

Bogotá D.C., 14 de septiembre de 2018

Honorable Magistrado
JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
Corte Constitucional de Colombia
E. S. D.
Ciudad

Ref. Intervención ciudadana sobre Demanda de Inconstitucionalidad contra los artículos 1 literal g, 11 párrafo 2° (parcial), 54 (parcial) y 75 de la Ley 1922 de 2018 “Por medio de la cual se crean las reglas de procedimiento de la JEP”.

Expedientes: D-12841 y D-12844

Demandantes: Riveros Namen, Gallón Giraldo y otros.

C.C.

Presidente **ALEJANDRO LINARES CANTILLO**
Vicepresidenta **GLORIA STELLA ORTÍZ DELGADO**
Magistrado. **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO**
Magistrado **LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ**
Magistrado **CARLOS LIBARDO BERNAL PULIDO**
Magistrada **DIANA FAJARDO RIVERA**
Magistrada **CRISTINA PARDO SCHLESINGER**
Magistrado. **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO**

Honorables Magistrados y Magistradas

La Corporación Colectivo de Abogados “José Alvear Restrepo” -Cajar-, organización de derechos humanos representada legalmente por su Presidenta **SORAYA GUTIÉRREZ ARGÜELLO**, ciudadana colombiana identificada como aparece al pie de su firma, **JOMARY ORTEGÓN OSORIO** y **JOSE JANS CARRETERO**, abogada y abogado de la misma organización; el Comité de Solidaridad con Presos Políticos representado por su Presidente **FRANKLIN CASTAÑEDA VILLACOB**, la Coordinación Colombia Europa Estados Unidos representada por el Coordinador del Observatorio de Derechos Humanos y **DIH ALBERTO YEPES PALACIO; ALEXANDRA GONZALEZ ZAPATA** Secretaria Técnica del Movimiento de Víctimas de Crímenes de Estado - MOVICE, ciudadanos y ciudadanas colombianos, abogados y abogadas defensores de derechos humanos identificados/as tal como aparece al pie de nuestras firmas, de conformidad con lo prescrito en el artículo 7 del Decreto Ley 2067 de 1991, nos dirigimos a la Honorable Corte para ofrecer nuestro concepto sobre la inconstitucionalidad de los apartes demandados de la Ley que establece las Reglas de Procedimiento de la Jurisdicción Especial para la Paz -JEP- (Ley 1922 de 2018).

A continuación, presentaremos una serie de argumentos para profundizar los cargos alegados por los demandantes y adicionar problemas jurídicos sobre la base de los cuales la H. Corte Constitucional debería declarar la inexecutable de los artículos bajo estudio.

INTRODUCCIÓN	3
I. SOBRE LOS VICIOS DE FORMA EN LA LEY 1922 DE 2018: competencia y reserva de ley estatutaria.	4
1. Sobre la competencia del legislador para reglamentar el Acuerdo Final de Paz de acuerdo al A.L. 2 de 2017.	4
1.1. Límites a la competencia del legislador ordinario: A.L. 2 de 2017.	5
1.2. El juicio de competencia: conexidad material y teleológica	6
1.3. Aplicación del juicio de competencia por conexidad objetiva y teleológica a los artículos demandados.	7
2. La restricción del núcleo esencial del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia debió hacerse por medio de una Ley Estatutaria.	8
2.1. El debido procedimiento para la aprobación de normas de carácter estatutario.	9
2.2. Sobre el núcleo esencial al derecho al acceso a la administración de justicia y la reparación integral en el SIVJRN.	10
2.3. La restricción y excepción irrazonable al núcleo esencial de dicho derecho constitucional en la ley 1922 de 2018.	11
II. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS DEMANDADOS	12
3. Sobre la justicia transicional y sus elementos distintivos	12
4. Centralidad de los derechos las víctimas	14
5. Derecho a la igualdad	16
6. Acceso a la justicia	18
IV. ANÁLISIS EN CONCRETO DE CADA UNO DE LOS ARTÍCULOS	20
7. Artículo 1 de la Ley 1922 de 2018	21
8. Artículo 11 de la Ley 1922 de 2018	21
9. Artículo 54 de la Ley 1922 de 2018	23
10. Artículo 75 de la Ley 1922 de 2018	25
V. PETICIÓN	29
VI. FIRMAS	30

INTRODUCCIÓN

En el Acuerdo Final para la terminación del conflicto armado suscrito entre el Gobierno y las FARC-EP quedó establecida la centralidad de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, reparación y no repetición. En razón de ello, todas las disposiciones que desarrollen el SIVJRN y su componente de justicia JEP, deberían estar orientadas a garantizar la realización de sus derechos sustantivos, procedimentales y garantías para su participación.

Lastimosamente, durante la implementación normativa del Acuerdo Final de Paz, estas lógicas de persecución y desconocimiento de los derechos de las víctimas de crímenes de Estado han continuado. Esto se pudo observar desde el inicio con la discusión de la Ley 1820 de 2016 y el Acto Legislativo 1 de 2017 que creó el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición – en adelante, SIVJNRN-, mediante los cuales se restringió el derecho a la reparación integral de las víctimas de crímenes de Estado al excepcionar dentro de la JEP la facultad del Estado para perseguir el patrimonio de los miembros de la fuerza pública para dicha reparación. Asimismo, los artículos 100 y 104 del Proyecto de Ley Estatutaria de la JEP imponían un veto para formar parte de la JEP a las personas defensoras de derechos humanos, especialmente aquellas que hubieren llevado casos contra el Estado, normas declaradas inexecutable por la H. Corte.

Ahora bien, el Acuerdo Final de Paz y las normas que le desarrollan, establecen un tratamiento para agentes de la Fuerza Pública “simétrico en algunos aspectos, diferenciado en otros, pero siempre equitativo, equilibrado y simultáneo (art. 21, AL 01/17)”. No obstante, algunas disposiciones reflejan un trato privilegiado, que tiene una contrapartida, y es que el tratamiento a las víctimas de crímenes de Estado puede ser discriminatorio. Así, varias de las normas acusadas pueden aplazar, truncar o limitar la realización de los derechos de las víctimas.

Teniendo en cuenta esta preocupación, como representantes y víctimas de Crímenes de Estado presentaremos argumentos jurídicos tanto de forma y fondo que apoyan la presente demanda y se encaminan a solicitar por parte de la H. Corte la declaratoria de inexecutable de los artículos 1, 11, 54 y 75 de la Ley 1922 de 2018.

I. SOBRE LOS VICIOS DE FORMA EN LA LEY 1922 DE 2018: competencia y reserva de ley estatutaria.

Antes de hacer el análisis de fondo de los artículos demandados, es necesario un estudio integral acerca de la constitucionalidad de los procedimientos que dieron lugar a las disposiciones acusadas, más allá del vicio de forma por violación del principio de consecutividad desarrollado en la demanda. Sobre el particular, **solicitamos respetuosamente a la H. Corte Constitucional que analice integralmente dos cargos adicionales, relativos a vicios en el procedimiento** que dio lugar a los artículos 1, 11, 54 y 75 de la Ley 1922 de 2018, a saber:

i) un **vicio de procedimiento en la formación, relativo a la competencia** por transgredir los límites fijados por el A.L. 2 de 2017 sobre la potestad de libertad en la configuración legislativa según un juicio de conexidad objetiva y teleológica con el Acuerdo Final de Paz como parámetro de interpretación constitucional de obligatorio cumplimiento para materias relacionadas con derechos fundamentales;

ii) una **vulneración al principio de reserva de Ley estatutaria**, por cuanto se restringe y modifica el ejercicio de un derecho fundamental en su núcleo esencial, sea este, el derecho al acceso a la administración de justicia para las víctimas en un escenario de justicia transicional, cuyo núcleo esencial fue delimitado por el A.L. 1 de 2017 y el Acuerdo Final de Paz como parámetro de interpretación (A.L. 2 de 2017).

1. Sobre la competencia del legislador para reglamentar el Acuerdo Final de Paz de acuerdo al A.L. 2 de 2017.

A lo largo de todo el debate constitucional sobre la implementación normativa del Acuerdo Final de Paz hay una cuestión de especial relevancia que ha suscitado la necesidad de desarrollos jurisprudenciales inéditos: cuáles son las facultades y límites del Congreso de la República y del Presidente, como autoridades del Estado colombiano, para implementar dicho Acuerdo. Dicha discusión traspasa ahora los límites del Procedimiento Legislativo Especial para la Paz de Vía Rápida (A.L. 1 de 2016), y se convierte en un problema jurídico central para el estudio de todas aquellas normas que, dentro de los procedimientos ordinarios, están orientadas a implementar y desarrollar de buena fe las obligaciones adquiridas por el Estado colombiano en el Acuerdo Final de Paz.

Así entonces, le proponemos a la H. Corte Constitucional que evalúe el problema jurídico de: ¿si el legislador ordinario con la expedición de los artículos 1, 11, 54 y 75 de la Ley 1922 de 2018 incurrió en un vicio de competencia por falta de conexidad material y teleológica con el Acuerdo Final de Paz según los límites a su libertad de configuración legislativa fijados por el A.L. 02 de 2017?

Sobre el particular, argumentaremos que: i) sí existen unos límites a la competencia del legislador ordinario en la implementación normativa del Acuerdo final de paz fijados por el

A.L. 02 de 2017; ii) es necesaria la aplicación de la metodología del juicio de conexidad objetiva (interna y externa) y teleológica a dichas disposiciones para valorar si se incurrió o no en dicho vicio de competencia; iii) por qué en concreto sobre los artículos 1, 11, 54 y 75 el legislador ordinario transgredió las competencias establecidas constitucionalmente para desarrollar e implementar normativamente el Acuerdo Final de Paz.

