

Bogotá, D.C., 5 de junio de 2018

Honorables Magistrados
CORTE CONSTITUCIONAL
Magistrado Ponente
ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

113-2018

Asunto: Revisión de constitucionalidad del Proyecto de Ley Estatutaria 008/17 Senado – 016/17 Cámara “Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz”. Rad. RPZ0000010

Respetados magistrados:

Nosotros, **Gloria María Borrero Restrepo**, Directora Ejecutiva de la **Corporación Excelencia en la Justicia (CEJ)**, y **Juan Camilo Collazos Suárez**, investigador de la misma organización, ciudadanos colombianos, identificados como aparece al pie de nuestras firmas, realizamos la siguiente intervención ciudadana en el marco del proceso de revisión de constitucionalidad del Proyecto de Ley Estatutaria 008/17 Senado – 016/17 Cámara “Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz” a través de nuestro Observatorio ciudadano JEPVisible, que realiza el seguimiento a la implementación del componente de justicia del Acuerdo de Paz y el cual está disponible a través de la página www.JEPVisible.com.

Inicialmente, la Corporación Excelencia en la Justicia quiere poner de presente las grandes dificultades que genera realizar esta intervención ante la falta de publicación de la Sentencia C-674-17 que declaró la exequibilidad del Acto Legislativo 1 de 2017 desde el 14 de noviembre de 2017, es decir, hace casi siete (7) meses. La CEJ le ha insistido a esta Corte la importancia de la publicación de dicha sentencia teniendo en cuenta que pone en riesgo la seguridad jurídica y que en su contenido podría aclarar múltiples dudas que se podrían presentar al momento de aplicar las disposiciones contenidas en el presente proyecto.

Con la salvedad anterior, la Corporación Excelencia en la Justicia presenta este documento respecto a las disposiciones que consideramos ameritan un estudio juicioso y un pronunciamiento elaborado de la Corte y que se encuentra dividido en cinco (5) secciones que corresponden a las normas que solicitamos que se declaren inexecutable: **(A)** frase “o en el reglamento” del Artículo 22 (seguridad jurídica); **(B)** Inciso 4 del artículo 63 (reversión de la competencia de la JEP a la jurisdicción ordinaria); **(C)** párrafos de los artículos 100 y 104 (prohibiciones a los magistrados); **(D)** palabra “activa” del artículo 144 (extradición); **(E)** artículo 146 (delitos sexuales contra NNA).

A. Frase “o en el reglamento” del Artículo 22 (seguridad jurídica)

Artículo 22. Seguridad Jurídica. *“Todas las actuaciones y procedimientos seguidos ante el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación, y No Repetición, deben garantizar la seguridad jurídica para promover una paz estable y duradera. Todas las sentencias del Tribunal para la Paz, así como las resoluciones de las Salas de la JEP que definan situaciones jurídicas o concedan amnistías, indultos, extinciones de la acción penal o renuncia a la persecución penal, harán tránsito a cosa juzgada cuando estén en firme y se garantizará su inmutabilidad. Dichas sentencias y resoluciones sólo podrán ser invalidadas o dejadas sin efecto por el mismo Tribunal, por las causales restrictivas expresamente determinadas en esta ley, en las normas de procedimiento **o en el reglamento**”* (subrayado y negrita fuera del texto)

El artículo en mención permite que, a través de un reglamento, es decir, un acto administrativo, se establezcan causales que permiten invalidar o dejar sin efecto sentencias y resoluciones lo cual resulta claramente como una norma inconstitucional por las siguientes razones: (i) viola el principio de legalidad; (ii) viola la reserva de ley y, con ello, los principios de democracia y de división de poderes; (iii) viola el derecho a la jurisdicción y a la independencia del juez como garantía del derecho al debido proceso; y (iv) viola el propio principio a la seguridad jurídica.

(i) Viola el principio de legalidad

Esta Corte ha establecido que el principio de legalidad *“tiene una doble condición de un lado es el principio rector del ejercicio del poder y del otro, es el principio rector del derecho sancionador. Como principio rector del ejercicio del poder se entiende que no existe facultad, función o acto que puedan desarrollar los servidores públicos que no esté prescrito, definido o establecido en forma expresa, clara y precisa en la ley [...]”*.¹

Al respecto es importante mencionar que actualmente ninguna autoridad judicial tiene la facultad legal ni constitucional para emitir a través de sus reglamentos normas que regulen la posibilidad de invalidar o dejar sin efecto una decisión judicial porque son asuntos que escapan lo administrativo y funcional. Precisamente el marco de competencia de este tipo de reglamentos ha sido considerado por esta Corte cuando afirmó que *“[...] el reglamento que se adopte se deberá limitar a ocuparse de **situaciones administrativas o funcionales y no podrá señalar nuevas labores en cabeza de esa entidad, pues esa responsabilidad recae, por mandato del artículo constitucional***

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-710-01. Bogotá, D.C., cinco (5) de julio de dos mil uno (2001). M.P.: Jaime Córdoba Triviño. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/c-710-01.htm>.

*citado, en la Carta Política y en la ley*² (subrayado y negrita fuera del texto) y ha establecido adicionalmente que “[...] *el propósito esencial de un reglamento, [...], es el de ocuparse de asuntos de naturaleza administrativa y funcional que habrán de guiar el funcionamiento de una corporación judicial, sin que ello signifique abrogarse la atribución de contemplar en él asuntos del resorte exclusivo de la Constitución y la ley*”³ (subrayado y negrita fuera del texto).

Lo anterior evidencia que en el caso de que el Reglamento de la JEP estableciera las causales para invalidar o dejar sin efecto una decisión judicial se estarían adoptando decisiones por fuera de sus funciones administrativas y funcionales y que, como se explicará a continuación, son competencia del órgano legislativo por lo que debe ser declarado inconstitucional.

(ii) **Viola la reserva de ley y, con ello, los principios de democracia y de división de poderes**

Al respecto, esta Corte ha entendido que la “*La reserva de ley es una manifestación del principio de democracia y de división de los poderes, el cual exige que ciertas materias deban ser directamente reguladas por el legislador mediante la expedición de leyes y no a través de regulaciones de menor jerarquía como lo son los decretos de carácter reglamentario. Este principio impone la obligación de que los núcleos esenciales de la materia objeto de reserva estén contenidos (regulados) en una ley*” (subrayado y negrita fuera del texto).⁴

Es claro que un asunto tan sensible como la posibilidad de invalidar o dejar sin efecto una decisión judicial hace parte del núcleo esencial de la administración de justicia, en este caso, respecto a la seguridad jurídica de las decisiones adoptadas por el Tribunal para la Paz por lo que permitir que un órgano diferente al Congreso de la República establezca dicha posibilidad atenta contra los artículos 114 y 150 de la Constitución Política que radican en el Congreso de la República la función de hacer las leyes.

Esta Corte ya ha declarado inexecutable disposiciones de este tipo como sucedió en la Sentencia C-507-14 en el estudio de una norma que permitía que la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura pudiera modificar las cuantías para determinar la competencia de los procesos y consideró que “[d]esconoce el Legislador la cláusula de reserva de ley consagrada en la Constitución Política, para la expedición y la modificación de los códigos de diversos ramos de la legislación, cuando a través de una disposición del Código, se faculta a una autoridad distinta al

² Corte Constitucional. Sentencia C-037-96. Bogotá, D.C., cinco (5) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996). M.P.: Vladimiro Naranjo Mesa. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-037-96.htm>

³ Ibíd.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-412-15. Bogotá, D.C., primero (1) de julio de dos mil quince (2015). Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2015/C-412-15.htm>

legislador, para modificar sus contenidos, los cuales impactan en forma significativa la estructura de los mismos”.⁵

Teniendo en cuenta que la posibilidad de invalidar o dejar sin efecto una decisión judicial es un asunto de reserva de ley, se solicita la declaratoria de inexecutable de la frase “o en reglamento” del artículo en mención por atentar contra los principios de democracia y de división de los poderes.

(iii) **Viola el derecho a la jurisdicción y a la independencia del juez como garantía del derecho al debido proceso**

Esta Corte ha sostenido de manera reiterada que el debido proceso es “*el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia*”⁶ y ha entendido que este tiene algunas garantías dentro de las que se encuentran:

- “*El derecho a la jurisdicción, que a su vez conlleva los derechos al libre e igualitario acceso a los jueces y autoridades administrativas, **a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo***”⁷; (subrayado y negrita fuera del texto).
- “[E]l derecho a la independencia del juez, que solo es efectivo cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, **ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo**”⁸ (subrayado y negrita fuera del texto).

