamiento (Maletzky, 1991; McConaghy, Blaszczyński, & Kujson, 1988).</p> <p>¹⁶ Cobos, A.M. (2014). Castración Química ¿Vulneración de derechos o pena?. Rev. Ier Criminis, número 7. Sexta época, octubre-diciembre.</p>
--	--

<p>Por otra parte, el uso de antiandrógenos tiene connotaciones negativas y punitivas (es decir, vinculadas con la idea de "castración"), y los agentes reductores de la testosterona tienen efectos secundarios médicos significativos, por ejemplo, ginecomastia (crecimientos de las mamas en el hombre), aumento de peso, enfermedad trombótica, depresión, cálculos biliares, diabetes mellitus, osteoporosis, oleadas de calor). Como consecuencia, los individuos pueden resultar propensos a rechazar tales tratamientos, o a mostrar un incumplimiento posterior después de haber acordado inicialmente un régimen de intervención.</p> <p>Los datos limitados de los estudios sobre agentes reductores de la testosterona hacen pensar que recomendarlos como una intervención definitiva sea prematuro.</p> <p>Debido a los efectos secundarios significativos y los resultados no concluyentes, la prescripción de estos medicamentos debe limitarse a los delincuentes sexuales con un riesgo al menos moderado o alto para reincidencia en violencia sexual. Además, como existen otras etiologías y factores de riesgo implicados en la violencia sexual, el uso de agentes hormonales debe combinarse con intervenciones de psicoterapia (Briken, Hill, & Berner, 2003).</p> <p>Ya que no existe evidencia clara sobre la eficacia de esta intervención, es importante equilibrar los riesgos con los beneficios potenciales del tratamiento.</p> <p>Los medicamentos disponibles para la terapia antiandrogénica a menudo causan efectos secundarios negativos, incluyendo cambios metabólicos, fatiga, problemas gastrointestinales, problemas cardiovasculares, pérdida ósea y dolores de cabeza (Gilley & Cooren, 2009). Sumado a estos desenlaces sistémicos que pueden comprometer la salud del delincuente, estos medicamentos pueden contribuir al aumento de depresión e inestabilidad del estado de ánimo, eventos que han sido identificados como factores de riesgo potencial para reincidencia en la violencia sexual (Hanson & Harris, 2002). Igualmente, la reducción de la respuesta sexual puede contribuir a las dificultades para formar relaciones íntimas sanas, en claro detrimento de los sistemas de apoyo que pueden ser necesarios para mejorar la calidad de vida y reducir el riesgo de violencia sexual.</p> <p>Adicionalmente, el acceso a estas formas específicas de intervención puede estar limitado ya sea por la poca disponibilidad de profesionales médicos calificados con</p>	<p>experiencia en el uso de tales intervenciones, particularmente con individuos con parafilias o comportamientos sexuales problemáticos. Es así que un médico calificado debe ser incluido como parte del equipo de intervención.</p> <p>El sistema de salud también deberá considerar tanto el rechazo a esta intervención como la posibilidad del uso de esteroides anabólicos obtenidos ilegalmente u otros agentes para contrarrestar la reducción de los andrógenos o el uso de otros medicamentos comparables para aumentar la respuesta sexual. Es más, los actores del sistema de salud pueden ser presionados para formular dichos medicamentos, agregando conflictos legales y éticos a esta intervención.</p> <p>2.4. Situación en otros países</p> <p>En lo atinente a países en donde se ha adoptado la castración química —v. gr. EE.UU.— se puede anotar que esta práctica limita severamente la autonomía de quienes son sometidos a esta intervención. Los criminales pierden necesariamente algunos derechos, pero los condenados a libertad condicional en los Estados que ofrecen castración química se ven obligados a aceptar la intervención o de lo contrario deben regresar a la cárcel. En California, Michigan y Florida, tomar antiandrógenos es una obligación y condición para que delincuentes reincidentes accedan a la libertad; así mismo para delincuentes particularmente violentos. Si los prisioneros optan por no someterse al tratamiento con antiandrógenos, pueden optar por la castración quirúrgica o una vida de encarcelamiento (Carpenter, 1998; Harrison, 2007).</p> <p>En el Reino Unido, Canadá, Alemania, Austria y otros países que ofrecen farmacoterapia para delincuentes sexuales, la participación es voluntaria (Harrison, 2008). Autores como Harrison (2008) sugieren que los elegibles para la castración química se reúnan con un profesional de la salud mental para determinar que no están actuando por el deseo de castigarse y que son capaces de dar consentimiento a los riesgos. Nótese que en tales países la castración no es impuesta sino buscada de forma voluntaria como una alternativa terapéutica. Sin embargo, la comprensión de los riesgos y el libre consentimiento a los riesgos son dos cosas diferentes. Maletzky (1988) encontró que los delincuentes no en pocas veces buscaron acceder a intervenciones de disminución del deseo sexual con antiandrógenos, solo para poder impresionar a la junta de libertad condicional y así poder tener este beneficio, y no por que existiera un deseo genuino de disminuir su respuesta sexual.</p>
---	---