1.1. Límites a la competencia del legislador ordinario: A.L. 2 de 2017.

Si bien la ley 1922 de 2018 no fue expedida bajo el procedimiento legislativo de vía rápida (fast track), consideramos relevante que el Tribunal Constitucional realice el juicio de constitucionalidad tomando en cuenta el Acuerdo Final, los principios que orientan el régimen transicional pactado, los fines que lo inspiran y la coherencia con el entramado que lo desarrolla. Ello implica la realización de un juicio de necesidad estricta y conexidad orientado a la verificación de que las disposiciones acusadas son adecuadas, conducentes y necesarias para la implementación efectiva del Acuerdo Final según los principios que lo inspiran. Allí se debe verificar entonces que “la medida adoptada por el legislador debe ser la mejor entre otras posibles, o ser tan idónea como otras de su clase y adicionalmente debe ser la menos lesiva con el derecho intervenido”¹, para la implementación del Acuerdo Final.

La Corte Constitucional es competente para realizar este juicio ya que el Acto Legislativo 02 de 2017 expresamente le asignó el deber, como un órgano del Estado, de ser garante de la implementación de buena fe del Acuerdo Final. Además, porque dicho estudio, no deja de ser una revisión de forma sobre si el Congreso actúa dentro de sus competencias de reglamentación del Acuerdo de Paz. Dicho de otra manera: la Corte puede determinar que cierta norma es inconstitucional, si se aparta del sentido, finalidad y principios consignados en el Acuerdo conforme la remisión que hace el propio Acto Legislativo 02 de 2017 que lo erige obligatorio como parámetro de interpretación tratándose de derechos fundamentales.

Entonces, aunque la ley haya sido expedida fuera de la vigencia del procedimiento de vía rápida, subsisten los criterios de análisis de conexidad y necesidad fijados por este Tribunal al amparo del Acto Legislativo 01 de 2017 presentes en la sentencia C-699 de 2016 entre ellos: i) las normas expedidas deben “facilitar o asegurar el desarrollo normativo del acuerdo final”; ii) son contrarias al régimen constitucional aquellas normas sobre derechos fundamentales que estén desprovistas de conexidad con el Acuerdo o le contradigan expresamente.

En consecuencia, en virtud del carácter que otorga el Acto Legislativo 02 de 2017 al Acuerdo de Paz como parámetro de constitucionalidad en ciertas materias incluyendo derechos fundamentales y de la obligación de todas las autoridades de cumplir de buena fe con lo establecido en el Acuerdo Final, la Corte puede hacer un juicio de competencia material y teleológica de las normas acusadas, para establecer si existieron vicios en la expedición normativa de la ley 1922 de 2018 como proponemos a continuación.

¹ Corte Constitucional. Sentencia C 586 de 2016.

1.2. El juicio de competencia: conexidad material y teleológica

La H. Corte Constitucional ya ha definido con claridad los criterios jurisprudenciales para evaluar este vicio de procedimiento de falta de competencia en la expedición de normas que buscan desarrollar e implementar el Acuerdo Final de Paz, sobre los cuales le proponemos que recoja y se atenga en la presente decisión.

Así, en la sentencia C-017 de 2017, la Corte Constitucional se refirió al juicio de competencia, en dicha oportunidad sobre decretos leyes para la paz, en virtud del artículo 2 del Acto legislativo 01 de 2016. Esta corporación precisó que *“los decretos leyes para la paz deben superar eventuales vicios de procedimiento en su formación y vicios relacionados con su contenido material.”* Frente a los vicios de procedimiento, la Corte determinó que se encuentran asociados a los actos, los trámites, las condiciones temporales o materiales y a las autoridades que participaron en su producción.

En este sentido, para verificar si los decretos leyes superan o no los vicios de procedimiento en su formación, es necesario examinar el cumplimiento de dos requisitos: i) la forma y ii) la competencia. Atendiendo a los propósitos de la presente intervención, nos referiremos a dos de los presupuestos que componen el requisito de competencia según la Corte.

Uno de los presupuestos de la competencia es la **conexidad objetiva**. De acuerdo con la Corte, este requisito se cumple cuando la materia regulada en el decreto ley que es sometido a control tiene *“un vínculo cierto y verificable con los contenidos del Acuerdo Final.”*² Para la Corte, lo anterior se hace efectivo cuando las normas tienen por objeto facilitar y asegurar la implementación del Acuerdo Final de Paz, es decir, cuando guardan una relación intrínseca con los contenidos de este.

Otro de los presupuestos mencionados por la Corte es el de la **conexidad teleológica**. Esta exigencia, en palabras de la Corte:

“comporta el deber de que la regulación expedida por el Presidente de la República constituya un instrumento razonablemente idóneo para la realización de la finalidad para la cual fue considerada y, en especial, que sirva a los fines de desarrollar e implementar los contenidos del Acuerdo Final.”

Si bien el control de procedimiento desarrollado por la Corte en estas decisiones tiene como fundamento el artículo 2 del Acto legislativo 01 de 2016 y que su objeto de estudio son los decretos leyes expedidos en el marco del Procedimiento Legislativo de Vía Rápida, el juicio realizado por la Corte no pierde sentido, según se explicó, porque según el A.L. 02 de 2017, el Acuerdo Final de Paz también es un parámetro de validez de las normas que le desarrollan más allá del procedimiento legislativo especial de vía rápida.

² Corte Constitucional. Sentencia C-007 de 2017. M.P.:

Así, la aplicación de la metodología del juicio de i) conexidad objetiva (interna y externa) y ii) teleológica a dichas disposiciones para valorar si se incurrió o no en algún vicio de procedimiento relativo a la competencia tiene plena vigencia.

1.3. Aplicación del juicio de competencia por conexidad objetiva y teleológica a los artículos demandados.

Frente al caso concreto, consideramos que el test debe ser realizado sobre los artículos 1, 11, 54 y 75 de la Ley 1922 de 2018. En nuestro concepto, aplicando este juicio llegamos a la conclusión de que dichas disposiciones no guardan una relación de conexidad objetiva (interna y externa) ni teleológica con el Acuerdo Final de Paz y, por lo tanto, incurren en un vicio de procedimiento por falta de competencia.

En ese sentido, queremos proponer a la H. Corte Constitucional que, aparte de los vicios de fondo que pudieren configurar los cargos presentados por los demandantes sobre la contradicción entre estos artículos y los ejes definitorios del Acuerdo de búsqueda de la paz y centralidad de los derechos de las víctimas, **tenga en cuenta dichas incongruencias entre la Ley 1922 de 2018 y los fines del Acuerdo Final de Paz como un vicio de procedimiento por falta de conexidad teleológica.**

La conexidad objetiva, en términos generales, no se satisface debido a que los artículos demandados no tienen una relación intrínseca con los contenidos del Acuerdo:

- El artículo 1 no cumple con el requisito de conexidad objetiva externa debido a que en el Acuerdo el buen nombre no se incluyó ni como principio ni como fin. Ahora, si bien los principios no son taxativos, no existe mención alguna en el Acuerdo sobre este principio, ni tampoco se conecta objetivamente como desarrollo con algún otro principio de la JEP.

- El párrafo 2 del artículo 11 no cumple con el requisito de conexidad objetiva externa debido a que no guarda relación con las normas que disponen el tratamiento especial y diferenciado contenidas en el Acuerdo, ya que en este no se dispuso ninguna limitación frente a las investigaciones de miembros de la fuerza pública.

- En relación con el artículo 75, también se debe concluir que el mismo tampoco satisface el requisito de conexidad objetiva externa, ya que la inobservancia del deber de simultaneidad e inescindibilidad desconoce lo pactado, teniendo en cuenta que el numeral 15 del artículo 1 del punto 5.1.2 del Acuerdo establece que “el funcionamiento del componente de justicia del SIVJRN es inescindible y se aplicará de manera simultánea e integral a todos los que participaron directa e indirectamente en el conflicto armado.”

Tampoco se satisface el requisito de la conexidad objetiva interna, toda vez que estos artículos no guardan una estrecha relación con la exposición de motivos del Proyecto de Ley de 2018 “*por medio de la cual se adoptan unas Reglas de Procedimiento para la Jurisdicción*

Especial para la Paz”³, relativos a alcanzar los fines de satisfacer los derechos de las víctimas a la verdad y a la justicia, contribuir a lograr una paz estable y duradera y a adoptar decisiones contra aquellas personas que participaron mediante la comisión de conductas consideradas graves infracciones al DIH y graves violaciones de DDHH en el marco del conflicto armado.

Para el caso del literal g del artículo 1, la falta de conexidad interna se manifiesta al establecer como principio el buen nombre, afectando con ello el núcleo esencial de los derechos de las víctimas a la verdad y a la justicia, lo que va en contra de los fines expuestos. Las mismas consideraciones pueden hacerse frente al parágrafo 2 del artículo 11. Ahora bien, el artículo 75 desconoce la finalidad de la ley relativa a adoptar decisiones contra aquellas personas que participaron en el conflicto armado mediante la comisión de conductas que infrinjan el DIH o que impliquen graves violaciones a los derechos humanos, al someter el juzgamiento de los miembros de la fuerza pública a la creación de un nuevo procedimiento especial y diferenciado.

Cabe resaltar que en la exposición de motivos se manifestó que se prefirió la denominación de reglas de procedimiento en vez de código, “*dado que no se trata de una regulación integral y unificada sobre un determinado ramo de la legislación, en los términos de la jurisprudencia constitucional.*”⁴ En ese sentido, la finalidad de estas normas era la de desarrollar un marco normativo fijado en la Ley Estatutaria de la JEP y lo que ocurre es que dichas normas plantean unos procedimientos contrarios o alternos a dicha Ley estatutaria, por lo que son totalmente incongruentes y por lo tanto, como se ha venido argumentando, no cumplen con el requisito de conexidad objetiva a nivel interno (ver abajo 2.3).