La frase bajo estudio atenta claramente contra esas dos garantías y, con ello, contra el derecho al debido proceso. Frente al derecho a la jurisdicción, porque la posibilidad de que la propia Jurisdicción Especial para la Paz regule las circunstancias en las que se invalida o se deja sin efecto una decisión del Tribunal para la Paz afecta el cumplimiento de lo decidido en el fallo en Derecho tomado previamente y a que la motivación de una situación de ese tipo sería la propia de decisión de la JEP de que así sea, a pesar de ser una norma inconstitucional como se ha venido explicando. Frente al derecho a la independencia del juez es aún más claro, pues los propios jueces que se

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-507-14. Expediente D-10000. Bogotá, D.C., 16 de julio de 2014. M.P.: Mauricio González Cuervo. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-507-14.htm>

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-341-14. Expediente D-9945. Bogotá, D.C., 4 de junio de 2014. M.P.: Mauricio González Cuervo. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-341-14.htm>

⁷ *Ibíd.*

⁸ *Ibíd.*

encargaron de tomar la decisión y los que decidirían dejarla sin efecto o invalidarla son exactamente los mismos que se encargarían de establecer las situaciones en que esto procede, ejerciendo funciones que claramente son competencia del órgano legislativo.

Teniendo en cuenta que la disposición viola el derecho a la jurisdicción, a la independencia del juez y, con ello, al debido proceso, se solicita la declaración de inconstitucionalidad de la frase en estudio.

(iv) Viola el propio principio a la seguridad jurídica

Frente al principio de seguridad jurídica, esta Corte “[...] ha señalado que este principio ostenta rango constitucional y [que] [...] [e]n términos generales supone una garantía de certeza”⁹ y afirma que, por ejemplo, en materia de competencias, el principio “[d]e una parte, estabiliza (sin lo cual no existe certeza) las competencias de la administración, el legislador o los jueces, de manera que los ciudadanos no se vean sorprendidos por cambios de competencia. Por otra parte, otorga certeza sobre el momento en el cual ocurrirá la solución del asunto sometido a consideración del Estado”¹⁰.

Al respecto, no se comprendería como se garantizaría esa garantía de certeza a la que se ha hecho referencia cuando, a través de una simple disposición de un acto administrativo, se podría determinar dejar sin efecto o invalidar una decisión tomada por el Tribunal para la Paz y mencionando que este acto administrativo podría modificarse fácilmente al albedrío de los magistrados.

EL solo hecho de contemplar que a través de un reglamento se puedan establecer dichas causales atenta contra la seguridad jurídica de las decisiones. Es el Congreso de la República el facultado para regular la materia a través de esta Ley Estatutaria y a través de las reglas de procedimiento por medio de un debate democrático que garantizaría en el caso de la ley ordinaria, por lo menos, la discusión en tres (3) debates en caso de que las comisiones sesionen conjuntamente.

El riesgo de conceder dicha facultad a la propia Jurisdicción Especial para la Paz es enorme teniendo en cuenta que su propio Reglamento contempla la modificación del mismo a través de un trámite breve como se observa en la norma que lo creó, el Acuerdo No. 001 del 9 de marzo de 2018, que establece en su artículo 135 que “[...] podrá ser reformado en cualquier momento a solicitud de la Presidencia de la JEP o un número plural de magistrados y magistradas mediante

⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-502-02. Expediente T-554767. Bogotá, D.C., veintisiete (27) de junio de dos mil dos (2002). Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/T-502-02.htm>

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-250-12. Expedientes D-8590, D-8613 y D-8614 acumulados. Bogotá, D.C., veintiocho (28) de marzo de dos mil doce (2012). Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/C-250-12.htm>

escrito debidamente sustentado. La modificación del reglamento deberá ser aprobada en dos sesiones consecutivas.”¹¹

Teniendo en cuenta que la frase “o en el reglamento” del artículo 22 del Proyecto bajo estudio viola el principio de legalidad; la reserva de ley y, con ello, los principios de democracia y de división de poderes; el derecho a la jurisdicción y a la independencia del juez como garantía del derecho al debido proceso; y el propio principio a la seguridad jurídica, solicitamos que se declare inexecutable.

B. INCISO 4 DEL ARTÍCULO 63 (REVERSIÓN DE LA COMPETENCIA DE LA JEP A LA JURISDICCIÓN ORDINARIA)

Inciso 4 del Artículo 63. Competencia personal. *“La jurisdicción ordinaria mantendrá su competencia para investigar y juzgar conductas cometidas con anterioridad al 1 de diciembre de 2016, por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, respecto de:*

1. Los disidentes, entendiéndose por tales los que habiendo pertenecido en algún momento a las FARC-EP no estén incluidos en los listados entregados por dicho grupo según lo previsto en el artículo transitorio 5° del Acto Legislativo 01 de 2017.

2. Los desertores, entendidos como aquellos miembros de las organizaciones que suscriban un acuerdo de paz que, habiendo suscrito el referido acuerdo, decidan abandonar el proceso para alzarse nuevamente en armas como rebeldes o quienes entren a formar parte de grupos armados organizados o grupos delictivos organizados.

3. Los excombatientes que incumplan cualquier de las condiciones previstas en el artículo 20 de esta ley

Las personas cuya competencia revierta a la jurisdicción ordinaria de conformidad con los numerales 2 y 3 de este artículo, no podrán recibir ningún beneficio, amnistía o mecanismo especial o prerrogativa producto del acuerdo y su implementación y en el evento de haberlo recibido, lo perderán en los términos del artículo 20 de la presente Ley.”

A pesar de que consideramos posible que los argumentos que se realizarán para el numeral 3 del inciso en mención se apliquen también al 1 y al 2, solamente nos limitaremos a señalar algunas dudas que presentan las definiciones de “disidentes” y “desertores” que, en caso de ser declarados ejecutables,

¹¹ Jurisdicción Especial para la Paz. Acuerdo No. 001 del 9 de marzo de 2018 “Por el cual se adopta el Reglamento General de la Jurisdicción Especial para la Paz”. Disponible en: <https://jepvisible.com/images/normatividad/reglamento-general-jep-acuerdo-001-2018.pdf>

deberían tener un condicionamiento con el fin de evitar problemas al momento de la aplicación de las disposiciones.

Disidentes

Frente a los “disidentes”, no se entiende la definición que se da del término debido a que contraría lo dispuesto en la Ley 1820 de 2017, el Decreto Ley 277 de 2017, decisiones de la Corte Suprema de Justicia como la sentencia AP2445-2017 en la que señaló que “[...] *la inclusión en los listados elaborados por los representantes del grupo guerrillero no es el único criterio para establecer los destinatarios de los beneficios derivados del Acuerdo Final para la Paz*”¹²

Y, adicionalmente, contraría el propio inciso 6 de ese mismo artículo que señala “En concordancia con lo establecido en el artículo transitorio 5° del Acto Legislativo 1 de 2017, la JEP tendrá competencia personal respecto de las personas incluidas en los listados elaborados por las FARC-EP acreditadas como miembros de dicha organización por la Oficina del Alto Comisionado para la Paz, así como respecto de aquellas personas que en providencias judiciales hayan sido condenadas, procesadas o investigadas por la pertenencia a las FARC-EP o colaboración con esta organización, por conductas realizadas antes del 1 de diciembre de 2016, **aunque estos no estuvieren en el listado de integrantes entregado por dicho grupo al Gobierno Nacional** (subrayado y negrita fuera del texto).

Por lo anterior, en el eventual caso de que dichas frases llegasen a ser declaradas exequibles, debe condicionarse la disposición con el fin de que quede claro que no serán entendidos como disidentes aquellos que hayan sido condenados, procesados o investigados por la pertenencia a las FARC-EP o colaboración con esta organización por conductas realizadas antes del 1 de diciembre de 2016 y que no hayan incumplido con el régimen de condicionalidad del artículo 20 del Proyecto bajo estudio. Lo anterior, debido a que es posible que existan antiguos combatientes que sí pertenecieron al grupo pero que, a pesar de no estar en las listas presentadas por la entonces FARC-EP, no hayan incumplido con las condiciones del sistema y, por tanto, sus delitos deben ser competencia de la JEP como lo señala el propio inciso 6.

Pareciere que el Legislador buscaba era sancionar a aquellos que no se desmovilizaron y continuaron con actividades delictivas por lo que amerita que la Corte se pronuncie al respecto.