<p>Se ha indicado que uno de los reparos a esta medida es el refuerzo de los imaginarios de la violencia sexual.</p> <p>[...] Una posible objeción para calzar químicamente es el fortalecimiento de los mitos de la violencia sexual, al afirmar que existe un tratamiento o cura para los delincuentes, esto además refuerza la imagen estereotipada de los delincuentes sexuales, a que no hay un ataque físico, y los aspectos de control de los delincuentes sexuales, como la mayoría de los casos, pueden ser tratados. Estos fármacos solo están disponibles para los delincuentes sexuales, a estar de que los delincuentes sexuales femeninos, aunque no son tan frecuentes, existen. Una persona en libertad condicional que tome estos medicamentos puede no ser capaz de mantener una erección, pero esto no impide tocar o el uso de un objeto estruendo [...] (Phula, 2010).</p> <p>Para la profesora Phula (2010), la esencia del debate consiste en oponer las necesidades públicas a los derechos de las personas. El ingreso de estas tecnologías conduciría a una pendiente resbaladiza para otros casos.</p> <p>Aunque estos fármacos limitan el deseo sexual y las fantasías, hay pruebas de que los mismos no reducen significativamente las tendencias violentas.</p>	<p>3. CONCLUSIÓN</p> <p>Además de existir una serie de problemas de orden constitucional, el estar privado de la libertad no implica que el delincuente pierda otros derechos como lo es el conocimiento a la integridad personal. De ahí que la castración química no deba tener un efecto disuasorio mayor que las penas privativas de la libertad por amplos periodos de tiempo. El planteo que se reserva a personas reincidentes se traduce en reconocer a priori que el sistema de justicia no estaría operando con la severidad suficiente para este tipo de delitos. La castración química vendría como propósito impedir que los delincuentes reincidieran en sus prácticas vejatorias. No obstante, cabe preguntarse si tras haber obtenido tal propósito, los perpetradores no estarían restringidos de la libertad. Por el contrario, la restricción de la libertad es lo que impide efectivamente el acceso de los criminales a sus potenciales víctimas y dada la gravedad de sus acciones y del peligro que representarían para la sociedad, se espera que las penas sean de largo alcance en el tiempo.</p>
<p>Se estima, en consecuencia, que una pena no puede ir impuesta sobre la otra y que en definitiva, no es la castración o la inhibición del deseo sexual lo que impide el acceso de las personas condenadas a las víctimas o que se dejen de cometer abusos o violencias de tipo sexual, los cuales como se sabe, no se limitan a los actos sexuales abusivos o al acceso carnal.</p> <p>Así las cosas, de conformidad con la revisión de la evidencia científica y dados los argumentos expresados, esta Carrera considera que la castración química no es una intervención que se deba recomendar como una estrategia adecuada desde el punto de vista de la salud pública, por sus diferentes resultados clínicos e inadecuada evidencia en la modificación de la conducta violenta.</p> <p>En estos términos, se presenta la posición del Ministerio de Salud y Protección Social en lo relativo a la iniciativa legislativa de la referencia. Se advierte que por las razones expuestas resulta tanto inconstitucional como contrario a nuestro ordenamiento, toda vez que existen disposiciones que regulan la materia con altos niveles de protección, por ende, se sugiere respetuosamente, al Honorable Congreso de la República, su archivo.</p> <p>Atentamente,</p>	 <p>ALEJANDRO GAVIRIA URIBE Ministro de Salud y Protección Social</p>

<p>Anexo número 2. Concepto sobre el Proyecto de Acto Legislativo número 02 de 2017 Senado, 002 de 2016 Cámara (acumulado) con Proyecto de Acto Legislativo número 003 de 2016 Cámara, por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la Constitución para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera y se dictan otras disposiciones. (Jurisdicción Especial para la Paz), firmada <i>María Ximena Cadena Ordóñez</i>, Viceministra General Ministerio de Hacienda y Crédito Público.</p>	<p>Anexo N° 2</p>
<p>Referencias Adicionales</p> <p>Briken, P., Hill, A., & Berner, W. (2003). Pharmacotherapy of paraphilias with long-acting agonists of luteinizing hormone-releasing hormone: a systematic review. <i>Journal of Clinical Psychiatry</i>, 64, 890-897.</p> <p>Briken, P., & Kafka, M.P. (2007). Pharmacological treatments for paraphilic patients and sex offenders. <i>Current Opinions in Psychiatry</i>, 20, 609-613.</p> <p>Carpenter, A. (1968). Belgium, Germany, England, Denmark, and the United States: The implementation of castration and castration laws a protection against habitual sex offenders. <i>Dickerson Journal of International Law</i>, 16, 435-457.</p> <p>Gilray, E.J., & Goonen, L.J.G. (2009). Potential side effects of androgen deprivation treatment in sex offenders. <i>Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law</i>, 37 (1), 53-58.</p> <p>Hanson, R. (2002). Recidivism and age: Follow-up data from 4,673 sexual offenders. <i>Journal of Interpersonal Violence</i>, 17, 1046-1062.</p> <p>Harrison, K. (2007). The high risk sex offender strategy in England and Wales: Is chemical castration an option? <i>The Howard Journal</i>, 46, 18-31.</p> <p>Maletzky, B.M. (1991). The use of medroxyprogesterone acetate to assist in the treatment of sexual offenders. <i>Annals of Sex Research</i>, 4, 117-129.</p> <p>Maletzky, B.M., Tolian, A., & McFarland, B. (2006). The Oregon Depo-Provera program: a five-year follow-up. <i>Sexual Abuse: A Journal of Research and Treatment</i>, 18, 303-316.</p> <p>McConaghy, N., Blaszczyński, A., & Kiddon, W. (1988). Treatment of sex offenders with marginal desensitization and/or medroxyprogesterone. <i>Acta Psychiatrica Scandinavica</i>, 77, 195-209.</p> <p>Pitula, E. (2010). An Ethical Analysis of the Use of Medroxyprogesterone Acetate and Cyproterone Acetate to Treat Repeat Sex Offenders. <i>Columbia University Academic Commons</i>. http://hdl.handle.net/10022/AC.P-10903.</p>	 <p>1.1 Oficina Asesora de Jurídica Bogotá D.C.</p> <p>Honorable Senador CARLOS FERNANDO MOTIA SOLARTE Comisión Primera Constitucional Permanente CONGRESO DE LA REPUBLICA Cámara 1 No. 8 - 66 Ciudad.</p> <p>Asunto: Consideraciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público frente al Proyecto de Acto Legislativo No. 02 de 2016 Cámara, acumulado con el Proyecto de Acto Legislativo No. 03 de 2016 Cámara por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la Constitución para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera y se dictan otras disposiciones.</p> <p>Respetado Presidente:</p> <p>De manera atenta me permito presentar los comentarios y consideraciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público frente al Proyecto de Acto Legislativo del asunto, en los siguientes términos:</p> <p>De acuerdo con lo señalado en la exposición de motivos de la iniciativa legislativa, con el fin de dar cumplimiento al Acuerdo de Paz suscrito el pasado 24 de noviembre de 2016 entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP, se hace necesario establecer un sistema que responda a "... un enfoque integral e interdisciplinario de los distintos mecanismos de justicia transicional, con el objeto de poner en el centro a las víctimas y garantizar sus derechos a la justicia, la verdad y la reparación, mediante instrumentos judiciales y extrajudiciales y, simultáneamente, fortalecer las instituciones democráticas. (...)", entre otros propósitos, para el logro de una paz estable y duradera.</p> <p>Para el efecto, el Proyecto de Acto Legislativo del asunto pretende incorporar al ordenamiento jurídico colombiano un Sistema Integral compuesto por la Comisión para el Establecimiento de la Verdad, la Conciliación y la No Repetición, la Unidad Especial para la Búsqueda de Personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado, y la Jurisdicción Especial para la Paz, acompañados de los mecanismos para su funcionamiento y conformación.</p> <p><small>* Oficina del Congreso No. 36 de 2017</small></p>