Por último, consideramos que el requisito de la conexidad teleológica de los artículos demandados tampoco se encuentra satisfecho, debido a que dichas normas no cumplen con la finalidad de desarrollar e implementar los contenidos del Acuerdo Final al apartarse de lo pactado según se expuso.

2. La restricción del núcleo esencial del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia debió hacerse por medio de una Ley Estatutaria.

Dado que las normas acusadas se relacionan con la efectividad del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia y se relacionan con aspectos que conforman el núcleo esencial del derecho y lo reforma integralmente, debieron tramitarse por vía de una Ley Estatutaria. Esto efectivamente se hizo al incluir disposiciones específicas sobre el acceso a la administración de justicia incluirse en Ley Estatutaria de la JEP y no en una ley ordinaria de carácter procesal. En consecuencia, los artículos 11, 54 y 75 de la Ley 1922 de 2018 son inexecutable también por no cumplir con el trámite legislativo correspondiente.

³ Congreso de la República. Gaceta 188 del 2018.

⁴ Ibidem.

2.1. El debido procedimiento para la aprobación de normas de carácter estatutario.

Para empezar, hay que decir que las leyes estatutarias tienen un mayor rango en la pirámide normativa por referirse al alcance o condiciones de ejercicio de los derechos fundamentales. El artículo 153 de la Constitución Política establece que para la aprobación, modificación o derogación de una ley estatutaria se requiere la mayoría absoluta de los miembros del Congreso y que se tramite en una sola legislatura.

Dada la poca claridad existente sobre qué significa la expresión “*asuntos relativos a derechos fundamentales*” la Corte Constitucional ha precisado algunas reglas sobre la interpretación de esta expresión. La sentencia C- 818 de 2011⁵ dejó claridad sobre algunas de estas:

- Cuando se hace una regulación *integral* de un derecho fundamental, el tratamiento debe ser el de una Ley estatutaria.

- Cuando el *objeto directo* de la ley es la regulación de un derecho fundamental, el trámite a seguir es la ley estatutaria.

- Cuando se regulen los *mecanismos de protección* de derechos fundamentales, el trámite es la ley estatutaria.

- Cuando se regulen *los elementos estructurales esenciales* debe procederse mediante ley estatutaria mientras que, la regulación de la especificidad y el detalle le corresponde al legislador ordinario.

En el caso particular, nos interesa la cuarta regla sobre la regulación de elementos estructurales esenciales a un derecho. Esta hace referencia específicamente al núcleo esencial de los derechos fundamentales. La Corte ha dicho que un derecho fundamental puede ser entendido como:

“El núcleo esencial se ha definido como el mínimo de contenido que el legislador debe respetar, es esa parte del derecho que lo identifica, que permite diferenciarlo de otros y que otorga un necesario grado de inmunidad respecto de la intervención de las autoridades públicas. En sentido negativo debe entenderse el núcleo esencial de un derecho fundamental como aquel sin el cual un derecho deja de ser lo que es o lo convierte en otro derecho diferente o lo que caracteriza o tipifica al derecho fundamental y sin lo cual se le quita su esencia fundamental”⁶.

Algunos criterios para identificar el núcleo esencial de un derecho, en opinión de la Corte son: “(i) *la consagración de límites, restricciones, excepciones y prohibiciones*, y (ii) *los principios básicos que guían su ejercicio*”⁷. (Subrayado propio)

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-818 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C- 756 de 2008. M.P. Marco Gerardo Monroy.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia C- 818 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt.

En esa medida, será necesario pasar al estudio de la naturaleza de ese núcleo esencial de derecho a la justicia y a la reparación integral en el marco del proceso de justicia transicional.

2.2. Sobre el núcleo esencial al derecho al acceso a la administración de justicia y la reparación integral en el SIVJRNR.

La normativa específica que regula el derecho al acceso a la administración de justicia en el marco del proceso de justicia transicional fruto de la negociación entre el Gobierno Nacional y la antigua guerrilla de las FARC-EP es el A.L. 1 de 2017 que dispuso la creación del SIVJRNR. Dentro de dicho Sistema el juzgamiento de todos aquellos crímenes cometidos en el marco del conflicto armado por todos los actores, tanto combatientes como terceros, es consagrado como un derecho fundamental de las víctimas que se materializa a través de la JEP, como componente judicial del Sistema.

Expondremos sumariamente dichos elementos distintivos, para fundamentar la existencia de este vicio de procedimiento (Ver abajo análisis de fondo) por una restricción/excepción indebida. En ese sentido, el artículo transitorio 1 del A.L. 1 de 2017 establece que la integralidad del Sistema debe garantizar el máximo de justicia y la rendición de cuentas de máximos responsables de violaciones de derechos humanos. El artículo transitorio 5 establece que la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) es la encargada de la administración de justicia dentro de este escenario de justicia transicional. El artículo 15 del A.L. 1 de 2017 establece que la JEP entrará en vigencia a partir de la aprobación del mismo sin necesidad de ninguna norma de desarrollo.

Luego, en la Sentencia C- 674 de 2017 cuando la Corte examinó su constitucionalidad, se reiteró la obligación del Estado de garantizar los derechos de todos los ciudadanos del ordenamiento constitucional, especialmente los de las víctimas. Dice la Corte que:

*“el deber del Estado de respetar, proteger y garantizar los derechos de las personas es un elemento definitorio del ordenamiento constitucional. La fundamentalidad de este deber dentro de la Carta Política se explica porque el fin último del Derecho y del Estado consiste justamente en asegurar el goce efectivo de los derechos de las personas, tanto en escenarios de normalidad democrática, como en escenarios de excepcionalidad y de transición...”*⁸

En específico, sobre la violación masiva y sistemática de derechos humanos, en el marco de un conflicto armado interno, cobra especial relevancia el derecho de acceso a la justicia. En interpretación de la Corte, este derecho comprende el acceso a la investigación, juzgamiento y sanción. Dice la Corte que este derecho comprende dos aspectos: (i) el deber del Estado de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de graves violaciones de derechos humanos; (ii) asegurar los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y

⁸ Corte Constitucional. Sentencia C- 674 de 2017.M.P. Luis Guillermo Guerrero.

reparación⁹.

De lo cual se extrae, que el juzgamiento de todos los máximos responsables de las más graves violaciones a los derechos humanos o al derecho internacional humanitario cometidas en el marco del conflicto armado forma parte de ese núcleo esencial del derecho al acceso a la administración de justicia y reparación integral, como un mínimo intangible que, en caso de ser restringido y/o excepcionado, sólo podría serlo por medio de una ley estatutaria que modificara dichos elementos de la jurisdicción especial para la paz. Podrían regularse cuestiones accesorias o meramente de forma, pero en lo que corresponde con el juzgamiento de los máximos responsables y su estrecho vínculo con la reparación integral de las víctimas es ese límite negativo para el legislador ordinario que plantea esta normativa.

2.3. La restricción y excepción irrazonable al núcleo esencial de dicho derecho constitucional en la ley 1922 de 2018.

Vistos estos presupuestos constitucionales sobre el debido procedimiento de las reformas estatutarias y el núcleo esencial de los derechos al acceso a la administración de justicia y la reparación integral, en nuestro concepto, **en el caso en particular, los artículos 1, 11, 54 y 75 restringen y excepcionan el núcleo esencial del derecho de acceso a la justicia para las víctimas de crímenes cometidos por la fuerza pública en el marco de la justicia transicional.**

La restricción del núcleo esencial a estos derechos consiste en lo siguiente:

- Con el art. 1 y 11 se está excepcionando y restringiendo el núcleo esencial del derecho a la verdad de las víctimas dentro del SIVJRNR, toda vez que se desnaturaliza la investigación y juzgamiento de estos actores sin que se aclaren los móviles, estructuras, patrones y se apliquen enfoques diferenciales para la satisfacción de los derechos de las víctimas. Específicamente, se aplica una excepción sobre las facultades de los terceros en los procedimientos de investigación, que termina poniendo en riesgo la imparcialidad y autonomía de la administración de justicia como garantía del debido proceso básica para las víctimas.

- En el mismo sentido, la posibilidad de que se restrinjan las facultades de investigación y prueba de los jueces para impedir la aplicación de la garantía de no extradición del Artículo Transitorio 19 del A.L. 1 de 2017 como se consagra en el Art. 54 de la presente deviene en la imposibilidad absoluta de que dichos comparecientes puedan satisfacer los derechos a la reparación integral de las víctimas en el marco de los procedimientos previstos por la JEP. Justamente por eso se modificó la Carta Política, como bien apunta el escrito de la demanda, para impedir que la aplicación del trámite de extradición y del principio de colaboración armónica con las autoridades de otros países riña con las obligaciones y compromisos de satisfacción de los derechos de las víctimas adquiridas por el Estado colombiano.

⁹ *Ibíd.*

●Y, por último, según el artículo 75, los procesos contra miembros de la fuerza pública iniciarán o continuarán hasta que se expida el procedimiento de juzgamiento especial y diferenciado. El efecto jurídico de este artículo es la suspensión de todas las investigaciones contra miembros de la fuerza pública mientras no se haya expedido el mencionado procedimiento. Con esta suspensión se restringe, especialmente el derecho de las víctimas de crímenes de Estado, de su derecho de acceso a la justicia en los dos sentidos mencionados anteriormente: por un lado el derecho de acceso a la investigación y juzgamiento; por otro lado el derecho de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.

