COMUNICADO A LA OPINIÓN PÚBLICA Y A LA MESA DE CONVERSACIONES DE LA HABANA

Bogotá, 6 de noviembre de 2016

Las organizaciones abajo firmantes dirigimos este comunicado a la opinión pública y a la Mesa de conversaciones de La Habana, con el fin de presentar elementos jurídicos y políticos conciliadores sobre ciertos aspectos del Acuerdo Final firmado entre el Gobierno colombiano y las FARC-EP, el 26 de septiembre de este año.

Somos un grupo plural de organizaciones de la sociedad civil y de centros de investigación adscritos a universidades, que tuvimos distintas posiciones frente al plebiscito. Algunos promovimos el voto por el SÍ, otros por el NO y otros adoptaron otras posturas. A pesar de nuestras diferencias, apoyamos firmemente una solución negociada al conflicto armado con las FARC-EP. Creemos que el resultado del plebiscito debe ser respetado y, por ello, el Acuerdo Final requiere modificaciones que sean capaces de enfrentar las principales objeciones y preocupaciones de quienes votaron NO. Pero igualmente consideramos que la base de esta renegociación debe ser el Acuerdo Final ya firmado, que fue logrado después de largos años de difíciles conversaciones y recibió el apoyo de casi la mitad de los votantes y gran parte de la comunidad internacional.

Consideramos que los siguientes principios orientadores del Acuerdo Final deben ser respetados en la renegociación: la centralidad de las víctimas y sus derechos a la verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición; el enfoque territorial; el fortalecimiento del Estado de Derecho; la reforma rural integral; y la participación ciudadana. Todos estos elementos se encuentran garantizados en la Constitución de 1991 y, por ello, deben ser promovidos en la etapa de renegociación e implementación.

Con esos propósitos, presentamos los siguientes planteamientos jurídicos y políticos que pretenden conciliar el Acuerdo Final y las propuestas de los voceros del NO:

1. Ante la actual coyuntura política, estamos convencidos de que resulta necesario ***mantener un proceso célere, pero incluyente, que asegure un diálogo de calidad entre los líderes políticos de todos los sectores sociales del país y el Gobierno***. Destacamos las conversaciones que, en los últimos días, el Gobierno Nacional y los líderes políticos del NO han realizado en ese sentido. Invitamos a que el diálogo se extienda de igual forma a los demás estamentos del país que deben ser representados por el Jefe de Estado. Resaltamos la importancia de continuar con esa metodología de forma permanente, continua y como vehículo de comunicación entre la Mesa de conversaciones y los voceros del NO. Con genuina voluntad política de todos los sectores involucrados, esto permitirá acercar posiciones, generar diálogos reposados, construir confianza y, en últimas, acercarnos al llamado "consenso nacional por la paz".

2. Proponemos que, lo antes posible y con el aval de la Mesa de conversaciones, se promuevan en el Congreso de la República medidas jurídicas urgentes como una ***Ley de amnistía de iure para los guerrilleros***. Tal medida jurídica comprende los delitos que no constituyan crímenes internacionales ni graves violaciones a los derechos humanos, los cuales deberán ser investigados, juzgados y sancionados. En todo caso, la amnistía tendría que estar condicionada a la finalización del proceso colectivo de dejación de armas y su aplicación procederá luego de que se alcance un nuevo Acuerdo de paz.

3. En desarrollo del derecho a la paz y con el fin de lograr una paz estable y duradera, el Acuerdo Final requiere no solo de seguridad política, a través del apoyo político más amplio posible, sino también de seguridad jurídica. Así, en vez de su ingreso indefinido al bloque de constitucionalidad, el ***Acuerdo Final debería establecer que éste informará las normas que se expidan para su implementación y servirá de criterio de interpretación de aquellas***.