Anexo N° 3. Concepto sobre el Proyecto de Acto Legislativo No. 02 de 2017 Senado. – No. 002 de 2016 Cámara (Acumulado) con Proyecto de Acto Legislativo No. 003 de 2016 Cámara **“Por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la Constitución para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera y se dictan otras disposiciones”**. (Jurisdicción Especial para la Paz), firmada Todd Hoeland – representante oficina en Colombia del alto comisionado de las naciones unidas para los derechos Humanos.



Ref: DEP17171CES Bogotà, D.C., 24 de mayo de 2017

Estimado Doctor Carlos Fernando Mússa Solarte,

Reciba un cordial saludo de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ONU-Derechos Humanos).

Concientes de los desafíos que implica la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, nuestra Oficina saluda los esfuerzos para poner en marcha los mecanismos del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNP) por medio de su reglamentación.

En virtud del mandato de asesoría técnica al poder legislativo para promover el cumplimiento con los estándares internacionales en materia de derechos humanos, me dirijo a usted honoracle Senador Carlos Fernando Mússa Solarte, en su calidad de Presidente de la Comisión Primera Constitucional, para presentarle las observaciones generadas en relación con el contenido del proyecto de Acto legislativo 02 de 2016 (Cámara) acumulado con el proyecto del Acto legislativo 03 de 2016 (Cámara), que se tramita mediante el procedimiento legislativo especial para la paz.

La ONU-Derechos Humanos está en disposición de brindar mayor información y asistencia técnica a su despacho sobre las materias aquí comentadas y los demás proyectos normativos que se desarrollen en el marco del procedimiento legislativo especial para la paz.

Cordialmente,



Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

Honorable Senador
Carlos Fernando Mússa Solarte
Presidente Comisión Primera Constitucional
Senado de la República
Edificio Nueva del Congreso
Carrera 7 # 87-58.
Bogotá D.C.

concepto 3 Sen
por 003
24 de mayo
3:40 pm

Al respecto, el Ministerio de Justicia y Consejo Público ha realizado cálculos preliminares de los posibles costos que generaría la creación y funcionamiento de la jurisdicción y las entidades mencionadas, tratando como diferentes actividades y actividades similares que se encuentran en el Presupuesto General de la Nación. Es así que, con el fin de estar más cercanos y las discusiones, recabamos para el cumplimiento de los objetivos que tiene el proyecto de ley, este Ministerio con el, entre otros, el Ministerio de Justicia, a la Fiscalía General de la Nación y el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses. A partir de esta información se están evaluando varios escenarios factibles para determinar el más viable.

En todo caso, es necesario señalar que la distancia de implementación y el costo específicos para cada vigencia de las propuestas contenidas en el acápite en cuestión, deberán ser consultadas con el Líder Fiscal de Mediano Plazo, el Marco de Guías de Mediano Plazo y en concordancia con la Hoja Fiscal.

Todo lo anterior en consonancia con los mandatos de sostenibilidad social consagrados en la Constitución Política que, además, fueron incluidos en los acuerdos de paz suscritos entre el Gobierno nacional y las FARC-EP.

Cordial saludo,

MARIA XIMEHA GARDENA ORDÓÑEZ
Viceministra General
Asesoría
DNP



Dr. Guillermo Lasso (senador) C.R. Representante a la Comisión Primera del Senado de la República para el período de su representación
10-0206-17

Carrera 8 No. 6 C 38 Bogotá D.C. Colombia
Código Postal 111711
Teléfono: +57 (1) 494 4000 ext. 4000-4001
www.consejopublico.gov.co

10211
10212
10213
10214
10215

Comunicación de la ONU: Derechos Humanos al país según el Acto Legislativo 1 de 2016, que modifica el artículo 150 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 111 del Decreto 2151 de 1991, y el artículo 111 del Decreto 2151 de 1991.

La Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ONU-Derechos Humanos) agradece los esfuerzos para poner en marcha los mecanismos del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SVJRNK) por medio de su reglamentación. Los ritos de duelo a la práctica se pararon en el Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera (Acuerdo final) son necesarios. La ONU-Derechos Humanos debe cumplir con el mandato de brindar asistencia técnica oportuna al poder legislativo para promover el cumplimiento con los estándares internacionales en materia de derechos humanos. En ese marco la ONU-Derechos Humanos formula las siguientes observaciones generales en relación con el contenido del proyecto de Acto Legislativo 02 de 2016 (Gaceta) acumulado con el proyecto del Acto Legislativo 03 de 2016 (Gaceta), que se trata mediante el procedimiento legislativo especial para la paz.