Desertores

¹² Corte Suprema de Justicia. AP2445-2017. Radicación 49979. Bogotá, D.C., diecinueve (19) de abril de dos mil diecisiete (2017). M.P.: Luis Antonio Hernández Barbosa. Disponible en: <https://jepvisible.com/images/docs/csj/ap2445-2017-49979.pdf>

Frente a los desertores, persisten las dudas que pusimos en conocimiento del Congreso de la República en el trámite de esta ley.

El texto no establece de forma clara las condiciones que debe cumplir una persona para que se considere “desertor” pues no indica si es necesario que la persona haya sido condenada por esos delitos o es suficiente con que se considere que abandonó el proceso con ese propósito. En ese caso, tampoco es claro si con el inicio de una investigación en la Fiscalía se adquiere la calidad de desertor, o si es a partir de una imputación de cargos o de la condena.

Debido a las múltiples interpretaciones que podrían generarse de dicha norma, esperamos que la Corte, de declararlo exequible, condicione el numeral aclarando las dudas expuestas.

Excombatientes

La posibilidad de que la jurisdicción ordinaria conozca de conductas cometidas antes del 1 de diciembre de 2016 por causa, con ocasión, o con relación directa o indirecta con el conflicto armado de excombatientes que incumplan con el régimen de condicionalidad es inconstitucional por las siguientes razones: (i) viola el derecho fundamental al juez natural, a la garantía de la inmodificabilidad de la competencia judicial, crea una incertidumbre procesal y, con todo esto, se viola el derecho al debido proceso; (ii) viola el Acto Legislativo 1 de 2017; (iii) viola los derechos a la verdad, a la justicia, a que no haya impunidad, a la reparación y va en contra de las garantías de no repetición; (iv) no existe conexidad con lo establecido en el Acuerdo Final, yendo en contra de dicho parámetro de control de constitucionalidad.

(i) Viola el derecho fundamental al juez natural, a la garantía de la inmodificabilidad de la competencia judicial, crea una incertidumbre procesal y, con todo esto, se viola el derecho al debido proceso.

Esta Corte ha sostenido de manera reiterada que el debido proceso es *“el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia”*¹³ y ha entendido que este tiene algunas garantías dentro de las que se encuentran:

¹³ Corte Constitucional. Sentencia C-341-14. Expediente D-9945. Bogotá, D.C., cuatro (4) de junio de dos mil catorce (2014). M.P.: Mauricio González Cuervo. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-341-14.htm>

- a. *“el derecho al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley;*
- b. *el derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables”¹⁴*
(subrayado y negrita fuera del texto)

Como se observa, en respeto de esos derechos, la naturaleza y la calidad de los hechos ya fueron claramente definidos en nuestra Constitución a través del Acto Legislativo 1 de 2017 que definió la competencia que tiene la Jurisdicción Especial para la Paz. Sin embargo, esto se vería claramente afectado por esta disposición incorporada en el Proyecto de Ley Estatutaria bajo estudio yendo en contra del derecho al juez natural y del derecho a que el proceso no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables como sucedería si un proceso ya adelantado por la JEP vuelve a pasar a competencia de la jurisdicción ordinaria prolongado la emisión de una decisión definitiva.

A pesar de que esta Corte ha sido clara al afirmar que “[...] no puede decirse que la Constitución prohíba de forma terminante o absoluta al legislador alterar competencias judiciales de procesos en curso [...], lo cierto es que el Congreso tampoco puede alterar ilimitadamente, y en cualquier caso, la competencia judicial de los procesos que se encuentren en curso. La Corte Constitucional ha señalado que hay ciertos límites a esa competencia del legislador, y a primera vista parecen diferentes entre sí. No obstante, lo cierto es que hay algo en común en esos límites, y es que todos se derivan del derecho fundamental a un juez natural, y más específicamente de una garantía no absoluta y ponderable, de inmodificabilidad de la competencia judicial. Dicha garantía tiene sustento constitucional en el derecho fundamental a un juez competente [...]”¹⁵ (subrayado y negrita por fuera del texto)

Teniendo en cuenta lo anterior, se debe afirmar que precisamente con la creación de la Jurisdicción Especial para la Paz se alteraron las competencias pues los procesos que se han llevado a través de la justicia ordinaria pasarán a conocimiento de la JEP y que, como se evidencia, está permitido por nuestra Constitución.

Sin embargo, es claro que existe la garantía de la inmodificabilidad de la competencia judicial y que en este caso es un sustento para la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma bajo

¹⁴ Ibid.

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-755-13. Expediente D-9604. Bogotá, D.C., treinta (30) de octubre de dos mil trece (2013). M.P.: María Victoria Calle Correa. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-755-13.htm>

estudio pues esta permitiría nuevamente que se cambie la competencia de los casos, pasando de la JEP a la justicia ordinaria en el caso en que se incumpla el régimen de incondicionalidad.

Esta Corte ha señalado que uno de los límites para alterar la competencia “[...] es que **no puede variarse la competencia incesantemente, y en ese caso no podía ocurrir más de una vez**, si se trataba de ejercer las competencias entonces previstas en la ley. Lo cual tiene sentido, si se considera que las variaciones en el funcionario a cargo de una investigación penal, implican imprimirles **menor celeridad, afectar la inmediación probatoria, e impactar la estabilidad procesal**.”¹⁶ (subrayado y negrita fuera del texto)

Contrario a lo que sucedió en la Sentencia C-755 de 2013 en la que esta Corte declaró constitucional una norma del Código General del Proceso que implicó el traslado de las diligencias de la justicia laboral a la civil y que, de haber sido declarada inexecutable, “[...] *acarrearía entonces una incertidumbre procesal inevitable y, esa sí, contraria al derecho fundamental al debido proceso*”¹⁷, lo que buscamos es que precisamente se evite una incertidumbre procesal en materia del conflicto armado al existir el riesgo permanente de que un proceso de la Jurisdicción Especial para la Paz pase, nuevamente, a la justicia ordinaria por lo que solicitamos que se declare la inconstitucionalidad de la disposición bajo estudio.

(ii) Viola el Acto Legislativo 1 de 2017

El Acto Legislativo 1 de 2017 fue claro al establecer la competencia de la Jurisdicción Especial para la Paz, el cual fue declarado executable por esta Corte, decisión que fue puesta en conocimiento de la sociedad por medio del Comunicado 55 del 14 de noviembre de 2017¹⁸ y que corresponde a la Sentencia C-674-17 que, a la fecha, sigue sin ser publicada a pesar de que han pasado casi siete (7) meses desde la decisión.

El Acto Legislativo 1 de 2017 establece, especialmente en sus artículos 5 y 23, los hechos sobre los cuales tiene competencia la Jurisdicción Especial para la Paz y las únicas excepciones existentes, incorporadas aquellas establecidas por esta Corte en su Comunicado 55 de 2017 son:

- La JEP no será competente cuando el ánimo de obtener enriquecimiento personal ilícito haya sido determinante de la conducta delictiva (Art. 23)

¹⁶ Ibíd.

¹⁷ Ibíd.

¹⁸ Corte Constitucional. Comunicado No. 55 del 14 de noviembre de 2017 de la Sentencia C-674-17. M.P.: Luis Guillermo Guerrero Pérez. Disponible en: <https://jepvisible.com/images/docs/corte-cons/05062018-comunicado55-corte-constitucional.pdf>

- La JEP solo será competente de conductas de terceros y agentes del Estado que no pertenezcan a la fuerza Pública cuando se sometan voluntariamente a dicha jurisdicción (Art. 16 y Comunicado 55 de 2017 Párrs. 21 y 22)
- La JEP dejará de ser competente de los delitos de ejecución permanente cuando determine que se han incumplido las condiciones del sistema y, por tanto, el proceso se remitirá a la jurisdicción ordinaria y quedará sujeto a las condiciones sustantivas y procesales de la misma. (Comunicado 55 de 2017 Párr. 11)

Lo anterior, evidencia que esta Corte no estableció ninguna excepción adicional a la competencia de la Jurisdicción Especial para la Paz para conocer de conductas cometidas antes del 1 de diciembre de 2016 con causa, con ocasión o con relación directa o indirecta del conflicto armado colombiano.

Esto es aún más evidente al revisar el Comunicado 55 de 2017 mediante el cual se comunicó la exequibilidad de dicho Acto Legislativo que estableció que “[...] *el incumplimiento por parte de los excombatientes a cualquiera de las condiciones del mencionado Sistema o a cualquiera de las sanciones impuestas por la Jurisdicción Especial de Paz, tendrá como efecto, de conformidad con el A.L. 1 de 2017, **la pérdida de tratamientos especiales, beneficios, renunciaciones, derechos y garantías, según el caso*** [...]”¹⁹ (subrayado y negrita fuera del texto”).