4. Coincidimos con la posición de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia (carta de 24 de octubre de 2016), en el sentido de respaldar la "Jurisdicción Especial para la Paz en la concepción de una justicia especial y transitoria que forma parte de la rama judicial". La ***JEP debe ser preservada como instancia judicial autónoma, independiente y de cierre, que administre justicia frente a todos los crímenes internacionales cometidos con ocasión del conflicto armado***. Admitimos que deben introducirse las precisiones necesarias a la JEP para enfrentar las objeciones razonables a su funcionamiento. El Acuerdo debería fijar un límite temporal y razonable de la JEP, el cual podría prorrogarse si existiera necesidad justificada por el Secretario Ejecutivo. Igualmente, el Acuerdo debería precisar las atribuciones de la JEP frente a cosa juzgada y reforzar las garantías de independencia e imparcialidad de los integrantes de la JEP, así como precisar su forma de articulación con el conjunto de la rama judicial. Adicionalmente, el Acuerdo debería aclarar que una ley deberá definir los aspectos sustanciales y procedimentales del funcionamiento de la JEP que no sean establecidos por el propio Acuerdo, por ejemplo, la legislación sustantiva y procedimental aplicable.

5. El Acuerdo prevé que la JEP sólo puede vincular a aquellos terceros que hubieran tenido una participación determinante o habitual en los crímenes internacionales más graves y representativos. La mayor parte de los terceros que puedan tener alguna responsabilidad en el conflicto armado no caen en esa situación, con lo cual quedan sujetos a las penas de la justicia ordinaria. El Acuerdo podría entonces establecer que ***aquellos terceros que participaron indirectamente en el conflicto armado, pero cuya participación no es determinante o habitual en delitos no amnistiables, podrán acudir voluntariamente a la JEP, dentro del***

año siguiente al inicio de su funcionamiento. Una vez verificada su situación jurídica, con las debidas cautelas para evitar falsos testimonios y si los terceros cumplen con los deberes de decir la verdad, reparar a las víctimas y contribuir a garantías de no repetición, la JEP establecerá, según la gravedad del caso, la ***renuncia condicionada a la acción penal***. Aquellos terceros que no acudan quedan obviamente bajo la competencia de la justicia ordinaria, que deberá investigarlos y sancionarlos con las penas ordinarias. De todas formas, en los casos de participación determinante o habitual en los crímenes internacionales más graves y representativos, los terceros quedan bajo competencia de la JEP, que podrán investigarlos y sancionarlos con las penas correspondientes, según se trate.

6. El Acuerdo debería ***precisar la responsabilidad de los mandos de las FARC-EP y de los agentes estatales por los actos de sus subordinados, con base en los elementos del artículo 28 del Estatuto de Roma***. Habría lugar a tal responsabilidad si los mandos (i) tenían comando y control efectivo, o autoridad y control efectivo de los subordinados; (ii) hubieren sabido o, por las circunstancias del momento, hubieren debido saber de la ocurrencia de esos delitos no amnistiables; y (iii) y no hubieren tomado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o prohibir su ocurrencia.

7. El Acuerdo debería ***fijar las condiciones de cumplimiento de la restricción efectiva de la libertad***. Esa restricción puede cumplirse en *zonas rurales de transición*, cuyo tamaño deberá ser definido en el Acuerdo. Así mismo, debe establecerse la administración de tales zonas, la cual podría ser realizada por un órgano internacional como las Naciones Unidas, que deberá establecer un régimen administrativo y disciplinario. El Acuerdo también debería precisar que, luego de la finalización del proceso de dejación de armas (día D+181), los excombatientes que hayan dejado las armas deben trasladarse a las zonas rurales de transición para iniciar a descontar el cumplimiento de la sanción de restricción efectiva de la libertad.

8. Uno de los principales objetivos de este proceso de paz es el tránsito de política con armas al ejercicio de la política en un marco de legalidad. Con ese propósito, el Acuerdo permite que líderes de las FARC-EP, que sean responsables de crímenes internacionales, puedan ejercer cargos de elección popular. Pero algunos sectores de la sociedad colombiana rechazan su inmediata elección en órganos de representación política. Teniendo en cuenta estas dos premisas, que debe haber un tránsito de las armas a la política, pero que para algunos no puede ser inmediato, la solución está entonces en que ***los derechos de participación política de los excombatientes de las FARC-EP que sean condenados por delitos no amnistiables vayan siendo recuperados progresivamente, en la medida en que se verifique el cumplimiento efectivo de las sanciones correspondientes***. El

diseño de las sanciones que se impongan dentro de la JEP debería contemplar diferentes escenarios en los que se permita la representación y/o vocería política de aquellos, condicionada a (i) la dejación de armas y (ii) la contribución a la satisfacción de los derechos de las víctimas, sin menoscabo del cumplimiento efectivo de las sanciones a las que haya lugar.