●Valga la salvedad sobre el artículo 75, que este no está modificando aspectos accesorios o de reglamentación, como se aprobó en Sentencia C 07 de 2017 sobre la Ley 1820 de 2016, cuando se avalaron los tratamientos especiales, diferenciados y simétricos para agentes de Estado. Dicho artículo no altera únicamente los tratamientos especiales, sino que suspende absolutamente la competencia de la JEP para cualquier tipo de procedimiento de investigación, juzgamiento y/o sanción contra los miembros de la fuerza pública.

Con todo, dado que hubo una restricción y excepción del núcleo esencial de los derechos al acceso a la administración de justicia y reparación integral de las víctimas, el procedimiento adecuado para su modificación era una ley estatutaria, como efectivamente se hizo antes con el Proyecto de Ley Estatutaria 08/16 de 2017 de la Jurisdicción Especial para la Paz que estas disposiciones de la Ley 1922 de 2018 contradicen abiertamente.

II. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS DEMANDADOS

Aunado a los vicios de procedimiento de los artículos demandados, en nuestro concepto técnico coincidimos con los demandantes en que estos artículos en su conjunto configuran diversas vulneraciones a principios, garantías y derechos constitucionales, como obligaciones internacionales del Estado colombiano para la búsqueda de la paz y la dignidad de las víctimas. En ese sentido, nos gustaría respaldar y profundizar sobre los cargos de fondo bajo estudio, especialmente sobre: i) Garantía de derechos de las víctimas a través de una nueva institucionalidad dentro de un escenario de justicia transicional (3); ii) centralidad de los derechos de las víctimas: verdad (4); iii) la vulneración del derecho a la igualdad (5); y iv) el acceso a la administración de justicia de las víctimas de crímenes de Estado que sufren un trato discriminatorio dentro del componente judicial del SIVJRNR (6).

3. Sobre la justicia transicional y sus elementos distintivos

La Corte Constitucional se ha manifestado acerca del concepto de justicia transicional y el significado que presenta el mismo en la realidad actual del país. En la sentencia C-007 de 2018, esta Corporación manifestó que la expresión conjuga dos conceptos: la justicia y la transición. En el contexto que interesa a la presente intervención, la Corte ha manifestado que

la expresión justicia transicional es utilizada en el Derecho bajo dos hipótesis: i) el paso de una dictadura a una democracia o; ii) el paso de un momento de guerra a un momento de paz. De acuerdo con la Corte, en el concepto se encuentra inmersa la paz, especialmente en la segunda hipótesis mencionada.

A pesar de que la Corte ha defendido premisas que sostienen que existe una relación de **tensión entre la justicia y la paz** y que se ha referido a la necesidad de realizar ejercicios de ponderación entre las diversas facetas de ambos principios, también ha reconocido la necesidad de que la paz y la justicia se fortalezcan mutuamente. En este sentido, la postura de la Corte se dirige a abandonar la percepción de que es inevitable ponderar ambos valores, o incluso que es necesario sacrificar la justicia para alcanzar la paz, para adoptar una percepción de complementariedad entre los mismos, *“bajo el presupuesto de que, antes que opuestas, las exigencias de la justicia y la paz son complementarias.”*¹⁰

La Corte se ha referido a los diferentes mecanismos que han sido utilizados en otros procesos para hacer viable la transición, entre los cuales están las amnistías, los indultos, las comisiones de la verdad y los tribunales ad hoc. La finalidad de estos mecanismos es la de *“restablecer los derechos de las víctimas, alcanzar la reconciliación nacional, fortalecer el Estado de derecho y consolidar el Estado democrático.”*¹¹ Con la finalidad de encontrar un equilibrio adecuado en la definición de los mecanismos de la justicia transicional, la Corte ha manifestado que:

Para satisfacer la necesidad de equilibrio en la definición de los mecanismos transicionales y que sea posible **la integridad del SIVJNR**, las leyes que regulan el funcionamiento de dichos mecanismos, en el caso concreto de la JEP, no solo deben atender al paradigma orientador de la justicia restaurativa, tal como lo señala el artículo transitorio 1º del Acto Legislativo 01 de 2017, sino también a la relación complementaria entre los principios de justicia y paz en un escenario de transición.

*“Los mecanismos, primero, deben propender por la reconciliación y la estabilidad, elementos asociados a la preservación de la paz; segundo, deben brindar confianza y seguridad jurídica a los otrora participantes del conflicto, pues, de no ser así, la eficacia de la transición entra en riesgo; y, finalmente, deben asegurar la eficacia de los derechos a la justicia, la verdad y a la reparación de las víctimas.”*¹² (Subrayado propio).

De acuerdo con la Corte, la materialización de estos mecanismos por parte del Estado implica la creación de una **nueva institucionalidad transitoria**, *“que, no por ello, está exenta de atender a los principios que sustentan la configuración del Estado en la Constitución Política.”*¹³ La Jurisdicción Especial para la Paz hace parte de esa nueva institucionalidad, tal como lo dispone el artículo 5 del Acto Legislativo 1 de 2017, lo que implica que, así como

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-007 de 2018. M.P.: Diana Fajardo.

¹¹ Ibidem.

¹² Ibidem.

¹³ Corte Constitucional. Sentencia C-017 de 2018. M.P.: Diana Fajardo.

ocurre con la CEV y la UBPD, “*pertenece a la categoría de órganos autónomos e independientes, que asumen funciones estatales y que no pueden adscribirse a alguna de las ramas ordinarias.*”¹⁴

Recogiendo todo lo anterior, es necesario hacer énfasis en que esa nueva institucionalidad, materializada en la JEP y en los demás mecanismos, se sustenta bajo el paradigma orientador de la **justicia restaurativa**, que de acuerdo al artículo transitorio 1° del Acto Legislativo 1 de 2017, “*atiende prioritariamente las necesidades y la dignidad de las víctimas y se aplica con un enfoque integral que garantiza la justicia, la verdad y la no repetición de lo ocurrido.*”

Con todo, lejos de haber sido un capricho del legislador, la creación del SIVJRN obedece a la necesidad de garantizar, según los aprendizajes de procesos anteriores de justicia transicional, los derechos de las víctimas. Por tanto, se desnaturalizan por completo sus ejes esenciales si sus competencias fundamentales para la investigación y juzgamiento de los más graves crímenes cometidos en el marco del conflicto son suspendidas o dejadas enteramente a disposición entidades previas, desconociendo lo pactado.

4. Centralidad de los derechos las víctimas

El Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición tiene como objetivo central, garantizar los derechos de las víctimas y restituirlos por medio de una reparación integral. Por ejemplo, el artículo 12 del Acto Legislativo 001 de 2017 y el artículo 14 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia de la JEP, establecen que la normas de procedimiento de esta jurisdicción contemplarán la participación efectiva de las víctimas durante sus actuaciones y como mínimo los derechos que da la calidad de interviniente especial, según los estándares nacionales e internacionales sobre garantías procesales, sustanciales, probatorias, acceso a un recurso judicial efectivo y demás derechos aplicables. Así, no se entiende como el artículo 75 de la ley 1922 de 2018 garantiza la centralidad de las víctimas. Dicho artículo no garantiza los derechos a las víctimas a la verdad, la justicia, reparación y no repetición¹⁵. Así bien, cada uno de estos derechos implica una serie de obligaciones y derechos constitucionales concretos. Específicamente queremos expresarnos sobre el derecho a la verdad.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado que, si bien el derecho a la verdad no se encuentra expresamente establecido en la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), una lectura sistemática de la misma permite concluir la obligación internacional que el Estado adquiere en virtud de los artículos 8, 13 y 25, pues hacen referencia a las garantías y a la protección judicial, así como al derecho a la información. En la jurisprudencia de la Corte se ha establecido que el derecho a la verdad comporta dos dimensiones:

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-017 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera. Sentencia C-674 de 2017. M.P. Luis Guillermo Guerrero.

a. En primer lugar, se reconoce un derecho irrenunciable de la sociedad a conocer la verdad de lo ocurrido, sus razones y las circunstancias en que los actos contrarios a los derechos humanos fueron cometidos.

b. En segundo lugar, se reconoce el derecho de las víctimas y sus familiares a conocer la verdad con respecto a los hechos que dieron lugar a graves violaciones de los derechos humanos, así como el derecho a conocer la identidad de quienes participaron en ellos. Esto trae como consecuencia que el derecho a la verdad comporta la obligación estatal de esclarecer, investigar, juzgar y sancionar a los responsables de graves violaciones a derechos humanos y a su vez, el asegurar el acceso a la información de dichas violaciones que se encuentren en instalaciones y a archivos del Estado.

La Corte IDH ha entendido el derecho a la verdad como una expectativa justa a satisfacer, por lo cual, la falta de investigación, juicio y sanción “propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares”. En este sentido, se reitera que el derecho a conocer la verdad es parte integrante del derecho a la reparación y de las garantías de no repetición. Teniendo entonces que el Estado se encuentra obligado a desplegar las actuaciones necesarias para garantizar el ejercicio pleno y efectivo del derecho a la verdad.

La Corte Constitucional ha indicado que el **derecho a la verdad**, hace parte del derecho a la reparación Integral, que exige revelar “de manera plena y fidedigna” los hechos dentro de los cuales fueron cometidos los delitos; el derecho a conocer qué ocurrió, como garantía de la dignidad humana y la memoria de las víctimas. Que este derecho, se encuentra en cabeza de las víctimas, sus familiares y la sociedad en su conjunto, y está intrínsecamente relacionados con los derechos a la justicia y a la reparación.

Las medidas que ordenen las autoridades para reparar **individualmente** a las víctimas deben significar para ellas una real posibilidad de encontrar espacios de duelo, de visibilización, de memoria y reconstrucción de proyectos de vida. Además, debe contribuir a alcanzar la verdad, la justicia y al establecimiento de garantías de no repetición. **En lo colectivo**, es un derecho irrenunciable de la sociedad conocer la verdad de lo ocurrido y el contexto político, económico y social en el que se perpetraron los hechos victimizantes.