Como se observa del texto, en ningún momento esta Corte consideró que el incumplimiento del régimen de condicionalidad tuviera como consecuencia la pérdida de competencia de la JEP sobre el proceso sino únicamente los tratamientos especiales, beneficios, renunciaciones, derechos y garantías. A pesar de que no es absolutamente claro qué se entiende por cada uno de esos términos, parecería que esta Corte considera que eso podría acarrear la imposibilidad de acceder a las sanciones propias, alternativas e, inclusive, a las ordinarias de esta jurisdicción, y logrando la imposición de las sanciones establecidas en el Código Penal colombiano pero que sea la JEP quien resuelva el caso y las imponga.

Teniendo en cuenta que la disposición bajo estudio va en contra de lo dispuesto por el Acto Legislativo 1 de 2017 y de la interpretación constitucional que dio esta misma Corte, solicitamos que se declare la inconstitucionalidad de la misma.

(iii) Viola los derechos a la verdad, a la justicia, a que no haya impunidad, a la reparación y va en contra de las garantías de no repetición

¹⁹ Ibid.

El hecho de que, en cualquier momento, es decir, hasta el año 2038 que es el tiempo máximo de funcionamiento de la JEP, la jurisdicción ordinaria pueda reasumir la competencia de casos bajo conocimiento de la JEP atenta claramente contra los derechos a la verdad, a la justicia, a que no haya impunidad, a la reparación y va en contra de las garantías de no repetición.

Es pertinente mencionar que la Jurisdicción Especial para la Paz es solo uno de los tres órganos que creó el Acto Legislativo 1 de 2017 al crear el Sistema Integral de Verdad, Justicia y Reparación y No Repetición, junto con la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad y la Unidad de Búsqueda de Personas Desaparecidas y que, como su nombre lo dice, es un sistema integral que implica que todos los órganos dependen de sí mismos para lograr el propósito para el cual fueron creados.

El hecho de que el incumplimiento del artículo 20 implique que los casos salen de la JEP, va en contra vía del funcionamiento propio del SIVJNR y de los derechos de las víctimas señalados anteriormente.

Esta Corte ha entendido que el derecho a la verdad es “la posibilidad de conocer lo que sucedió y buscar una coincidencia entre la verdad procesal y la verdad real”²⁰ y que “está intrínsecamente relacionado con los derechos a la justicia y a la reparación. En torno a la justicia porque la verdad solo 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. Respeto a la reparación ya que conocimiento de lo sucedido para las víctimas y sus familiares constituye un medio de resarcimiento”.

Teniendo en cuenta lo anterior, mientras más tiempo pase sin que haya una decisión de fondo y estable jurídicamente, las víctimas no podrán tener tranquilidad de que exista una verdad judicial a la cual se pueden aferrar para superar el dolor que les causaron los distintos hechos.

Respecto al derecho a la justicia y a que no haya impunidad contenido en el artículo 229 de la Constitución, esta Corte ha dicho que “incorpora una serie de garantías como el deber de las autoridades de investigar, juzgar y sancionar a los autores y partícipes de los delitos”²¹.

²⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-795-14. Expediente D-101-90. Bogotá, D.C., treinta (30) de octubre de dos mil catorce (2014). M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio. Disponible en: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-795-14.htm#_ftnref83.

²¹ *Ibid.*

Es necesario recordar que múltiples de los casos por causa, con ocasión o con relación directa o indirecta con el conflicto armado llevan muchos años sin ser resueltos por la justicia ordinaria; cuando se cumplan los requisitos establecidos estos casos pasan a ser competencia de la JEP y el hecho de que luego de algunos años estos casos vuelvan a pasar a la justicia ordinaria claramente atenta contra este derecho pues se desconocería, adicionalmente a lo ya señalado, que “el acceso a la justicia no se basta con la posibilidad de formular pretensiones, presentar demandas o denuncias, sino que cobija incluso el derecho a obtener una decisión de fondo, **en un tiempo razonable** y que satisfaga el valor de la justicia material” (subrayado y negrita fuera del texto) y que incluso responde a una obligación internacional derivada de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Frente al derecho a la reparación, la Corte estableció que “el responsable de un daño o agravio debe repararlo o compensarlo adecuadamente”²² y, frente a las garantías de no repetición ha establecido que están compuestas por “todas las acciones dirigidas a impedir que vuelvan a realizarse conductas con las cuales se afectaron los derechos de las víctimas, las cuales deben ser adecuadas a la naturaleza y magnitud de la ofensa”²³.

Considerando esto, es claro que mientras se deje abierta una posibilidad extensa de cambiar múltiples veces la competencia, las víctimas tienen menos posibilidades de obtener la reparación que merecen por los daños causados.

Teniendo en cuenta que la disposición en mención atenta contra los derechos a la verdad, a la justicia, a que no haya impunidad, a la reparación y que va en contra de las garantías de no repetición solicitamos que se declare su inexecuibilidad.

(iv) No existe conexidad con lo establecido en el Acuerdo Final, yendo en contra de dicho parámetro de control de constitucionalidad

Esta Corte determinó en la revisión del Acto Legislativo 1 de 2016 que:

“[...] [E]l Congreso está habilitado para introducir dichos cambios, pero, en cualquier caso, esa facultad debe ser ejercida de manera consonante con las disposiciones que regulan el

²² Ibíd.

²³ Ibíd.

*procedimiento legislativo especial, esto es, bajo la obligatoriedad de cumplir con el requisito de conexidad.*²⁴ (subrayado fuera del texto)

Y, adicionalmente, señaló que:

[...] [E]l Congreso debe ser respetuoso de las diferentes previsiones que regulan el ejercicio de la función legislativa, como son: [...] (ii) el requisito de conexidad entre el Acuerdo y las fórmulas jurídicas que se derivan del proceso de implementación normativa [...] (subrayado fuera del texto)

Por lo anterior, se procede a presentar los apartes del Acuerdo Final que establecen la competencia de la JEP y que en ningún momento contempla condiciones adicionales que permitieran la pérdida de competencia de la Jurisdicción Especial para la Paz sobre conductas cometidas antes del 1 de diciembre de 2016 por causa, con ocasión o con relación directa e indirecta con el conflicto armado colombiano.

El Acuerdo Final establece en los incisos 1 y 3 del numeral 9 del punto 5.1.2 (Pág. 145) que:

“La Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), es una jurisdicción especial que ejerce funciones judiciales de manera autónoma y preferente sobre los asuntos de su competencia, en especial respecto a conductas consideradas graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario o graves violaciones de los Derechos Humanos. Entrará en vigor en los términos establecidos en el Acuerdo Final. Se aplicará únicamente a conductas cometidas con anterioridad a su entrada en vigor. [...]

Son delitos cometidos por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, aquellas conductas punibles donde la existencia del conflicto armado haya sido la causa de su comisión, o haya jugado un papel sustancial en la capacidad del perpetrador para cometer la conducta punible, en su decisión de cometerla, en la manera en que fue cometida o en el objetivo para el cual se cometió.”

Lo anterior, solamente son algunas menciones que hace al Acuerdo frente a este tema, pero ninguna de ellas señala la posibilidad de que la JEP pierda competencia sobre un caso que ya ha asumido por el incumplimiento del régimen de condicionalidad.

Teniendo en cuenta que la conexidad fue establecida por esta Corte como un parámetro de control de constitucionalidad y que queda demostrado que no existe conexidad entre la disposición que

²⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-332-17. M.P.: Antonio José Lizarazo Ocampo. Bogotá, D.C., diecisiete (17) de mayo de dos mil diecisiete (2017). Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-332-17.htm>

permite que la JEP pierda competencia cuando un ex combatiente incumple el régimen de condicionalidad en el artículo 63 del Proyecto bajo estudio con el Acuerdo Final, se solicita la declaración de inconstitucionalidad de dicha disposición.

Con base en los argumentos expuestos, la disposición bajo estudio viola el derecho fundamental al juez natural, a la garantía de la inmodificabilidad de la competencia judicial, crea una incertidumbre procesal y, con todo esto, se viola el derecho al debido proceso; viola el Acto Legislativo 1 de 2017; viola los derechos a la verdad, a la justicia, a que no haya impunidad, a la reparación y va en contra de las garantías de no repetición; no existe conexidad con lo establecido en el Acuerdo Final, yendo en contra de dicho parámetro de control de constitucionalidad, por lo que se solicita su declaratoria de inexecutable.