9. En el punto sobre solución al problema de drogas ilícitas, habría que ***precisar de manera explícita el compromiso de las FARC-EP de esclarecimiento de la verdad y no repetición.***

10. Estos aportes permitirían solucionar el debate sobre el ***tratamiento penal especial del narcotráfico***. La base de estas negociaciones es el reconocimiento de las FARC-EP como actor político. Además, ninguna norma constitucional o internacional prohíbe amnistiar el narcotráfico. Pero dada la gravedad de ese delito para la sociedad colombiana en este caso, el Acuerdo debería explicitar que el tratamiento penal especial sería ***otorgado a condición de que el involucramiento en el narcotráfico no haya buscado un provecho personal y haya colaboración efectiva*** en términos de erradicación y sustitución de cultivos ilícitos, y entrega de información y de bienes para reparar materialmente a las víctimas.

11. En términos generales, el Acuerdo debería explicitar el compromiso de las ***FARC-EP de poner a disposición de la sociedad colombiana todos los bienes derivados de la denominada "economía de guerra***", en especial, para que éstos contribuyan a la reparación de las víctimas.

12. El Acuerdo debería ***mantener la renuncia condicionada a la acción penal para pequeños cultivadores***. Esa disposición es consecuente con el enfoque general de derechos humanos y salud pública que se adopta para la solución del problema de drogas ilícitas, sin perjuicio de las decisiones de política pública que fueren adoptadas en esta materia.

13. La reforma rural integral tiene como fin proteger los derechos de los campesinos, pues las partes reconocen que el asunto agrario es uno de los factores que dio lugar y ha contribuido a la permanencia del conflicto armado interno. Tal protección del campesinado no se opone a la economía de mercado ni a la inversión de capital en el sector rural. En esta materia, el Acuerdo es consecuente con la Constitución y el ordenamiento colombiano. Por eso, el Acuerdo podría precisar que ***protege la propiedad privada***, con las limitaciones y restricciones propias de su función social y ecológica, fijadas en la Constitución (art. 58) y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ***de forma universal e inclusiva***, lo que incluye el acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios (art. 64 C.P.).

14. El Acuerdo debería precisar que los ***procesos de extinción de dominio, por violación de la función social y ecológica de la propiedad, proceden en los términos consagrados en la Constitución y en las leyes vigentes o aquellas que sean democráticamente debatidas en el futuro por el Congreso.***

15. El Acuerdo debería fijar de manera explícita que la ***competencia para adjudicar terrenos del Fondo de Tierras radica en el Gobierno Nacional, con base en unos criterios técnicos y en la participación de las comunidades***.

16. El Acuerdo debería explicitar que uno de los ***criterios para la constitución de Zonas de Reserva Campesina*** es que los terrenos solicitados no se traslapen con títulos colectivos. Igualmente, se podría precisar que se priorizarán las solicitudes de Zonas de Reserva Campesina en terrenos que estén libres de cultivos ilícitos. Las solicitudes sobre terrenos que no cumplan esa condición deberían ser intervenidas por el Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos de Uso Ilícito.

17. Destacamos las medidas que el Acuerdo de paz prevé para fortalecer la participación ciudadana y el ejercicio de la oposición, pues demuestran el compromiso de las partes por robustecer la democracia como régimen político en Colombia. Estamos convencidos de que esos mecanismos incidirán favorablemente en el éxito de la construcción de paz. La sostenibilidad de la paz dependerá de que los ciudadanos nos organicemos políticamente, participemos en el diseño del proceso y seamos veedores de su implementación. El Acuerdo podría aclarar que, ***en los espacios de participación, deberá invitarse también a otros actores relevantes, como gremios y empresarios***. Además, el Acuerdo podría precisar que tales espacios de participación, en todo caso, ***ni reemplazan ni constituyen consulta previa***, la cual está regulada en la Constitución y en las demás normas del actual ordenamiento colombiano; y ***tampoco reemplazan a las autoridades locales***.

18. El Acuerdo debería precisar que ***el umbral de votación dejará de ser un requisito <u>únicamente</u> para el reconocimiento de la existencia de una organización política***. Para todos los demás efectos, como la financiación, por ejemplo, el cumplimiento del umbral seguirá siendo un requisito esencial.