Además, la Corte Constitucional Colombiana ha establecido en su jurisprudencia que el derecho a la verdad

*“(…) (I) Exige revelar “de manera plena y fidedigna” los hechos dentro de los cuales fueron cometidos los delitos. (ii) Las personas tienen derecho a conocer qué fue lo que realmente sucedió en su caso, lo cual se encuentra ligado al respeto de la dignidad humana -al privar de información vital-, a la memoria y a la imagen de la víctima (...) (iii) Se encuentra en cabeza de las víctimas, sus familiares y la sociedad en su conjunto, acarreado dimensiones individual y colectiva. (iv) Está intrínsecamente relacionado con los derechos a la justicia y a la reparación. **En torno a la justicia porque la verdad sólo es posible si se proscribe la impunidad y se garantiza con investigaciones serias, responsables, imparciales, integrales y sistemáticas por el Estado, el esclarecimiento de los hechos y la sanción.** Respecto a la reparación ya que el conocimiento de lo sucedido para las víctimas y sus familiares constituye un medio de resarcimiento”.*

En virtud de lo anterior, el ordenamiento internacional y constitucional se ha concentrado en conceptualizar al derecho a la verdad como una de las garantías fundamentales de las víctimas en relación con la reparación y la lucha contra la impunidad derivados de la violación masiva y sistemática de derechos humanos y que comporta a su vez, la necesidad de conocer los hechos, circunstancias y responsables de tales violaciones.

5. Derecho a la igualdad

La vulneración del derecho a la igualdad encuentra fundamento en que las disposiciones demandadas suponen un trato diferenciado entre las víctimas de grupos armados ilegales y víctimas de miembros de las Fuerzas Militares, en cuanto algunas de las disposiciones demandadas imponen restricciones injustificadas al derecho a la verdad y justicia.

Tal como quedó establecido en el Acuerdo Final, los objetivos del componente de justicia del SIVJNR son el satisfacer el derecho de las víctimas a la justicia, ofrecer verdad a la sociedad colombiana, proteger los derechos de las víctimas, contribuir al logro de una paz estable dentro de una vigencia temporal, entre otros. Asimismo, el Acuerdo Final estableció como ejes centrales los derechos de las víctimas y la gravedad del sufrimiento infligido por las graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario y las graves violaciones a los derechos humanos ocurridas durante el conflicto.

Los mismos principios fueron recogidos en el artículo transitorio 5 del Acto Legislativo 01 de 2017 y en proyecto de Ley Estatutaria de la JEP en el artículo 13 (centralidad de los derechos de las víctimas). En sentencia C-674 de 2017, al estudiar la exequibilidad del AL 01 de 2017, la Corte recordó que es un deber del Estado y un elemento definitorio de la Constitución¹⁶ el respetar, proteger y garantizar los derechos de todas las víctimas, independientemente de que sean escenarios de normalidad democrática o de excepción y de transición como el reglamentado por el Acto Legislativo.

En consecuencia, tanto el ordenamiento jurídico como las instancias del Estado son instrumentales y funcionales a derechos inherentes al ser humano y especialmente, aquellos que les asiste a víctimas de graves violaciones a los derechos humanos¹⁷, entre ellos el derecho a la verdad, justicia y reparación.

Asimismo, la jurisprudencia de la Corte ha establecido que el principio de igualdad, frente a las víctimas, implica que no habrá discriminación alguna entre aquellas reconocidas en la ley dependiendo de quién fue el victimario¹⁸, por lo que un trato jurídico distinto y falta de certeza acerca de a quiénes y qué situaciones están sujetas a la aplicación de normas distintas, es una afectación sustancial de este principio.

¹⁶ Véase, Corte Constitucional, sentencia C-579 de 2013

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia C-6754 de 2017

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia C-069 y C-372 de 2016

Por otro lado, las víctimas de crímenes de Estado han vivido el impacto de la violencia generada por el mismo Estado Colombiano, a través de violaciones masivas, sistemáticas y generalizadas de sus derechos fundamentales individuales y colectivos, cometidos por estructuras armadas estatales en su estrategia regular e irregular, y por estructuras paramilitares que han actuado con la anuencia, colaboración y apoyo de agentes de Estado, particulares, gremios y sectores económicos. Estas víctimas han sido especialmente vulnerables, no solo por las características de sistematicidad y generalidad de estos delitos y sus altos niveles de impunidad, sino también por la revictimización que siguen afrontando y los daños generados por dichos crímenes, los cuales trascienden a diferentes esferas, afectando gravemente las relaciones colectivas y la constitución misma del Estado de Derecho.

Para las víctimas de crímenes de Estado, el Acuerdo de Paz generó esperanzas, al ser visto como un nuevo escenario que posibilita el reconocimiento de sus derechos y que al tiempo, permite avanzar en un proceso de transición que tiene como fin último la consecución de una paz estable y duradera. **No obstante, en el proceso de implementación normativa del mismo, se han presentado situaciones que han creado diferencias en el tratamiento dado a las víctimas de crímenes de Estado y a las víctimas de las FARC - EP, pasando por encima del precepto general de “centralidad de las víctimas”¹⁹, predicada no solo en el Acto Legislativo 01 de 2017, sino también en el texto mismo del Acuerdo final, viéndose vulnerado el derecho a la igualdad, entre muchos otros.**

De este modo, tanto en la legislación existente que regula la Jurisdicción Especial para la Paz, como en la jurisprudencia desarrollada por la Corte Constitucional, la calidad de víctima se fundamenta en el hecho y no en el perpetrador, por lo que la inclusión de un trato injustificado para integrantes de las Fuerzas Militares, respecto a las obligaciones del Estado contraídas con las víctimas, constituye un beneficio desproporcionado suficiente para declarar la inexecutable de las disposiciones demandadas.

No puede perderse de vista que, el contexto de criminalidad sistemática y generalizada de los delitos cometidos por integrantes de la Fuerza Pública ha sido ampliamente documentado por informes oficiales, organizaciones defensoras de derechos humanos y organismos internacionales, así como por Tribunales nacionales e internacionales.

Tal como lo señalaron los demandantes, existen disposiciones dentro de la Ley 1922 de 2018 que generan un trato injustificado frente a las víctimas de crímenes de agentes del Estado (condición del perpetrado), al limitar desproporcionadamente el acceso a elementos constitutivos del derecho a la verdad y la justicia, como detallaremos más adelante.

¹⁹ Es preciso señalar que la centralidad de las víctimas, su reconocimiento y la satisfacción de sus derechos a la verdad, justicia y reparación son principios de orden constitucional y convencional; y además, líneas rectoras del Acuerdo Final, **el cual además, situó la participación de éstas como un principio central de obligatoria observancia.**

Finalmente, desde el pasado 15 de marzo que entró oficialmente en funcionamiento la Jurisdicción Especial para la Paz, diferentes entidades del Estado y organizaciones sociales, de víctimas y defensoras de derechos humanos han presentado informes ante la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad, atendiendo a lo contenido en el numeral 48 del Punto 5 del Acuerdo Final de Paz (artículo 79 del proyecto de Ley Estatutaria de Administración de Justicia de la JEP) que comprometen la responsabilidad de agentes del Estado en graves violaciones a los derechos humanos y Derecho Internacional Humanitario. En este sentido, el 30 de mayo de la actualidad, la Fiscalía General de la Nación entregó los primeros informes ante la JEP que dan cuenta, entre otros aspectos, de la victimización a integrantes de la Unión Patriótica por agentes del Estado; de igual forma, por lo menos 6 organizaciones de derechos humanos han presentado insumos que dan cuenta de la participación de integrantes de la Fuerza Pública en graves violaciones a los derechos humanos.

Así, la aplicación de las disposiciones normativas demandadas implica que las víctimas relacionadas en estos insumos no reciban justicia ni verdad respecto a los planes criminales, motivos, determinadores y responsables intelectuales por estar relacionados con miembros de la Fuerza Pública.

6. Acceso a la justicia

Los derechos de las víctimas han sido amparados a través de múltiples convenciones y declaraciones que han protegido de manera primordial sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación. La Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó por consenso la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, según la cual las víctimas "tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido". Para lograr lo anterior es menester "que las opiniones y preocupaciones de las víctimas sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones, siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio de los del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente".

El Acuerdo Final de Paz contempla como eje principal para la construcción de una paz estable y duradera el respeto y garantía de los derechos de las víctimas, incorporando como uno de los principales elementos, la participación de éstas en los procesos de verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición. Esta incorporación se efectuó dada la deuda histórica que se tiene con las víctimas del conflicto armado, pero también por las obligaciones internacionales que ha adquirido Colombia en relación con el derecho de acceso a la justicia, hecho que ha tenido un amplio desarrollo por la Corte Constitucional.

La Corte IDH ha indicado que el derecho de acceso a la justicia no solamente abarca la factibilidad de acceder al sistema judicial, sino que también irradia su influencia hacia qué tipo de administración de justicia debe ser proporcionada por el Estado. Bajo esta lógica, más

allá de la satisfacción del derecho en su dimensión formal, es necesaria en su forma material, lo que implica que las personas tengan participación en todas las etapas procesales.²⁰

El deber de garantizar los derechos previstos en la Convención Americana sobre derechos humanos, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Interamericana, implica que los Estados deben configurar recursos judiciales efectivos bajo las reglas del debido proceso, a través de los cuales se aseguren los derechos de las víctimas y se materialice el deber de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos²¹. En este orden de ideas, la Corte ha indicado que el deber de investigar los casos con debida diligencia, requiere de la remoción de los obstáculos de facto o de iure que dificulten la lucha contra la impunidad y proceden de oficio, es decir, no dependen de la promoción ni del impulso de las víctimas²².