C. PARÁGRAFOS DE LOS ARTÍCULOS 100 Y 104 (PROHIBICIONES A LOS MAGISTRADOS)

Parágrafos de los artículos 100 y 102. *“Además de las prohibiciones contenidas en la Constitución Política y en la Ley 270 de 1996, no podrán tomar posesión en cargos de la Jurisdicción Especial para la Paz.:*

1. Quienes dentro de los cinco (5) años anteriores a la fecha de posesión, hayan ejercido la representación judicial o administrativa en actuaciones relacionadas con hechos del conflicto armado o pertenezcan o hayan pertenecido a organizaciones o entidades que hayan ejercido tal representación.

2. Quienes dentro de los cinco (5) años anteriores a la fecha de posesión, al título personal o por interpuesta persona, haya gestionado o representado intereses privados en contra del Estado en materia de reclamaciones por violaciones a los Derechos Humanos, al Derecho Internacional Humanitario o al Derecho Penal Internacional o pertenezcan o hayan pertenecido a organizaciones o entidades que hayan ejercido tal representación.

3. Quienes dentro de los cinco (5) años anteriores a la fecha de posesión hayan tramitado acciones ante Sistemas o Tribunales Internacionales de Derechos Humanos o litigado contra el Estado Colombiano ante dichas instancias.”

Estos parágrafos resultan inconstitucionales teniendo en cuenta que niegan la posibilidad de que la JEP cuente con personas de alta calidad que se hubiesen desempeñado en el campo de los DDHH, DIH y Derecho Penal Internacional en los últimos años impidiendo que exista un alto nivel técnico en las decisiones que emita la JEP, que respondan a lo acordado en La Habana y a lo establecido en nuestra Constitución.

Con el fin de demostrar las razones por las que los parágrafos de los artículos en mención son inconstitucionales, se hará la exposición de la siguiente manera: (i) no supera un juicio de

proporcionalidad estricto; (ii) va en contra de los tratados internacionales ratificados por Colombia; (iii) Las prohibiciones establecidas no se ubican en ninguna de las dos categorías de inhabilidades que ha distinguido esta Corte; (iv) va en contra del Acto Legislativo 1 de 2017 (iv) no existe conexidad con lo establecido en el Acuerdo Final, yendo en contra de dicho parámetro de control de constitucionalidad (v) va en contra del inciso 2 del mismo artículo 100.

(i) No supera un juicio de proporcionalidad estricto

De acuerdo al trámite legislativo, los congresistas afirmaron que la creación del parágrafo buscaba garantizar la independencia judicial de los magistrados de la JEP e impusieron las siguientes prohibiciones adicionales a las inhabilidades que ya están establecidas para el resto de magistrados de las Altas Cortes y de los Tribunales de nuestro país y señala que no podrán posesionarse encargos de la JEP aquellos que:

- a. Hayan representado a personas por conductas relacionadas con el conflicto armado
- b. Hayan pertenecido a una entidad u organización que haya representado a personas por conductas relacionadas con el conflicto armado, sin que sea necesario que la persona haya tenido relación con dichos casos.
- c. Haya participado en demandas contra el Estado por temas relacionados con DDHH, DIH o Derecho Penal Internacional.
- d. Hayan pertenecido a una entidad u organización que haya ejercido representación para demandar al Estado por temas relacionados con DDHH, DIH o Derecho Penal Internacional, sin que sea necesario que la persona haya tenido relación con dichos casos.
- e. Hayan tramitado acciones o litigado en tribunales o sistemas internacionales

Teniendo en cuenta que esta Corte ha considerado que “el principio constitucional de igualdad de oportunidades en acceso a cargos públicos apunta a que todo ciudadano tiene derecho a desempeñar funciones y cargos públicos en igualdad de condiciones, de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos que ha ratificado el Estado”²⁵ y que dichas prohibiciones que incorpora el parágrafo representan una clara limitación al derecho a la igualdad

²⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-319-10. Bogotá, D.C., cinco (5) de mayo de dos mil diez (2010). M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2010/C-319-10.htm>

y al trabajo establecidos en los artículos 13 y 25 de nuestra Constitución, es necesario que el juicio de proporcionalidad²⁶ a aplicar sea el más estricto²⁷.

En el presente caso, aun cuando es posible debatirlo, podría considerarse que la medida sería idónea para garantizar la independencia judicial de los magistrados de la JEP. Sin embargo, al momento de analizar la “necesidad” de esta medida es absolutamente claro que la disposición no supera dicho requisito, haciendo innecesario continuar evaluando el test e implicando que la medida es inconstitucional.

Es evidente que en la ley colombiana existen medidas menos gravosas para garantizar la independencia judicial que no atentan contra derechos fundamentales como lo son la igualdad y el trabajo.

Precisamente esta Corte ha indicado que en nuestro ordenamiento jurídico “[...] se establece la posibilidad de que se controvierta la imparcialidad del juez, mediante los impedimentos y las recusaciones, procurando que su función se ejerza adecuadamente. Esto es, se contempla la posibilidad jurídica de solicitar el apartamiento de un determinado juez en un determinado caso, si se dan las circunstancias”²⁸.

Por lo anterior, se observa que dichas prohibiciones adicionales a las inhabilidades existentes no son necesarias para garantizar la independencia judicial y que sí implican una violación a los derechos a la igualdad y al trabajo que no constituyen un propósito constitucionalmente legítimo.

(ii) Va en contra de los tratados internacionales ratificados por Colombia

²⁶ La Corte Constitucional ha considerado “[...] [q]ue para que el trato diferenciado sea válido a la luz de la Constitución, debe tener un propósito constitucionalmente legítimo, y debe ser proporcional, en el sentido de que no implique afectaciones excesivas a otros propósitos constitucionalmente protegidos. La proporcionalidad[140] del medio se determina, entonces, mediante una evaluación de su “idoneidad para obtener el fin (constitucionalmente legítimo de acuerdo con el principio de razón suficiente); necesidad, en el sentido de que no existan medios alternativos igualmente adecuados o idóneos para la obtención del fin, pero menos restrictivos de los principios afectados; y proporcionalidad en sentido estricto, esto es, que el fin que la efectividad del fin que se persigue se alcance en una medida mayor a la afectación de los principios que sufren restricción, y particularmente, del principio de igualdad”[141]. M.P.: Juan Carlos Henao, Sentencia C-203-2011 y M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Sentencia C-288-14.

²⁷ Esta Corte consideró en la Sentencia C-520-16 respecto al test de igualdad “[...] que el leve debía ser el de los espacios de mayor margen de configuración legislativa y en aquellas materias que, en principio, no afectarían los derechos fundamentales; indicó que el intermedio se aplicaría cuando pudiera afectarse un derecho constitucional no fundamental, y explicó que el estricto se utilizaría cuando la medida acudiera a criterios sospechosos o afectara esferas de los derechos fundamentales”. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-520-16.htm>

²⁸ Corte Constitucional. Auto 188³-05. Bogotá, D.C., ocho (8) de septiembre de dos mil cinco (2005). Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/Autos/2005/A188A-05.htm>. Y Corte Constitucional. Sentencia T-1034-06. Bogotá, D.C., cinco (5) de diciembre de dos mil seis (2006). M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/T-1034-06.htm>

De ser declarados exequibles los parágrafos de los artículos 100 y 104, se estaría yendo en contra, no solo de nuestras propias normas constitucionales, sino también de tratados internacionales de Derechos Humanos ratificados por Colombia que integran el bloque de constitucionalidad²⁹ en sentido estricto³⁰.

El Congreso de la República aprobó mediante la Ley 17 de 1968 el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y fue ratificado por Colombia el 29 de octubre de 1969. Los parágrafos de los artículos en mención van en contra de los artículos 3 y 25 de dicho instrumento internacional que establece que:

“Artículo 3: Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto.”

*“Artículo 25: Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:
[...]*

c. Tener acceso en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.”³¹

Adicionalmente, el Congreso de la República aprobó mediante la Ley 16 de 1972 la Convención Americana de Derechos Humanos, ratificada por Colombia el 28 de mayo de 1973. El parágrafo del artículo en mención viola las siguientes disposiciones de dicho instrumento:

Artículo 1.1.: Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

“Artículo 23:

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

²⁹ Artículo 93 de la Constitución. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

³⁰ Esta Corte estableció en su Sentencia C-401-05 que “[...] el bloque de constitucionalidad *stricto sensu*, se ha considerado que se encuentra conformado por aquellos principios y normas *de valor constitucional*, los que se reducen al texto de la Constitución propiamente dicha y a los tratados internacionales que consagren derechos humanos cuya limitación se encuentre prohibida durante los estados de excepción”.