19. El Acuerdo debería aclarar que ***los partidos y movimientos políticos que actualmente cuenten con representación en el Congreso de la República y aquellos que lleguen a tenerla en virtud del Acuerdo, lo que incluye al partido o movimiento político que surja de las FARC-EP, no podrán inscribir candidatos para las 16 Circunscripciones Transitorias Especiales para la Paz***.

20. El Acuerdo debe mantener la garantía de los derechos de las víctimas y los distintos mecanismos que crea en ese ámbito. Por eso, no son de recibo aquellas propuestas que buscan menguar los mecanismos existentes a favor de las víctimas, como la restitución de tierra. ***No es admisible que el Acuerdo cambie la exigencia de "buena fe exenta de culpa" que hoy deben demostrar los opositores***. La restitución de tierras es una medida no solo constitucional, sino que, además, por ser la expresión del derecho a la reparación integral de las víctimas, constituye un pilar fundamental de la Constitución de 1991 que no puede ser modificado por el Congreso ni cualquier otra instancia (Corte Constitucional, sentencia C-579 de 2013). El Acuerdo podría ser ***más explícito en proteger a los terceros que demuestren su buena fe exenta de culpa y en reiterar la obligación legal de compensarlos, tal como se encuentra consagrado actualmente en la Ley 1448 de 2011 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional.***

21. El Acuerdo Final incorpora un enfoque de género con el objetivo de reconocer los impactos diferenciados del conflicto armado sobre las mujeres y población LGBT, disponer mecanismos de reparación que tengan en cuenta esas condiciones específicas de victimización y adoptar medidas para evitar que vuelvan a ocurrir esas violaciones a tales poblaciones. ***El Acuerdo debería precisar que la inclusión de ese enfoque de género no pone en riesgo la familia ni la libertad religiosa, según su reconocimiento en la Constitución y en los pactos de derechos humanos***. Además, el Acuerdo debería ***incorporar disposiciones que reconozcan y establezcan medidas de reparación a favor de quienes, por razón de sus creencias religiosas, hubieren sufrido violaciones de derechos, con ocasión del conflicto armado interno.***

Quienes firmamos este comunicado tenemos otros planteamientos adicionales a los aquí expuestos. Sin embargo, creemos que los elementos jurídicos y políticos planteados en esta carta son sustantivos, porque enfrentan razonablemente las principales críticas y temores de quienes votaron NO en el plebiscito pero, a la vez, preservan la estructura y la esencia del Acuerdo Final. Por ello, creemos que deberían ser las bases de un nuevo Acuerdo que logrará, estamos convencidos, un robusto apoyo político y social para concretar el desarme de las FARC-EP y la construcción de una paz estable y duradera. Por consiguiente, invitamos a los principales actores en esta coyuntura crítica del país (Gobierno, FARC-EP y principales voceros del Sí y del No) a mostrar la grandeza y flexibilidad que requieren la búsqueda de la paz.

Firman

Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad –Dejusticia.

Corporación Excelencia en la Justicia – CEJ.

Comisión Colombiana de Juristas –CCJ.

Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad Externado de Colombia.

Fondo de Capital Humano para la Transición en Colombia del Instituto para las Transiciones Integrales.

Fundación Ideas para la Paz – FIP.

Instituto de Ciencia Política –ICP.

Misión de Observación Electoral –MOE.

Alejo Vargas – Director del Centro de Pensamiento y Seguimiento al Diálogo de Paz de la Universidad Nacional de Colombia.

Camila De Gamboa –Centro de Estudios Interdisciplinarios sobre Paz y Conflicto de la Universidad del Rosario.

Camilo Borrero García – Profesor Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Universidad Nacional de Colombia.

Carlos Guillermo Álvarez –Profesor de la Universidad Nacional de Colombia, sede Medellín

Carlos Medina Gallego –Director del Departamento de Ciencia Política, Universidad Nacional de Colombia.

Catalina Botero Marino –Decana Facultad de Derecho, Universidad de Los Andes

Iván Orozco –Profesor de la Universidad de Los Andes.

Marco Romero –Director de la Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento (CODHES)

Francisco de Roux –Ex director del Centro de Investigación y Educación Popular, CINEP/Programa por la paz

Rene Urueña –Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas (CIJUS), Universidad de Los Andes.