El artículo 25 de la Convención Americana contempla el derecho a la protección judicial, bajo el cual las personas tienen derecho a un recurso efectivo ante jueces o tribunales competentes que las ampare contra violaciones de sus derechos fundamentales. Es por ello, que los Estados tienen la obligación y la responsabilidad de consagrar normativamente un recurso eficaz, y que el mismo sea aplicable por las autoridades.

En relación con este derecho se encuentra el artículo 8 de la CADH, que en palabras de la Corte IDH, implica que *las víctimas de las violaciones de los derechos humanos, o sus familiares, deben contar con amplias posibilidades de ser oídos y actuar en los respectivos procesos, tanto en procura del esclarecimiento de los hechos y del castigo de los responsables, como en busca de una debida reparación*”²³ (Resaltado propio) En el marco de estos derechos, resulta importante lo establecido por la Corte en el caso de las Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador, quien indicó respecto de la Ley de Amnistía, que la misma impedía que los sobrevivientes y los familiares de las víctimas fueran oídos por un juez, tal y como lo establecía la CADH en sus artículos 8 y 25.²⁴

En concordancia con los lineamientos de la Corte IDH, otro tipo de instrumentos internacionales contemplan también los derechos de las víctimas a una adecuada participación, estos instrumentos han sido tomados en cuenta reiteradamente por la Corte Constitucional, en donde en su sentencia sobre la Ley 1820 de 2016 hizo referencia explícita a algunos de éstos, como: Los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derecho humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener

²⁰ Corte IDH. Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, párr. 229

²¹ Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988.

²² Corte IDH. Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá, Gelman vs. Uruguay y Tenorio Roca y otros Vs. Perú.

²³ Corte IDH. Caso García Prieto y otro Vs. El Salvador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 168, párr. 102

²⁴ Corte IDH. Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C No. 252, párr. 295.

reparaciones y el Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad.

En la jurisprudencia constitucional colombiana, el tratamiento sobre los derechos de las víctimas y la participación en procesos penales, colombiano es bastante extenso, tanto en la aplicación de la Ley 906 de 2004²⁵, como en la Ley 600 de 2000²⁶ y en la Ley 975 de 2005²⁷. Así, sin hacer necesario un relato extenso sobre los alcances de estos derechos a la luz de los lineamientos de la Corte Constitucional cabe resaltar que la misma ha fijado dentro de las reglas de interpretación del derecho a la justicia, el derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo²⁸, que entre otras, involucra un verdadero derecho constitucional al acceso a un proceso penal²⁹, dentro del cual se pueda participar³⁰, **lo que se expresa en que los familiares y sus representantes sean informados de las audiencias, tengan acceso a las mismas y puedan tener acceso a la información pertinente y a la presentación de otras pruebas**³¹.

En este mismo sentido, la Corte Constitucional ha establecido algunas reglas para salvaguardar el derecho a la justicia de las víctimas, como son i) investigar, juzgar y sancionar a los responsables de graves violaciones de derechos humanos ii) velar porque los mecanismos judiciales no conduzcan a la impunidad y a ocultar la verdad (iii) determinar límites frente a figuras de exclusión de responsabilidad penal o disminución de penas en proceso de transición y iv) la participación de las víctimas en el proceso penal. Estas reglas han sido diseñadas por la Corte debido a que las mismas, en conjunto con otras que no fueron enunciadas, contribuyen con la reparación de las víctimas³².

Es a partir de todo lo anterior, que el Artículo Transitorio 12 de la Constitución Política, incorporado mediante Acto Legislativo 01 de 2017 estableció que en la JEP se garantizaría la participación de las víctimas en calidad de intervinientes, en donde además se determinó que las normas procesales que regirían esta jurisdicción tendrían que estar sujetas a los principios de imparcialidad, independencia judicial, debida motivación, publicidad, debido proceso, contradicción, entre otros.

IV. ANÁLISIS EN CONCRETO DE CADA UNO DE LOS ARTÍCULOS

A continuación, nos concentraremos en las vulneraciones que se ocasionan con la aplicación de los artículos 1(literal g, incisos 1 y 2 parcial), 11, 54 y 75 de la Ley 1922 de 2018 de los cargos presentados en la demanda.

²⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-1177/05 y C-454/06.

²⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-228/02.

²⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-370/06.

²⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-821/07.

²⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-454/06.

³⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-275/94.

³¹ Corte Constitucional. Sentencia C-293/95.

³² Corte Constitucional. Sentencia C-715/12 y C-099/13.

7. Artículo 1 de la Ley 1922 de 2018

El artículo 1 de las Reglas de Procedimiento de la JEP, dispone que:

“Además de los principios y reglas establecidas en la Constitución Política, el Bloque de Constitucionalidad, la ley estatutaria de administración de justicia de la JEP, las actuaciones, procedimientos y decisiones se regirán por los siguientes:

(...) g. Buen nombre. En el marco de las actuaciones adelantadas ante la JEP, en todo caso, se preservará el derecho al buen nombre de quienes sean mencionados en los informes, declaraciones o cualquier otra actuación.

“Cuando un tercero sea mencionado en un informe, declaración o cualquier otra actuación, la JEP deberá comunicarle a éste la remisión de esta información a la jurisdicción ordinaria”

Con base en los argumentos que fueron presentados en el acápite anterior, consideramos que, en efecto, su aplicación irrestricta constituye un beneficio injustificado para aquellos que pueden ser objeto de investigación, en tanto, uno de los fines establecidos constitucionalmente es el otorgamiento a las víctimas vinculadas en los procesos, de tener verdad plena (artículo transitorio 1 y 5 del AL 01 de 2017) frente al esclarecimiento de los hechos y las personas que participaron o se vieron beneficiadas por las conductas conocidas por la JEP y otros órganos del SIVJRN. La expresión “en todo caso” no admite ponderación o evaluación de las menciones que se hagan durante los trámites adelantados por la JEP y el derecho a la verdad que en todo caso compete al SIVJRN.

Asimismo, la mención de un tercero en toda actuación de la JEP y su eventual remisión a la jurisdicción ordinaria no significa un menoscabo a su derecho del buen nombre, en tanto se debe evaluar la finalidad de dicha remisión prevaleciendo de la presunción de inocencia y la posibilidad de obtener una decisión favorable en las investigaciones que se surtan en razón de dicha información. Por ejemplo, la Corte Constitucional ha admitido como una restricción constitucional válida en la reserva de la investigación preliminar en asuntos disciplinarios hasta el momento en que se formule el pliego de cargos o se expida la providencia que ordene el archivo definitivo, ya que persigue fines constitucionales como garantizar la presunción de inocencia del investigado y resguardar la imparcialidad del funcionario que ejerce el control³³.

8. Artículo 11 de la Ley 1922 de 2018

De otro lado, el artículo 11 relativo a la finalidad y objetivos de la investigación de los delitos que son competencia de la JEP, señala preocupantemente en su parágrafo segundo que:

“Las investigaciones en la Jurisdicción Especial para la Paz, parten del reconocimiento de que el Estado tiene como fin esencial proteger y garantizar los derechos de todos los ciudadanos, y tiene la obligación de contribuir al fortalecimiento de las instituciones. Por lo tanto, sus agentes, en particular los miembros de la Fuerza Pública, ostentan el ejercicio legítimo de la Fuerza y sus acciones se presumen legales. En consecuencia, en ningún caso les serán aplicables los numerales 2,3 y 8 del presente artículo.”

³³ Corte Constitucional, sentencia T-499 de 2013, MP Luis Ernesto Vargas Silva

Al hablar de inaplicación de objetivos a los que debe apuntar la investigación, se refiere expresamente a

“(…)2. Cuando proceda describir la estructura y el funcionamiento de la organización criminal, sus redes de apoyo, las características del ataque y los patrones macro criminales.

3. Develar el plan criminal.

(…) 8. Cuando sea procedente, determinar los móviles del plan criminal y en especial aquellos que comporten razones de discriminación por etnia, raza, género, orientación sexual, identidad de género, convicciones, religión, ideologías políticas o similares.”

Al respecto, consideramos que este artículo (i) impide la materialización del derecho a la verdad de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos cometidas por Agentes del Estado, (ii) e impide el goce efectivo de las garantías de no repetición, al desconocer que, en efecto como se ha resuelto en muchas de las actuaciones de la Jurisdicción Ordinaria, al interior de las Fuerzas Militares se fraguaron procedimientos irregulares en los que incluso se prestaba total apoyo y aquiescencia al actuar criminal de grupos paramilitares. Desconocer la triste situación que se describe, y que desafortunadamente dejó miles de víctimas en nuestros territorios, es permitir que esta vuelva a ocurrir.

Si bien es cierto que las actuaciones de la Fuerza Pública se presumen legales, esta presunción no tiene el carácter de absoluta (*iuris et de iure*), sino que por el contrario, al ser una presunción *iuris tantum* establecida por la Ley, admite prueba en contrario. Es decir, debería permitirse que, en aquellos casos en los que exista fundamento para investigar a los integrantes de la Fuerza Pública, la actividad investigativa de la Jurisdicción Especial para la Paz, se despliegue en aplicación del principio *pro víctima* y en cumplimiento de la obligación internacional del Estado de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de graves violaciones contra el DIDH y el DIH, con la misma rigurosidad que se establece para aquellos casos en los que son otros actores los victimarios. Al establecer que “*en ningún caso*” les serán aplicados los numerales ya citados, se cierra la posibilidad de develar, en los casos que sea posible, elementos que faciliten la comprensión del fenómeno paramilitar y la forma en que este permeó la institucionalidad.