Esta iniciativa de modificación constitucional busca regular materia muy sensible, que afecta ritos en relación con el cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado colombiano en materia de derechos humanos. La ONU-Derechos Humanos acompaña de manera decidida la adopción y puesta en marcha del SVJRNK, lo hace bajo el convencimiento de la construcción de un proceso robusto de diálogo para enfrentar la negación de las violaciones del pasado y promover un proceso robusto de rendición de cuentas en relación con los crímenes y posibles cobramientos. En aras de la brevedad y la urgencia que impone este trámite, estas observaciones se concentran exclusivamente en los aspectos más problemáticos del artículo.

1. El proyecto de Acto Legislativo debe respetar el contenido y la lógica del derecho internacional público para lograr su adecuada incorporación en el régimen nacional.

El régimen constitucional colombiano acepta el derecho internacional público, tanto en el texto de la Carta Política (art. 9, 53, 93, 94 y 214) como en la práctica de sus órganos jurisdiccionales. Los principios internacionales de protección de la persona humana, consagrados en el derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) y el derecho internacional humanitario (DIH), deben ser utilizados de manera coherente y consistente con el régimen internacional de protección. El proceso de paz y la utilización de mecanismos de justicia transicional deben ser actores válidos para consolidar el Estado de derecho y subsanar los parámetros de protección a los derechos humanos. En ningún caso, puede justificarse un debilitamiento o una retención del régimen internacional de protección en aras de la paz. Colombia tiene una gran oportunidad para consolidar el Estado de derecho y lograr el consiguiente cumplimiento de sus obligaciones internacionales. Las disposiciones transitorias que se introducen a la Constitución deben ser estrictamente necesarias de cumplir, y no deben ser consuetudinarias ni debilitar los principios del Estado de derecho ni los principios internacionales de protección de los derechos humanos.¹ La ONU-Derechos Humanos llama la atención sobre estas cuestiones

¹ Enfatizando esta intención, el Secretario General de la ONU definió que: "Los estándares internacionales con la jerarquía de tradición jurídica de aplicación de normas, elevan el respeto por los derechos humanos y son cruciales para generar los fuertes niveles de

relacionada con el derecho internacional público contenido en el proyecto de Acto Legislativo, que son consistentes con los estándares internacionales del Estado o gozan de alto rango de cumplimiento.

1.1. El derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) aplica tanto en tiempos de paz como en tiempos de conflicto armado; el proyecto de Acto Legislativo debe reflejar el compromiso del Estado colombiano con el cumplimiento de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos.

El DIDH es una rama del derecho internacional público que aplica tanto en tiempos de paz como en tiempos de excepción y abarca el orden público (incluyendo un conflicto armado de carácter no internacional). Como tal, según condiciones estrictas, los Estados pueden limitar el ejercicio de algunos derechos, pero en la declaración formal de un estado de excepción o la existencia de un conflicto armado de carácter no internacional nunca restringirá la protección que brinda el DIDH a los ciudadanos de un Estado. Por esta razón, y acorde con las disposiciones constitucionales sustantivas, el proyecto de Acto Legislativo debe ser revisado para reflejar adecuadamente la vigencia del DIDH en todo momento.

Recomendaciones

- Para asegurar la vigencia del DIDH, debería agregarse un párrafo más de la siguiente manera para la paz (DP), en el caso del artículo primero 3 del proyecto, que establece: "todas las leyes de la DP cumplen con el deber de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, de acuerdo a las disposiciones internacionales del Estado". De lo contrario, esta reforma podría verse en una sustitución de texto de los párrafos de la Constitución en relación con el cumplimiento de los deberes (ver punto 1.1).
- Además, y en aras de la coherencia con el sistema legal, debe ser incluida la sujeción del artículo transitorio 11 del proyecto para incluir explícitamente el derecho internacional de los derechos humanos.

1.2. El derecho internacional humanitario (DIH) aplicable al conflicto armado colombiano debe derivarse de las fuentes autorizadas según el derecho internacional público y limitarse a las normas aplicables a conflictos armados de carácter no internacional. Las reglas operacionales de la Fuerza Pública son doctrina militar, no son derecho.

El DIH es una rama del derecho internacional público que busca brindar protección a las personas en tiempos de conflicto armado. Previamente, en el marco de conflictos armados de carácter no internacional, el DIH otorga una serie de prohibiciones para proteger a personas no pertenecientes a las hostilidades. El DIH aplicable a conflictos armados de carácter no internacional se encuentra consagrado en el artículo 3 como a los Convenios de Ginebra) en el Protocolo II adicional a esos convenios (artículos, entre otros, de los derechos consuetudinarios. Cabe señalar que las normas aplicables a un conflicto como el colombiano son aquellas aplicables a conflictos armados

de carácter no internacional para regular la conducta del ejército de un país, el personal civilizado y la población civilizada. ONU, Consejo de Seguridad, El Estado de derecho y la paz en los conflictos armados en las resoluciones que siguen a tres debates, Informe del Secretario General, E/2011/34, 12 de octubre de 2011, párr. 17.

determina la necesidad de incluir, como nuevo de referencia, el DIDH, de manera complementaria al DIH en el proceso de investigación de conductas penales¹.

Recomendaciones

- Consecuentemente, debe completarse el artículo transitorio 21 del proyecto, suprimiendo la mención al DIH como su artículo.
- En todo caso, debe considerarse que, en materia de derechos humanos, el DIH y el DIH se complementan y no se excluyen mutuamente, por lo que debe considerarse la posibilidad de establecer en la Constitución los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido por la Corte Constitucional.