³¹ Organización de las Naciones Unidas. Asamblea General. Resolución 2200 A (XXI). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Político. 16 de diciembre de 1966. Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>.

*c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.
2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.”³²*

Y, en el hipotético caso que se considerara que no se estaría violando el artículo 23, se estaría en clara violación del artículo 24:

“Artículo 24: Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.”³³

Teniendo en cuenta que tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como la Convención Americana de Derechos Humanos, son tratados de Derechos Humanos debidamente ratificados por Colombia y que, por tanto, forman parte del bloque de constitucionalidad *strictu sensu*³⁴, dichas disposiciones no solo sirven de parámetros de validez constitucional de los preceptos legales, sino que también tienen fuerza vinculante para el Estado colombiano por lo que los parágrafos deberían ser declarados inconstitucionales³⁵.

(iii) Las prohibiciones establecidas no se ubican en ninguna de las dos categorías de inhabilidades que ha distinguido esta Corte

Las inhabilidades, entendidas como prohibiciones de acceso a la función pública³⁶, han sido distinguidas por esta Corte en dos “atendiendo al bien jurídico protegido o a la finalidad de la limitación: una primera clase agrupa los casos en que se establecen limitaciones para acceder a cargos públicos con fundamento en conductas jurídicamente reprochables llevadas a cabo por el inhabilitado; al paso que en la segunda clase la limitación para acceder a un cargo no se vincula con ninguna conducta previa de quienes resultan inhabilitados, sino que aquí simplemente se consagran requisitos que persiguen lograr la efectividad de los principios y valores constitucionales. Dentro de la primera categoría se encuentran, por ejemplo, las inhabilidades por la comisión

³² Organización de los Estados Americanos. Convención Americana sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica. 7 al 22 de noviembre de 1969. Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm.

³³ *Ibíd.*

³⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-191-18. M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz. Santafé de Bogotá, D.C., mayo seis (6) de mil novecientos noventa y ocho (1998). Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/C-191-98.htm>

³⁵ La Corte Constitucional en sentencia C-067-03 afirmó que “[e]l hecho de que las normas que integran el bloque de constitucionalidad tengan jerarquía constitucional hace de ellas verdaderas fuentes de derecho, lo que significa que los jueces en sus providencias y los sujetos de derecho en sus comportamientos oficiales o privados deben atenerse a sus prescripciones. Así como el preámbulo, los principios, valores y reglas constitucionales son obligatorios y de forzoso cumplimiento en el orden interno, las normas del bloque de constitucionalidad son fuente de derecho obligatoria para todos los asociados.”

³⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-544-05. Bogotá, D.C.: veinticuatro (24) de mayo de dos mil cinco (2005). M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-544-05.htm>

anterior de delitos y dentro de la segunda las inhabilidades por vínculos familiares”³⁷. (subrayado fuera del texto).

Resultaría preocupante que se enviara el mensaje a la sociedad que haber representado a víctimas del conflicto armado, haber integrado organizaciones defensoras de derechos humanos o haber litigado en sistemas internacionales con el fin de reparar a ciudadanos colombianos fuera considerado dentro de la primera categoría de inhabilidades señaladas por esta Corte. Y, en aras de la discusión, no se entendería cómo se ubicarían dichas prohibiciones en la segunda categoría cuando la Corte fue clara al afirmar que esta “no se vincula con ninguna conducta previa”.

Por lo anterior, dichas prohibiciones ni siquiera podrían ser consideradas inhabilidades porque, en primer lugar, no tienen relación con ninguna conducta reprochable y, en segundo lugar, aun cuando se considerara que las conductas de la segunda categoría pudieran haberse cometido previamente, quedó demostrado que hay otras medias para “lograr la efectividad de los principios y valores constitucionales”.

(iv) Va en contra del Acto Legislativo 1 de 2017

Esta Corte ha señalado que las inhabilidades son aquellos requisitos negativos para acceder al empleo³⁸ y, en el presente caso, se observa que el parágrafo del artículo 100 va en contra del inciso 7 del Artículo transitorio 7 del artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2017 que establece lo siguiente:

“Para ser elegido Magistrado del Tribunal para la Paz deberán reunirse los requisitos señalados en el artículo 232 de la Constitución Política, salvo en lo relacionado con el límite de edad.”

Y el parágrafo del artículo 104 va en contra del inciso 8 del Artículo transitorio 7 del artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2017 que establece lo siguiente:

“Para ser elegido Magistrado de Sala deberán reunirse los mismos requisitos que se requieren para ser Magistrado de Tribunal Superior de Distrito Judicial”

Es decir, que dicho acto reformativo de la Constitución estableció exactamente los mismos requisitos, tanto negativos como positivos, que actualmente tienen los magistrados de las Altas Cortes y de los Tribunales para los magistrados del Tribunal para la Paz y para las Salas de la Jurisdicción Especial para la Paz respectivamente.

³⁷ Ibid.

³⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-367-96. Santafé de Bogotá, D.C., agosto catorce (14) de mil novecientos noventa y seis (1996). M.P.: Julio Cesar Ortiz Gutiérrez. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-367-96.htm>

Lo anterior, permite observar que los parágrafos de los artículos 100 y 104 del Proyecto bajo estudio está en contra de lo dispuesto por una norma de mayor jerarquía, como lo es el artículo transitorio 7 del artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2017, llevando a la declaración de inconstitucionalidad de dicha disposición.

(iv) No existe conexidad con lo establecido en el Acuerdo Final, yendo en contra de un parámetro de control de constitucionalidad de acuerdo al artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2016

Esta Corte determinó en la revisión del Acto Legislativo 1 de 2016 que:

“[...] [E]l Congreso está habilitado para introducir dichos cambios, pero, en cualquier caso, esa facultad debe ser ejercida de manera consonante con las disposiciones que regulan el procedimiento legislativo especial, esto es, bajo la obligatoriedad de cumplir con el requisito de conexidad.”³⁹ (subrayado fuera del texto)

Y, adicionalmente, señaló que:

“[...] [E]l Congreso debe ser respetuoso de las diferentes previsiones que regulan el ejercicio de la función legislativa, como son: [...] (ii) el requisito de conexidad entre el Acuerdo y las fórmulas jurídicas que se derivan del proceso de implementación normativa [...] (subrayado fuera del texto)

Por lo anterior, se procede a presentar los apartes del Acuerdo Final con los que queda demostrado que en ningún momento se buscó establecer requisitos, negativos o positivos, adicionales para los magistrados de la JEP que aquellos que existen actualmente para los magistrados de las Altas Cortes.

El Acuerdo Final establece en los incisos 2 y 3 del numeral 65 del punto 5.1.2 (Pág. 167) sobre los magistrados del Tribunal para la Paz:

“Todos ellos deberán estar altamente calificados y deberá incluirse expertos en distintas ramas del Derecho, con énfasis en conocimiento del DIH, Derechos Humanos o resolución de conflictos. [...]”

Para ser elegido Magistrado del Tribunal para la Paz deberán reunirse los mismos requisitos que para ser magistrado de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema o del Consejo de Estado de Colombia. [...]”

³⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-332-17. M.P.: Antonio José Lizarazo Ocampo. Bogotá, D.C., diecisiete (17) de mayo de dos mil diecisiete (2017). Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-332-17.htm>.

Y, frente a los magistrados de las Salas, el Acuerdo Final establece en los incisos 1 y 4 del numeral 66 del punto 5.1.2 (Pág. 168) que:

“Cada Sala estará compuesta por [...] magistrados colombianos altamente calificados y deberá incluir expertos en distintas ramas del Derecho, con énfasis en conocimiento del DIH, Derechos Humanos o resolución de conflicto. [...].”

Para ser elegido Magistrado de Sala deberán reunirse los mismos requisitos que para ser magistrado de Tribunal Superior de distrito judicial [...].”

Teniendo en cuenta que la conexidad fue establecida por esta Corte como un parámetro de control de constitucionalidad y que queda probado que no existe conexidad entre los párrafos de los artículos 100 y 104 con el Acuerdo Final, se solicita la declaración de inconstitucionalidad de las disposiciones.