Impedir que en ningún caso se de aplicación a los numerales 2,3 y 8 del precitado artículo, es decir, que no se despliegan los actos investigativos necesarios para (i) describir la estructura y el funcionamiento de las organizaciones criminales surgidas al interior de las Fuerzas Militares, sus redes de apoyo, las características de ataque y los patrones macro criminales; (ii) develar los planes criminales; y (iii) determinar los móviles del plan criminal, significa avalar la impunidad, y en materia de verdad, significa dar un espaldarazo a la clara intención de dejar oculta gran parte de la verdad de la historia del conflicto y la violencia sociopolítica en Colombia, lo que traerá como consecuencia inevitable la imposibilidad de la consolidación de una paz estable y duradera basada en el conocimiento de la verdad histórica, en el respeto de los derechos humanos y el fortalecimiento de la democracia.

La verdad juega un rol definitivo, dado que además de ser un derecho y patrimonio de los pueblos, su conocimiento permite identificar las causas estructurales del conflicto y de la

violencia sociopolítica, así como sus terribles consecuencias; la verdad permite identificar las medidas adecuadas de reparación integral en ámbitos individuales y colectivos; la verdad, además, garantiza acertar en las medidas de no repetición. Si no se conoce la verdad, si queda oculta a los ojos de la sociedad, esta no dispondrá de las herramientas suficientes adecuadas para superar los ciclos de violencia.

De otra parte, es preciso tener en cuenta que Colombia ha reconocido la Jurisdicción complementaria de la Corte Penal Internacional, la cual se aplica a todos los responsables de la comisión de crímenes internacionales, sin distinción alguna entre si son integrantes de grupos armados al margen de la Ley o Agentes Estatales. Así pues, la aplicación estricta del artículo 11 traería consigo que no se apliquen los criterios de sistematicidad y generalidad con relación a crímenes de lesa humanidad cometidos por Agentes de Estado y que no se develen aspectos fundamentales para la construcción de la verdad judicial e histórica de dichas conductas. Esta situación contradice y distorsiona las obligaciones internacionales del Estado Colombiano en relación con la investigación y sanción de los máximos responsables de violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, y excede las competencias del Congreso para implementar de buena fe el Acuerdo Final, de conformidad con lo dispuesto en el Acto Legislativo 02 de 2017.

No permitir que se investiguen y se discutan ante los distintos estrados judiciales de la JEP las estructuras criminales que, desafortunadamente permearon las Fuerzas Militares, especialmente el Ejército Nacional, y los patrones y planes criminales empleados, limita de manera extrema los fines y objetivos de la Jurisdicción, desconociendo los derechos fundamentales de las víctimas y de la sociedad, y por lo tanto, genera una vulneración de los principios constitucionales que sustentan un Estado Social y democrático de derecho.

9. Artículo 54 de la Ley 1922 de 2018

El artículo 54 relacionado con la extradición, dispone que *“La Sección de Revisión verificará que los hechos a los que se refiere la solicitud de extradición sean posteriores a la firma de los Acuerdos. No podrá practicar pruebas. En ningún caso, la JEP podrá pronunciarse sobre el fondo del asunto, ni sobre la responsabilidad de quien fuere solicitado en extradición.”*

Con el fin de analizar dicho artículo, consideramos importante referirnos al principio de independencia judicial. La Constitución Política de Colombia establece dicho principio, de manera expresa, en su artículo 228 el cual dispone que:

“La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo”.

A su vez, la Corte Constitucional en múltiples ocasiones ha indicado que *“la*

*independencia judicial es condición y presupuesto de la administración de justicia como tal, ya que **la función jurisdiccional reclama, en función del derecho al debido proceso, que las decisiones de los operadores judiciales estén motivadas y sean el resultado exclusivo de la aplicación de la ley al caso particular**".³⁴*

Lo anterior significa, que la validez y la legitimidad de las decisiones judiciales depende, entre otras cosas, de que éstas no se encuentren mediadas por intereses preconstituidos distintos a la aplicación del derecho positivo al caso particular, y de que, por consiguiente, el juez sea ajeno, tanto personal como institucionalmente, a las partes involucradas en la controversia, a las demás instancias internas dentro de la propia organización judicial, y en general, a todo sistema de poderes. De este modo, la exterioridad del juez frente al sistema de poderes y la posibilidad de que, inmerso en el proceso, practique las pruebas que considere oportunas en aquellos casos en los que está previsto, se convierte en una condición de objetividad, neutralidad, imparcialidad y justicia material de las decisiones judiciales.

Cabe resaltar en este punto, que la autonomía e independencia judicial son un componente del derecho al debido proceso y a las garantías judiciales sustanciales contenidas en el bloque de constitucionalidad. Como se indicaba, el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que establecen el derecho de toda persona a ser oída por un tribunal independiente e imparcial para la determinación de sus derechos. Los Principios Básicos a la independencia de la Judicatura, aprobados en la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1985, también establecen que la independencia judicial deberá ser garantizada por los Estados:

“1. La independencia de la judicatura será garantizada por el Estado y proclamada por la Constitución o la legislación del país. Todas las instituciones gubernamentales y de otra índole respetarán y acatarán la independencia de la judicatura.

2. Los jueces resolverán los asuntos que conozcan con imparcialidad, basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquiera sectores o por cualquier motivo.

Sumado a los presupuestos sobre autonomía judicial, esta disposición contraría el deber de motivación de las decisiones judiciales. Si bien es cierto que la Convención Americana de Derechos Humanos (conocida también como Pacto de San José de Costa Rica) no reconoce en forma expresa el deber de motivación de las decisiones, también lo es que tal circunstancia no ha impedido a la Corte Interamericana ocuparse del tema.

En este sentido, el estándar que ha implementado señala que toda decisión de las agencias gubernamentales que afecte derechos fundamentales debe estar debidamente motivada para evitar el ejercicio arbitrario del poder estatal

³⁴ Corte Constitucional. Sentencia C- 285 de 2016

Por ejemplo, la Corte Interamericana en el caso Castañeda Gutman vs. México, al analizar el reclamo de un ciudadano que fue impedido de presentar su candidatura presidencial, sostuvo que la motivación implicaba realizar un análisis de fondo, es decir, la “exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión” (Apitz Barbera y otros vs. Venezuela)

El caso López Mendoza vs. Venezuela, referido a una resolución que inhabilitaba la participación de un ciudadano en un proceso electoral, sirvió para que se pudiera precisar que la motivación debe ser explícita, sin que ello implique responder cumplidamente a todos y cada uno de los argumentos presentados por las partes. Debe mencionarse que la sola invocación de un precepto legal que una entidad estima aplicable a un caso, no es suficiente para satisfacer la exigencia de motivación, sino que es preciso señalar las razones por las que la norma subsume los hechos concretos (Palamara Iribarne vs. Chile y Tristán Donoso vs. Panamá). Es oportuno señalar que, en Lori Berenson vs. Perú, la Corte prefirió evitar el análisis de la insuficiencia de motivación, que la demandante señalaba en la sentencia penal nacional que la condenaba, porque consideró que no debía enjuiciar el sistema de apreciación de pruebas regulado por una legislación nacional.

Dicho esto, podemos concluir que la norma tal como fue adaptada en el último debate contraviene directamente los principios más básicos de autonomía de la función judicial y motivación de este tipo de decisiones, comprometiendo seriamente los derechos de las víctimas a saber la verdad. La garantía de no extradición lejos de tratarse únicamente de un beneficio para quienes se sometan a la JEP, termina siendo un mecanismo de protección de los derechos de las víctimas a la verdad, justicia, reparación y no repetición. Al contrario, emitir decisiones sin la posibilidad de que realicen un estudio probatorio de fondo, lo que termina es minando la autonomía de la jurisdicción, el deber de motivación de sus decisiones, y haciendo prevalente de pleno derecho el deber de colaboración con otros Estados, por sobre los compromisos adquiridos con los derechos de las víctimas en el Acuerdo Final de Paz.

10. Artículo 75 de la Ley 1922 de 2018

El artículo 75 de la Ley 1922 de 2018 establece que:

*“ARTÍCULO 75. Los procesos de los miembros de las **Fuerzas armadas** de Colombia, iniciarán o continuarán su trámite una vez el procedimiento especial y diferenciado para el juzgamiento exista. Sin embargo, el compareciente podrá **solicitar de manera expresa que el proceso continúe** y en ese caso se utilizarán, los procedimientos aprobados por ésta ley.*

Mientras mantengan los compromisos de sometimiento a la JEP, podrán mantener los beneficios del sistema y las medidas provisionales decretadas a su favor antes de la entrada en vigencia de esta ley, y podrán igualmente solicitarlos, y les serán concedidos de acuerdo con los requisitos vigentes.

El Gobierno Nacional y el Congreso tendrán dieciocho (18) meses para presentar y aprobar dicho procedimiento.” (énfasis demandado)

El artículo 75 de la Ley 1922 de 2018 supone diversas interpretaciones y problemas jurídicos que requieren el análisis de la Corte Constitucional. Las cuales, una vez se contrastan con las reglas constitucionales de procedimiento que restringen la potestad de configuración legislativa, así como con la Carta Política (Ver Sección 1.), tanto en el bloque de constitucionalidad como por normas de carácter nacional, hacen perentoria su declaratoria de inexecutable. A continuación, expondremos dichas interpretaciones y problemas de fondo.

Sobre la interpretación del artículo 75 de las Reglas de Procedimiento de la JEP, coincidimos con los demandantes en que se dispone la suspensión de todos los procesos contra todos los miembros de las “fuerzas armadas” ante la Jurisdicción sin ningún condicionamiento. Esto, a menos que los comparecientes manifiesten expresamente que se acogen a la competencia de la JEP bajo las reglas de la Ley 1922 de 2018. Dichos procesos estarán suspendidos, así como el inicio de nuevas investigaciones contra miembros de la fuerza pública por un término de dieciocho (18) meses hasta que se promulgue una nueva ley con un “procedimiento especial y diferenciado para el juzgamiento”. No obstante dicha suspensión, el inciso 2° señala que no se suspenderá ningún beneficio y/o medida cautelar, todos los cuáles se mantendrán o podrán ser concedidos nuevos beneficios “bajo las reglas vigentes”.