1.4. La definición de "responsabilidad de mando" y los criterios para determinar en casos que involucren a miembros de la Fuerza Pública, contenidos en el artículo transitorio 21 del proyecto, no cumplen con los estándares internacionales.

El uso del concepto de responsabilidad del superior debe hacerse bajo un marco normativo del derecho internacional. Esta noción ha sido ampliamente desarrollada por la jurisprudencia y la doctrina aplicadora de la regla general por los tribunales militares que juzgan a algunos de los crímenes de guerra. *Yamashita*² o en el caso de los altos mandos por el tribunal de Nuremberg³, son precedentes que deben ser considerados. Ha sido plasmada como norma positiva en el DIH aplicable a conflictos armados de carácter internacional⁴. La responsabilidad de los superiores por crímenes de guerra cometidos por sus subordinados es considerada como una norma consuetudinaria, también aplicable a crímenes de guerra cometidos en conflictos armados de carácter no internacional. El Tribunal Penal ad hoc para la Ex Yugoslavia desarrolló este concepto, en el marco de la aplicación del derecho penal internacional⁵. Finalmente, el Estatuto de la Corte Penal Internacional -ratificado por Colombia en 2002- acogió, como principio general, una definición de la "Responsabilidad de los jefes y otros

¹ Corte Constitucional, C-684-14 de 2016, Magistrado Ponente Dr. Luis Eduardo Vargas Silva. La Corte se refiere que "La responsabilidad del superior internacionalmente es un concepto jurídico que se refiere a la investigación y juzgamiento de los miembros de las fuerzas armadas de un Estado por los crímenes de guerra cometidos por sus subordinados en los conflictos armados de carácter internacional".

² US Military Commission in Japan, *Trial of Yamashita*, Case No. 21, 8 Oct-Dec 1945; in re: *Apparition of Yamashita*, Supreme Court Judgment, 4 Feb. 1948.

³ *High Command Trial* (a Case no. 12), *The United States of America v. Wilhelm von Leeb et al.*, US Military Tribunal, Nuremberg, Judgment (27 October 1948).

⁴ Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativa a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, artículo 86(2)(b); Protocolo Apéndice, artículo 22, 24 y 25.

⁵ *Prosecutor v. Gotovina et al.*, ICTY Trial Chamber II, Judgment, 16 January 2001, paras. 697-700.

de carácter no internacional y que las normas aplicables a conflictos armados de carácter internacional no son necesariamente aplicables por analogía.

La determinación del contenido de las normas positivas y consuetudinarias del DIH aplicables a conflictos armados de carácter no internacional es un ejercicio complejo que debe respetar las reglas generales del derecho internacional público y basarse en las fuentes de derecho sustantivas.

Las juristas que hoy en día están involucradas en las denominadas "reglas operacionales de la Fuerza Pública" son reflejo de la decencia militar - cambianze en el tiempo - y no son fuente de derecho ni tienen valor jurídico. El Estado a riesgo constitucional, como mecanismo normativo o instrumental, es un ente que disminuye el régimen constitucional de protección. El estatus constitucional de protección que se otorga al DIH no puede ser suplido por decencia militar.

Recomendaciones

- Sustituir cualquier mención a "las reglas operacionales de la Fuerza Pública" como referencia para la aplicación de la normativa del DIH.
- Sustituir cualquier mención a "las reglas operacionales de la Fuerza Pública" como fuente de la determinación de la responsabilidad penal de los miembros de la Fuerza Pública (cf. 21 del proyecto).

1.5. Tanto el derecho internacional humanitario como el derecho internacional de los derechos humanos deben ser fuentes de derecho y ser utilizados de manera complementaria por los operadores de la JEP para evaluar todos los casos que involucren a miembros de la Fuerza Pública.

La regla *lex posterior derogat legi priori* es una regla de interpretación y no una fuente que anula la vigencia de una norma del derecho internacional sobre otra. El contenido de la regla *lex posterior* y su aplicación han sido clarificados tanto por la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia como por la doctrina de la Comisión de Derechos Humanos⁶. No se trata de una regla que impone el DIH sobre el DIH en tiempos de conflicto armado. Se trata de una regla que busca resolver un conflicto entre normas cuando estas colisionan, o brindar una pauta de interpretación. Si no existe colisión y el juez lo el operador puede interpretar las normas de tal manera que eviten contradicciones, debe proceder en ese sentido sin acudir a la regla *lex posterior*. De hecho, la política internacional de desarrollo la aplicación concomitante de ambas ramas del derecho internacional con el fin de brindar la más amplia protección a la persona humana. Esta aplicación complementaria es especialmente pertinente en una situación de conflicto armado de carácter no internacional, en la cual el Estado responde extensamente a sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos en relación con los ciudadanos y demás habitantes del territorio sobre el cual ejerce jurisdicción. Además, la Corte Constitucional