(v) El párrafo del artículo 100 está en contra del inciso 2 del mismo artículo y el párrafo del artículo 104 está en contra del inciso 1 del artículo 102

El inciso 2 del artículo 100 del Proyecto bajo estudio establece que “Todos ellos [los magistrados del Tribunal] deberán estar altamente calificados y deberá incluirse expertos en distintas ramas del Derecho, con énfasis en conocimiento del DIH, Derechos Humanos o resolución de conflictos”.

Y, el inciso 1 del artículo 102, establece que “Cada Sala estará compuesta por [...] magistrados colombianos altamente calificados y deberá incluir expertos en distintas ramas del Derecho, con énfasis en conocimiento del DIH, Derechos Humanos o resolución de conflictos”.

Sin embargo, los párrafos bajo estudio impiden que las Salas y Secciones de la JEP estén integradas por las personas que hayan trabajado precisamente en los campos en los que se supone que deberían estar especialmente calificados los magistrados, generando una contradicción lógica dentro las mismas disposiciones del artículo 100 y entre el artículo 102 y 104.

Los párrafos objeto de revisión en vez de propender por la independencia judicial de los magistrados de la JEP, generan una grave estigmatización en contra tanto de defensores de derechos humanos que han luchado por los intereses de las víctimas del conflicto armado colombiano, como de las organizaciones que durante más de cincuenta años estuvieron ahí para ayudarlas⁴⁰.

⁴⁰ En la Sentencia T-124-15, esta Corte destacó “[...] el papel fundamental que juegan las organizaciones defensoras de derechos humanos, en la construcción y mantenimiento de los estados democráticos, y particularmente en aquellos Estados en donde la violencia generalizada, el conflicto armado y la aspiración por la convivencia plural resaltan la importancia de la contribución ciudadana a la efectiva eliminación de todas las formas de vulneración de los derechos humanos, a la realización de las libertades

Con base en los argumentos expuestos, los párrafos de los artículos 100 y 104 del Proyecto son inconstitucionales por atentar contra los derechos a la igualdad y al trabajo establecido en nuestra Constitución y al no superar el juicio de proporcionalidad por existir un mecanismo más efectivo para garantizar la independencia como lo son los impedimentos y las recusaciones; viola derechos consagrados en tratados internacionales ratificados por Colombia; va en contra del Acto Legislativo 1 de 2017; no guarda conexidad con el Acuerdo Final y va en contra del inciso 2 del mismo artículo 100 y del inciso 1 del artículo 102 por lo que se solicita cordialmente la declaración de inexequibilidad de los párrafos de los artículos 100 y 104 del proyecto bajo estudio.

D. PALABRA “ACTIVA” DEL ARTÍCULO 144 (EXTRADICIÓN)

*“Artículo 152. Prohibición de extradición. No se podrá conceder la extradición ni tomar medidas de aseguramiento con fines de extradición **activa** o pasiva respecto de hechos o conductas objeto de este Sistema, ocasionados u ocurridos durante el conflicto armado interno o con ocasión de este hasta la finalización del mismo, trátense de delitos amnistiables o de delitos no amnistiables, y en especial por ningún delito político, de rebelión o conexo con los anteriores, ya hubieran sido cometidos dentro o fuera de Colombia.*

*Dicha garantía de no de extradición, en sus modalidades **activa** y pasiva, se aplicará únicamente a todos los integrantes de las FARC-EP y a personas acusadas de formar parte de dicha organización, por cualquier conducta realizada con anterioridad a la firma del acuerdo final, para aquellas personas que se sometan al SIVJRNR.”* (subrayado y negrita fuera del texto)

La Corporación Excelencia en la Justicia ha insistido en este punto desde el primer debate en el trámite de este proyecto en las Comisiones Primeras conjuntas del Congreso de la República y nos permitimos exponer las razones por las cuales solicitamos la declaración de inexequibilidad de la palabra “activa” del primer y segundo inciso del artículo: (i) va en contra del principio de territorialidad; (ii) va en contra del derecho a la verdad, a la justicia, a que no haya impunidad, a la reparación; (iii) va en contra del Acto Legislativo 1 de 2017 y (iv) no existe conexidad con lo establecido en el Acuerdo Final, yendo en contra de dicho parámetro de control de constitucionalidad.

Antes de iniciar con los argumentos es importante comprender la definición de los términos usados en el artículo en mención:

fundamentales de los ciudadanos y a la creación de espacios para el diálogo y la construcción del debate democrático, alrededor de respuestas que ofrezcan soluciones a las problemáticas sociales que aquejan al país.

- Extradición activa: hace referencia a aquellas situaciones en que el Estado colombiano presenta una “solicitud de extradición o de detención preventiva con fines de extradición para obtener la entrega, por parte del Estado requerido, de una persona que es solicitada por la justicia colombiana”⁴¹.
- Extradición pasiva: hace referencia a aquellos casos “en que el Estado colombiano es requerido, por encontrarse prófugo en su territorio el acusado o procesado por un delito cometido en otro Estado o con efectos en éste, con miras a su entrega”⁴².
- Medidas de aseguramiento con fines de extradición: “La captura con fines de extradición es una medida cautelar para asegurar de está (sic) manera la eficacia de la extradición, poniendo físicamente al extraditado a disposición del Estado requirente para los fines jurídico-procesales que correspondan”⁴³
 - Medidas de aseguramiento con fines de extradición activa: aquellas que implementaría otro país con el fin de entregar a la persona posteriormente al Estado colombiano
 - Medidas de aseguramiento con fines de extradición pasiva: aquellas que implementaría Colombia con el fin de entregar a la persona posteriormente al país requirente.

(i) **Va en contra del principio de territorialidad**

El inciso 1 del mencionado artículo establece que “[n]o se podrá [...] tomar medidas de aseguramiento con fines de extradición **activa** [...]” a pesar de que estas medidas no son competencia del Estado colombiano.

Esta Corte ha entendido que:

“El principio de territorialidad, fundamento esencial de la soberanía, de acuerdo con el cual cada Estado puede prescribir y aplicar normas dentro de su respectivo territorio, por ser éste su “natural” ámbito espacial de validez.”⁴⁴

⁴¹ Ministerio de Relaciones Internacionales. Dirección de Asuntos Jurídicos Internacionales. Guía Práctica sobre la extradición. Diciembre de 2014. Disponible en: <https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/guia-practica-sobre-la-extradicion.pdf>

⁴² Ibídem.

⁴³ Corte Constitucional. Sentencia C-1106-00. Expediente D-2859. Bogotá, D.C., agosto veinticuatro (24) de dos mil (2000). M.P.: Alfredo Beltrán Sierra. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-1106-00.htm>

⁴⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-1189-00. Expediente D-2858. Bogotá, D.C., trece (13) de septiembre de dos mil (2000). M.P.: Carlos Gaviria Díaz. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/c-1189-00.htm>

Es entendible que se buscara prohibir la puesta en marcha de medidas de aseguramiento con fines de extradición pasiva porque lo que se buscaría es lograr el propósito acordado en La Habana, es decir, que las personas que participaron en el conflicto armado respondan en Colombia por sus crímenes y no en otro país y, por tanto, se ajusta al Acuerdo y a la Constitución que no se pueda conceder la extradición (extradición pasiva) y que no se permita que el Estado adopte medidas de aseguramiento con fines de extradición, es decir, extradición pasiva.

Sin embargo, no se entiende por qué nuestro Congreso de la República incorporó en este artículo dicha frase haciendo alusión a medidas de aseguramiento con fines de extradición activa cuando esa competencia no es del Estado colombiano, sino que corresponde a cada autoridad de un Estado soberano por lo que solicitamos que sea declarada inexecutable.

(ii) va en contra de los derechos a la verdad, a la justicia, a que no haya impunidad, a la reparación y va en contra de las garantías de no repetición

No se entiende por qué el Congreso de la República incorporó las palabras “activa y pasiva” al texto cuando tanto el Acuerdo como la Constitución (Acto Legislativo 1 de 2017) eran claros y ahora se generan confusiones innecesarias en la aplicación de la norma.

Las disposiciones parecieren decir que el Estado colombiano no podría solicitar la extradición de personas presuntamente responsables por delitos cometidos por causa, con ocasión o relación directa o indirecta con el conflicto armado colombiano que se encuentren por fuera del territorio nacional. Lo anterior, debido a que se habla de que “*Dicha garantía de no de extradición, en sus modalidades activa y pasiva, se aplicará únicamente a todos los integrantes de las FARC-EP y a personas acusadas de formar parte de dicha organización [...]*” teniendo en cuenta que, como se mencionó previamente, la extradición activa es aquella mediante la cual Colombia solicita a otro Estado a una persona en extradición.