Proponemos a la Corte los siguientes problemas jurídicos que se desprenden de dicha disposición, a saber:

1. ¿La suspensión de las investigaciones y procesos judiciales contra miembros de la fuerza pública se realizan respecto de todos los procedimientos que adelante la JEP o solo frente al sistema adversarial que eventualmente adelante el Tribunal para la Paz?

2. ¿La suspensión contemplada dentro de la norma acusada es automática frente al ingreso de integrantes de la Fuerza Pública, o la misma debe manifestarse expresamente por los eventuales comparecientes?

3. ¿La aplicación de la disposición demandada suspende el régimen de condicionalidad y la aplicación de beneficios contemplados en la Ley 1820 de 2016? De ser el caso, ¿De qué forma se garantiza la satisfacción de los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación durante dicha suspensión?

4. ¿En caso de incumplimiento del régimen de condicionalidad cuál es la instancia encargada de garantizar los derechos de las víctimas si el artículo 75 las privaría de la oportunidad de solicitar una audiencia de Régimen de Condicionalidad para manifestar dicha preocupación?

5. ¿La Ley 1922 de 2018, al ser una ley ordinaria puede modificar, limitar o anular los efectos que se deriven de una ley estatutaria previamente expedida como es la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia de la JEP?

En este sentido, para el caso concreto, es posible concluir que el someter a la existencia del “*procedimiento especial y diferenciado*” la iniciación o continuación del trámite de los procesos de los miembros de las Fuerza pública desconoce el equilibrio en la definición de la JEP como mecanismo transicional, ya que el mismo puede afectar el deber de brindar confianza y seguridad jurídica a los demás participantes del conflicto, al sacrificar el valor de la justicia para alcanzar la paz. El valor, principio y derecho de la igualdad se encuentra sacrificado en razón a que los procedimientos que se surtan en relación a los ex combatientes de las FARC no empezarán al mismo tiempo que los que se llevarán a cabo con los miembros de la Fuerza Pública. Además, desconoce el paradigma orientador de la JEP de la justicia restaurativa y las características propias de una nueva institucionalidad en el ámbito de un proceso de transición.

Así las cosas, el reparo de que el valor de la justicia en este caso está siendo sacrificado para darle prevalencia a la paz no se sustenta sobre el hecho de que el tratamiento diferenciado implique en sí mismo un desconocimiento de la justicia, sino que se sustenta sobre el desconocimiento del deber de que dicho tratamiento diferenciado ocurra de forma simultánea.

Además, el acuerdo para la terminación del conflicto establece que este Sistema es inescindible. Se provee que su funcionamiento sea integral y simultáneo a todos los miembros que participaron en el conflicto armado. Varios puntos del Acuerdo se refieren a la necesidad de que el tratamiento tanto a miembros de la fuerza pública como a otros combatientes se realice de manera simultánea, equitativa e integral. El artículo 75 de la ley bajo estudio, excede y vulnera estos principios, pues mientras los demás órganos y procedimientos de la jurisdicción ya están en funcionamiento, para miembros de la fuerza pública, el procedimiento se suspende mientras se expide el nuevo procedimiento.

El punto I del apartado 5.1.2 del acuerdo establece Sobre los principios básicos de la creación de la jurisdicción especial de paz que:

*“El funcionamiento del componente de justicia del SIVJRNR es **inescindible** y se aplicará de manera **simultánea e integral** a todos los que participaron directa e indirectamente en el conflicto armado, y sus decisiones ofrecerán garantías de seguridad jurídica a todos los anteriores. Su ámbito de aplicación está determinado por lo señalado en los numerales 9 y 32. En caso de que con posterioridad a la firma del acuerdo sobre Jurisdicción Especial para la Paz, se aprobaran leyes o normas que al otorgar tratamientos diferenciados a agentes del Estado o a otras personas por conductas relacionadas directa o indirectamente con el conflicto armado, fueran combatientes o no combatientes, provocaren que los anteriores sean excluidos de la competencia de la Jurisdicción Especial para la Paz, o tuvieran como resultado la inaplicación de dicha jurisdicción o la inaplicación de las condiciones referidas a las sanciones que se recogen en el presente texto respecto de dichas personas, el Tribunal Especial para la Paz*

ejercerá su jurisdicción preferente en las materias de su competencia conforme a lo establecido en este documento”.

En el mismo sentido, el punto 2 del apartado 5.1.2 del acuerdo establece:

*“El componente de Justicia también se aplicará respecto de los agentes del Estado que hubieren cometido delitos relacionados con el conflicto armado y con ocasión de éste, aplicación que se hará de forma diferenciada, otorgando un tratamiento **equitativo, equilibrado, simultáneo y simétrico**. En dicho tratamiento deberá tenerse en cuenta la calidad de garante de derechos por parte del Estado. En el caso de los agentes del Estado, la aplicación de la Jurisdicción Especial para la Paz parte del reconocimiento de que el Estado tiene como fin esencial proteger y garantizar los derechos de todos los ciudadanos, y tiene la obligación de contribuir al fortalecimiento de las instituciones. Por lo anterior, sus agentes, en particular los miembros de la Fuerza Pública, ostentan el ejercicio legítimo de la fuerza y sus acciones se presumen legales”.*

Aunque el Acuerdo Final de Paz reconoce que sí puede haber un trato diferenciado para los miembros de la fuerza pública, afirma que este debe ser equitativo, equilibrado y simultáneo. Con la creación del nuevo sistema, se exceden los límites establecidos en el Acuerdo para el juzgamiento de todos los actores que hicieron parte del conflicto armado interno.

La Corte Constitucional analizó en la sentencia C-019 de 2018 el Decreto 775 de 2018 mediante el cual se crearon normas para que el Sistema de Defensa Técnica y Especializada de los miembros de la fuerza pública, financiado por Fondetec preste servicios de defensa técnica a los miembros activos y retirados de la Fuerza Pública en el SIVJRNR, el cual estará financiado por el FONDETEC. En dicha sentencia, la Corte reiteró que la defensa debe darse en aras de proteger el debido proceso, siempre y cuando, se presente con relación y a causa del conflicto armado. Dice al respecto la Corte:

*“por causa, por ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado interno”, es constitucional siempre y cuando dichas conductas tengan una relación **estrecha, cercana y suficiente** con el conflicto armado interno y no por situaciones ajenas a esta que no tengan ninguna vinculación o conexidad, ni sea suficiente su relación”³⁵*

Por otra parte, hay que mencionar, que en el Acuerdo Final se estipuló que el SIVJRNR debe tener un componente de integralidad. Es decir, que entre los tres componentes del sistema deba haber una coordinación, colaboración y armonía. Dice el Acuerdo Final de Paz sobre este punto: *“ el Sistema pretende ser integral, para que las medidas logren un máximo de justicia y de rendición de cuentas sobre las violaciones a los derechos humanos e infracciones al DIH ocurridas a lo largo del conflicto ”³⁶*

³⁵ Corte Constitucional. Sentencia C - 019 de 2018. M.P.

³⁶ Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera. Punto 5.1.

En reiteradas disposiciones, el Acuerdo menciona este carácter integral e inescindible que permea todo el sistema. El acuerdo menciona que este carácter contribuye al cumplimiento de todos los propósitos de la creación del sistema de justicia transicional, como es la creación de una Paz estable y duradera. En el caso particular, con la creación de este procedimiento especial para agentes del Estado, se afectaría este principio. Aunque el acuerdo sí habla de la creación de un sistema especial para las fuerzas militares, esto no significa que el legislador pueda sobrepasar los principios estructurales establecidos en el acuerdo, como lo es, el sometimiento a un mismo juez que se encargue del juzgamiento de los actores que hicieron parte del conflicto.

Ahora bien, la jurisdicción especial para la paz, la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, Convivencia y no Repetición (CEV) y la Unidad de Búsqueda de Personas Desaparecidas (UBDP) ya se encuentran en funcionamiento. Que el procedimiento especial y diferenciado no haya sido regulado conlleva a que se afecte la simetría del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición dado que estos mecanismos no desarrollarán sus funciones de forma simultánea. Hay que tener presente que, dado que la CEV y la UBDP ya entraron en funcionamiento, ya tienen plazos y términos que están corriendo.

Al respecto el Acto Legislativo 01 de 2017 estableció en el artículo transitorio 21:

“En virtud del carácter inescindible de la Jurisdicción Especial para la Paz, en relación con los Miembros de la Fuerza Pública que hubieren realizado conductas punibles por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, el tratamiento será simétrico en algunos aspectos, diferenciado en otros, pero siempre equitativo, equilibrado, y simultáneo”. (Subrayado propio)

Como bien lo señala este artículo, aunque puede crearse un procedimiento diferenciado para los miembros de la fuerza pública, este tratamiento debe ser simultáneo y simétrico. Así las cosas, el hecho de que pueda haber un tratamiento diferenciado no implica que dicho tratamiento desconozca las características de equidad, equilibrio y simultaneidad que la misma norma le ha reconocido.

En suma, el artículo 75 viola los principios de inescindibilidad, simetría, simultaneidad e integralidad del SIVJRN fijado en el Acuerdo final de paz. Por lo tanto, apoyamos la demanda en el sentido de que se declare la inexecutable del artículo 75 de la ley 1922 de 2018.

V. PETICIÓN

Solicitamos que se declare la inexecutable de los artículos 1 literal g, 11 parágrafo 2° (parcial), 54 (parcial) y 75 de de la Ley 1922 de 2018