⁶ *Vienna UN International Law Commission, Conclusiones of the Work of the Study Group on the Fragmentation of International Law: Conflicts of Norms and the Priority of Rules of Jus Cogens*, Principle 4 (a) (b) (c) (d) (e) (f) (g) (h) (i) (j) (k) (l) (m) (n) (o) (p) (q) (r) (s) (t) (u) (v) (w) (x) (y) (z) (aa) (ab) (ac) (ad) (ae) (af) (ag) (ah) (ai) (aj) (ak) (al) (am) (an) (ao) (ap) (aq) (ar) (as) (at) (au) (av) (aw) (ax) (ay) (az) (ba) (bb) (bc) (bd) (be) (bf) (bg) (bh) (bi) (bj) (bk) (bl) (bm) (bn) (bo) (bp) (bq) (br) (bs) (bt) (bu) (bv) (bw) (bx) (by) (bz) (ca) (cb) (cc) (cd) (ce) (cf) (cg) (ch) (ci) (cj) (ck) (cl) (cm) (cn) (co) (cp) (cq) (cr) (cs) (ct) (cu) (cv) (cw) (cx) (cy) (cz) (da) (db) (dc) (dd) (de) (df) (dg) (dh) (di) (dj) (dk) (dl) (dm) (dn) (do) (dp) (dq) (dr) (ds) (dt) (du) (dv) (dw) (dx) (dy) (dz) (ea) (eb) (ec) (ed) (ee) (ef) (eg) (eh) (ei) (ej) (ek) (el) (em) (en) (eo) (ep) (eq) (er) (es) (et) (eu) (ev) (ew) (ex) (ey) (ez) (fa) (fb) (fc) (fd) (fe) (ff) (fg) (fh) (fi) (fj) (fk) (fl) (fm) (fn) (fo) (fp) (fq) (fr) (fs) (ft) (fu) (fv) (fw) (fx) (fy) (fz) (ga) (gb) (gc) (gd) (ge) (gf) (gg) (gh) (gi) (gj) (gk) (gl) (gm) (gn) (go) (gp) (gq) (gr) (gs) (gt) (gu) (gv) (gw) (gx) (gy) (gz) (ha) (hb) (hc) (hd) (he) (hf) (hg) (hh) (hi) (hj) (hk) (hl) (hm) (hn) (ho) (hp) (hq) (hr) (hs) (ht) (hu) (hv) (hw) (hx) (hy) (hz) (ia) (ib) (ic) (id) (ie) (if) (ig) (ih) (ii) (ij) (ik) (il) (im) (in) (io) (ip) (iq) (ir) (is) (it) (iu) (iv) (iw) (ix) (iy) (iz) (ja) (jb) (jc) (jd) (je) (jf) (jg) (jh) (ji) (jj) (jk) (jl) (jm) (jn) (jo) (jp) (jq) (jr) (js) (jt) (ju) (jv) (jw) (jx) (jy) (jz) (ka) (kb) (kc) (kd) (ke) (kf) (kg) (kh) (ki) (kj) (kk) (kl) (km) (kn) (ko) (kp) (kq) (kr) (ks) (kt) (ku) (kv) (kw) (kx) (ky) (kz) (la) (lb) (lc) (ld) (le) (lf) (lg) (lh) (li) (lj) (lk) (ll) (lm) (ln) (lo) (lp) (lq) (lr) (ls) (lt) (lu) (lv) (lw) (lx) (ly) (lz) (ma) (mb) (mc) (md) (me) (mf) (mg) (mh) (mi) (mj) (mk) (ml) (mn) (mo) (mp) (mq) (mr) (ms) (mt) (mu) (mv) (mw) (mx) (my) (mz) (na) (nb) (nc) (nd) (ne) (nf) (ng) (nh) (ni) (nj) (nk) (nl) (nm) (no) (np) (nq) (nr) (ns) (nt) (nu) (nv) (nw) (nx) (ny) (nz) (oa) (ob) (oc) (od) (oe) (of) (og) (oh) (oi) (oj) (ok) (ol) (om) (on) (oo) (op) (oq) (or) (os) (ot) (ou) (ov) (ow) (ox) (oy) (oz) (pa) (pb) (pc) (pd) (pe) (pf) (pg) (ph) (pi) (pj) (pk) (pl) (pm) (pn) (po) (pp) (pq) (pr) (ps) (pt) (pu) (pv) (pw) (px) (py) (pz) (qa) (qb) (qc) (qd) (qe) (qf) (qg) (qh) (qi) (qj) (qk) (ql) (qm) (qn) (qo) (qp) (qq) (qr) (qs) (qt) (qu) (qv) (qw) (qx) (qy) (qz) (ra) (rb) (rc) (rd) (re) (rf) (rg) (rh) (ri) (rj) (rk) (rl) (rm) (rn) (ro) (rp) (rq) (rr) (rs) (rt) (ru) (rv) (rw) (rx) (ry) (rz) (sa) (sb) (sc) (sd) (se) (sf) (sg) (sh) (si) (sj) (sk) (sl) (sm) (sn) (so) (sp) (sq) (sr) (ss) (st) (su) (sv) (sw) (sx) (sy) (sz) (ta) (tb) (tc) (td) (te) (tf) (tg) (th) (ti) (tj) (tk) (tl) (tm) (tn) (to) (tp) (tq) (tr) (ts) (tt) (tu) (tv) (tw) (tx) (ty) (tz) (ua) (ub) (uc) (ud) (ue) (uf) (ug) (uh) (ui) (uj) (uk) (ul) (um) (un) (uo) (up) (uq) (ur) (us) (ut) (uu) (uv) (uw) (ux) (uy) (uz) (va) (vb) (vc) (vd) (ve) (vf) (vg) (vh) (vi) (vj) (vk) (vl) (vm) (vn) (vo) (vp) (vq) (vr) (vs) (vt) (vu) (vv) (vw) (vx) (vy) (vz) (wa) (wb) (wc) (wd) (we) (wf) (wg) (wh) (wi) (wj) (wk) (wl) (wm) (wn) (wo) (wp) (wq) (wr) (ws) (wt) (wu) (wv) (ww) (wx) (wy) (wz) (xa) (xb) (xc) (xd) (xe) (xf) (xg) (xh) (xi) (xj) (xk) (xl) (xm) (xn) (xo) (xp) (xq) (xr) (xs) (xt) (xu) (xv) (xw) (xx) (xy) (xz) (ya) (yb) (yc) (yd) (ye) (yf) (yg) (yh) (yi) (yj) (yk) (yl) (ym) (yn) (yo) (yp) (yq) (yr) (ys) (yt) (yu) (yv) (yw) (yx) (yz) (za) (zb) (zc) (zd) (ze) (zf) (zg) (zh) (zi) (zj) (zk) (zl) (zm) (zn) (zo) (zp) (zq) (zr) (zs) (zt) (zu) (zv) (zw) (zx) (zy) (zz) (aa) (ab) (ac) (ad) (ae) (af) (ag) (ah) (ai) (aj) (ak) (al) (am) (an) (ao) (ap) (aq) (ar) (as) (at) (au) (av) (aw) (ax) (ay) (az) (ba) (bb) (bc) (bd) (be) (bf) (bg) (bh) (bi) (bj) (bk) (bl) (bm) (bn) (bo) (bp) (bq) (br) (bs) (bt) (bu) (bv) (bw) (bx) (by) (bz) (ca) (cb) (cc) (cd) (ce) (cf) (cg) (ch) (ci) (cj) (ck) (cl) (cm) (cn) (co) (cp) (cq) (cr) (cs) (ct) (cu) (cv) (cw) (cx) (cy) (cz) (da) (db) (dc) (dd) (de) (df) (dg) (dh) (di) (dj) (dk) (dl) (dm) (dn) (do) (dp) (dq) (dr) (ds) (dt) (du) (dv) (dw) (dx) (dy) (dz) (ea) (eb) (ec) (ed) (ee) (ef) (eg) (eh) (ei) (ej) (ek) (el) (em) (en) (eo) (ep) (eq) (er) (es) (et) (eu) (ev) (ew) (ex) (ey) (ez) (fa) (fb) (fc) (fd) (fe) (ff) (fg) (fh) (fi) (fj) (fk) (fl) (fm) (fn) (fo) (fp) (fq) (fr) (fs) (ft) (fu) (fv) (fw) (fx) (fy) (fz) (ga) (gb) (gc) (gd) (ge) (gf) (gg) (gh) (gi) (gj) (gk) (gl) (gm) (gn) (go) (gp) (gq) (gr) (gs) (gt) (gu) (gv) (gw) (gx) (gy) (gz) (ha) (hb) (hc) (hd) (he) (hf) (hg) (hh) (hi) (hj) (hk) (hl) (hm) (hn) (ho) (hp) (hq) (hr) (hs) (ht) (hu) (hv) (hw) (hx) (hy) (hz) (ia) (ib) (ic) (id) (ie) (if) (ig) (ih) (ii) (ij) (ik) (il) (im) (in) (io) (ip) (iq) (ir) (is) (it) (iu) (iv) (iw) (ix) (iy) (iz) (ja) (jb) (jc) (jd) (je) (jf) (jg) (jh) (ji) (jj) (jk) (jl) (jm) (jn) (jo) (jp) (jq) (jr) (js) (jt) (ju) (jv) (jw) (jx) (jy) (jz) (ka) (kb) (kc) (kd) (ke) (kf) (kg) (kh) (ki) (kj) (kk) (kl) (km) (kn) (ko) (kp) (kq) (kr) (ks) (kt) (ku) (kv) (kw) (kx) (ky) (kz) (la) (lb) (lc) (ld) (le) (lf) (lg) (lh) (li) (lj) (lk) (ll) (lm) (ln) (lo) (lp) (lq) (lr) (ls) (lt) (lu) (lv) (lw) (lx) (ly) (lz) (ma) (mb) (mc) (md) (me) (mf) (mg) (mh) (mi) (mj) (mk) (ml) (mn) (mo) (mp) (mq) (mr) (ms) (mt) (mu) (mv) (mw) (mx) (my) (mz) (na) (nb) (nc) (nd) (ne) (nf) (ng) (nh) (ni) (nj) (nk) (nl) (nm) (no) (np) (nq) (nr) (ns) (nt) (nu) (nv) (nw) (nx) (ny) (nz) (oa) (ob) (oc) (od) (oe) (of) (og) (oh) (oi) (oj) (ok) (ol) (om) (on) (oo) (op) (oq) (or) (os) (ot) (ou) (ov) (ow) (ox) (oy) (oz) (pa) (pb) (pc) (pd) (pe) (pf) (pg) (ph) (pi) (pj) (pk) (pl) (pm) (pn) (po) (pp) (pq) (pr) (ps) (pt) (pu) (pv) (pw) (px) (py) (pz) (qa) (qb) (qc) (qd) (qe) (qf) (qg) (qh) (qi) (qj) (qk) (ql) (qm) (qn) (qo) (qp) (qq) (qr) (qs) (qt) (qu) (qv) (qw) (qx) (qy) (qz) (ra) (rb) (rc) (rd) (re) (rf) (rg) (rh) (ri) (rj) (rk) (rl) (rm) (rn) (ro) (rp) (rq) (rr) (rs) (rt) (ru) (rv) (rw) (rx) (ry) (rz) (sa) (sb) (sc) (sd) (se) (sf) (sg) (sh) (si) (sj) (sk) (sl) (sm) (sn) (so) (sp) (sq) (sr) (ss) (st) (su) (sv) (sw) (sx) (sy) (sz) (ta) (tb) (tc) (td) (te) (tf) (tg) (th) (ti) (tj) (tk) (tl) (tm) (tn) (to) (tp) (tq) (tr) (ts) (tt) (tu) (tv) (tw) (tx) (ty) (tz) (ua) (ub) (uc) (ud) (ue) (uf) (ug) (uh) (ui) (uj) (uk) (ul) (um) (un) (uo) (up) (uq) (ur) (us) (ut) (uu) (uv) (uw) (ux) (uy) (uz) (va) (vb) (vc) (vd) (ve) (vf) (vg) (vh) (vi) (vj) (vk) (vl) (vm) (vn) (vo) (vp) (vq) (vr) (vs) (vt) (vu) (vv) (vw) (wx) (wy) (wz) (xa) (xb) (xc) (xd) (xe) (xf) (xg) (xh) (xi) (xj) (xk) (xl) (xm) (xn) (xo) (xp) (xq) (xr) (xs) (xt) (xu) (xv) (xw) (xx) (xy) (xz) (ya) (yb) (yc) (yd) (ye) (yf) (yg) (yh) (yi) (yj) (yk) (yl) (ym) (yn) (zo) (zp) (zq) (zr) (zs) (zt) (zu) (zv) (zw) (zx) (zy) (zz)

requiere" en el artículo 26, que ya ha sido objeto de aplicación en uno de los fallos de la cámara de constitucionales".

Todos estos diferentes instrumentos deben ser tenidos en cuenta en el momento de establecer cuál es el derecho aplicable en el momento de la condena, junto con el derecho penal nacional. La adopción de una definición concreta al estándar internacional, particularmente si implica la dimensión del nivel de responsabilidad, conduce a un incumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos. La definición contenida en el artículo transitorio 21 del proyecto del Acto Legislativo es problemática porque deja a rango constitucional una fórmula normativa que se contrasta a la establecida en el derecho internacional y a la misma Constitución. Además de argüirse el estándar internacional, la fórmula derivada se aplica sólo a los comandantes de la Fuerza Pública, quienes, por estar involucrados de poder y de funciones públicas, deberían responder según un estándar razonable de responsabilidad, no uno de mayor brevedad. De otra parte, debe advertirse que en virtud de la técnica legislativa en materia de propósitos de desarrollo legal, no constitucional.

Recomendaciones

- Es aconsejable, esta definición debe eliminarse completamente del proyecto, para ser desarrollada por la ley.
- Alternativamente, la definición debe ajustarse para que sea acorde con el estándar incorporado en el Estatuto de Roma, artículos 26, incisos a y f, y ser aplicable a todos aquellos que satisficieran las condiciones de jefe militar o superior (de paz y en batalla), según el derecho internacional, no sólo a los miembros de la Fuerza Pública.

2. El proyecto de Acto legislativo debe adicionarse para brindar garantías concretas para el ejercicio de los derechos de las víctimas de las violaciones graves.

La materialización de los derechos de las víctimas sin el apoyo del funcionamiento de la Justicia Especial para la Paz (JEP) requiere desarrollo normativo, especialmente en el régimen procesal que aplica a ser aplicado. El artículo transitorio 11 del proyecto, referido a los mismos procesos que aparecen en la JEP, contempla la participación de las víctimas, pero la condiciona a "los parámetros definidos en el Acuerdo Final". Los derechos de las víctimas y su derecho de participación (en concreto) deben garantizarse de acuerdo a los parámetros constitucionales e internacionales.

Recomendación

- Adicionar la redacción del proyecto para garantizar que el régimen procesal propiciado a las víctimas (denuncias y oportunos procesos penales) para hacer valer sus derechos, reciba un recurso judicial efectivo en el marco del funcionamiento de la JEP.

¹ International Criminal Court. The Chantre v. Jean-Pierre Bédico Genoa, CC-0025-0916-310, 21 March 2016. La Acción y otros vs. Bédico et al. encontrar disponible en: <http://www.iccnij.org/icc-0025-0916-310-01>.

Además, es motivo de preocupación la propuesta de modificación constitucional, mediante el artículo transitorio 23 del proyecto, que extingue la acción de repetición y el llamamiento en garantía de los agentes del Estado, consagrado en la Constitución de 1991, en detrimento de los derechos de las víctimas y la condición de garante especial de los agentes del Estado. Este recurso hace parte del régimen de responsabilidad del Estado por daños anti-jurídicos que le son imputables y el ejercicio de responsabilidad de sus agentes llamados a responder punitoriamente por conductas ilícitas, según los términos del artículo 91 de la Constitución Política. Cualquier cambio a este régimen debe contrastar con una otra justificación que responda al estándar constitucional y proteja los derechos de las víctimas.

Recomendación

- Si se sigue la supresión de este artículo transitorio incluido en el proyecto, puesto que viola la norma constitucional contenida en el artículo 91 de la Carta Política.

3. El proceso de Acto Legislativo no regula adecuadamente la depuración del servicio público de personas responsables de graves violaciones a los derechos humanos y, por lo tanto, se queda corto en materia de garantías de no repetición.

Las obligaciones internacionales del Estado exigen que las personas responsables de violaciones graves de derechos humanos sean separadas de sus cargos y que no se vincule a la administración pública a personas comprometidas con graves violaciones a los derechos humanos. La separación o depuración administrativa no equivale a una sanción judicial, se trata de una medida administrativa que busca la contención o el restablecimiento de un Estado de derecho, garante de los derechos humanos. Este tipo de medida es consecutiva con lo pactado por la parte en el Acuerdo final (3.4), particularmente, en relación con los instrumentos de verificación y control institucional (partidos en el punto 3.4.1.1 del Acuerdo final). El requisito de no estar comprometido en la perpetración de una grave violación de derechos humanos es un criterio básico para determinar la probabilidad, idoneidad y compromiso con la aplicación de la ley de cualquier servidor público. La consecuencia depuración de personal comprometido con violaciones graves es una medida preventiva, necesaria para la garantía de la no repetición y para promover los valores democráticos y de transparencia del poder público.

Recomendaciones

- Revisar la redacción del artículo 2 del proyecto, que busca adecuar el artículo 122 de la Constitución Política, para evitar que personas comprendidas en violaciones graves de cualquier cargo público o lleven a cabo un servicio con la seguridad privada.
- Además, la reforma debe incluir un mecanismo concreto de depuración de las instituciones y del servicio público para hacer efectiva la ley de antecedentes y asegurar la no vinculación y la separación de las personas involucradas en violaciones graves.