De ser esa la interpretación, esto resulta contrario a la Constitución.

Esta Corte ha entendido que el derecho a la verdad es “la posibilidad de conocer lo que sucedió y buscar una coincidencia entre la verdad procesal y la verdad real”⁴⁵ y que “está intrínsecamente relacionado con los derechos a la justicia y a la reparación. En torno a la justicia porque la verdad solo es posible si se proscriben la impunidad y se garantiza con investigaciones

⁴⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-795-14. Expediente D-101-90. Bogotá, D.C., treinta (30) de octubre de dos mil catorce (2014). M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio. Disponible en: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-795-14.htm#_ftnref83.

serias, responsables, imparciales, integrales y sistemáticas por el Estado, el esclarecimiento de los hechos y la sanción. Respeto a la reparación ya que conocimiento de lo sucedido para las víctimas y sus familiares constituye un medio de resarcimiento”.

Frente al derecho a la justicia y a que no haya impunidad contenido en el artículo 229 de la Constitución, esta Corte ha dicho que “incorpora una serie de garantías como el deber de las autoridades de investigar, juzgar y sancionar a los autores y partícipes de los delitos”⁴⁶.

Frente al derecho a la reparación, la Corte estableció que “el responsable de un daño o agravio debe repararlo o compensarlo adecuadamente”⁴⁷ y, frente a las garantías de no repetición ha establecido que están compuestas por “todas las acciones dirigidas a impedir que vuelvan a realizarse conductas con las cuales se afectaron los derechos de las víctimas, las cuales deben ser adecuadas a la naturaleza y magnitud de la ofensa”⁴⁸

Se observa que, de no ser posible que el Estado colombiano solicite en extradición a estas personas que se encuentren por fuera del territorio nacional, se negaría el ejercicio de todos estos derechos ya que estas personas nunca serían puestas a disposición de la Jurisdicción Especial para la Paz, órgano competente para juzgar dichas conductas, ni contribuirían con los demás órganos que componen el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición.

Lo anterior es aún más relevante cuando es posible los excombatientes de las FARC-EP puedan salir del país según lo establecido en el artículo 5 del Decreto 2125 del 18 de diciembre de 2017 y según la Resolución 011 de 2018 de la JEP que reglamentó dicho procedimiento; siendo pertinente mencionar que este mismo proyecto de Ley Estatutaria bajo revisión también incorpora una referencia al tema en el parágrafo 1 del artículo 52.

(iii) va en contra del Acto Legislativo 1 de 2017

El Acto Legislativo 1 de 2017 creó dentro de la estructura del Estado e incorporó a la Constitución el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición que tiene como uno de sus órganos a la Jurisdicción Especial para la Paz y que transcribió una buena parte de lo acordado en La Habana por el Gobierno Nacional y las antiguas FARC-EP. Uno de los apartes que quedó

⁴⁶ Ibid.

⁴⁷ Ibid.

⁴⁸ Ibid.

establecido en nuestra Constitución se refiere precisamente a la extradición en el artículo transitorio 19 del artículo 1 que establece que:

“[N]o se podrá conceder la extradición ni tomar medidas de aseguramiento con fines de extradición respecto a hechos o conductas objeto de este Sistema [...] Dicha garantía de no extradición alcanza a todos los integrantes de las FARC-EP y a personas acusadas de formar parte de dicha organización [...]”

Como se observa, las disposiciones del artículo 152 del Proyecto bajo estudio son similares a lo establecido en nuestra Constitución salvo la incorporación de las palabras “activa o pasiva” por el Congreso de la República.

Teniendo en cuenta que el texto del Proyecto bajo estudio va en contra de lo establecido y del propósito del artículo transitorio 19 del artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2017 que era únicamente garantizar que los ex combatientes de las FARC-EP fueran juzgados en Colombia, solicitamos que se declare la inconstitucionalidad de las palabras mencionadas.

(iv) no existe conexidad con lo establecido en el Acuerdo Final, yendo en contra de dicho parámetro de control de constitucionalidad.

Esta Corte determinó en la revisión del Acto Legislativo 1 de 2016 que:

“[...] [E]l Congreso está habilitado para introducir dichos cambios, pero, en cualquier caso, esa facultad debe ser ejercida de manera consonante con las disposiciones que regulan el procedimiento legislativo especial, esto es, bajo la obligatoriedad de cumplir con el requisito de conexidad.”⁴⁹ (subrayado fuera del texto)

Y, adicionalmente, señaló que:

“[...] [E]l Congreso debe ser respetuoso de las diferentes previsiones que regulan el ejercicio de la función legislativa, como son: [...] (ii) el requisito de conexidad entre el Acuerdo y las fórmulas jurídicas que se derivan del proceso de implementación normativa [...] (subrayado fuera del texto)

Por lo anterior, se procede a presentar los apartes del Acuerdo Final con los que queda demostrado que en ningún momento se buscó impedir que el Estado colombiano pudiese solicitar en

⁴⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-332-17. M.P.: Antonio José Lizarazo Ocampo. Bogotá, D.C., diecisiete (17) de mayo de dos mil diecisiete (2017). Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-332-17.htm>

extradición a ex combatientes de las FARC-EP que se encuentren fuera del territorio colombiano ni legislar sobre asuntos competencia de otros Estados al momento de regular las medidas de aseguramiento con fines de extradición solicitadas por Colombia.

El Acuerdo Final establece en los incisos 1 y 2 del numeral 72 del punto 5.1.2 (Pág. 170) que:

“No se podrá conceder la extradición ni tomar medidas de aseguramiento con fines de extradición respecto de hechos o conductas objeto de este Sistema, ocasionados u ocurridos durante el conflicto armado interno o con ocasión de este hasta la finalización del mismo, trátense de delitos amnistiables o de delitos no amnistiables, y en especial por ningún delito político, de rebelión o conexo con los anteriores, ya hubieran sido cometidos dentro o fuera de Colombia.”

Dicha garantía de no de extradición alcanza a todos los integrantes de las FARC-EP y a personas acusadas de formar parte de dicha organización, por cualquier conducta realizada con anterioridad a la firma del acuerdo final, para aquellas personas que se sometan al SIVJRNR.”

Teniendo en cuenta que la conexidad fue establecida por esta Corte como un parámetro de control de constitucionalidad y que queda probado que no existe conexidad entre la adición de la palabra “activa” del artículo 152 del Proyecto bajo estudio con el Acuerdo Final, se solicita la declaración de inconstitucionalidad de las palabras.

Con base en los argumentos expuestos, las menciones a la extradición activa atentan contra el derecho a la verdad, a la justicia, a que no haya impunidad, a la reparación y va en contra de las garantías de no repetición, el Acto Legislativo 1 de 2017 y no guardan conexidad con lo establecido en el Acuerdo Final, yendo en contra de dicho parámetro de control de constitucionalidad por lo que se solicita su declaratoria de inexecutable.

E. Artículo 146 (delitos sexuales contra NNA)

Artículo 146. *Las sanciones a las que se hace referencia en el Título IX de la presente ley no serán aplicables a quienes hayan cometido cualquier tipo de delito sexual contra Niños, Niñas o Adolescentes.*

A los infractores a los que se hace referencia en el inciso anterior se les aplicarán las penas y sanciones contempladas en la Ley 599 de 2000 o la que haga sus veces, y no procederán ninguna clase de beneficios o subrogados penales, judiciales y/o administrativos, incluyendo los que se consagran en la presente ley.

Esta intervención de ninguna manera busca cuestionar la gravedad que implica un delito sexual cometido en contra de una niña, niño o adolescente. Lo que se busca es evidenciar que, así como estos delitos son muy graves, también lo son muchos otros tantos que se cometieron a lo largo de los más de cincuenta (50) años de guerra en Colombia.

El Acuerdo de La Habana estableció unas sanciones especiales que implican que si las personas procesadas en la Jurisdicción Especial para la Paz respetan el régimen de condicionalidad y reconocen verdad y responsabilidad podrán obtener sanciones de cinco (5) y ocho (8) años sin que estas sean privativas de la libertad y esta fue la regla que se estableció para todos los delitos.

Sin embargo, de ser declarada constitucional la disposición bajo estudio, se llegaría al absurdo de que una persona que haya cometido, por ejemplo, un acceso carnal violento en contra de una niña o un niño obtenga una pena de prisión entre un poco más de trece (13) años y veintisiete (27) años, pero si una persona asesinó posteriormente a esa misma niña o niño, esta podrá obtener una sanción de cinco (5) a ocho (8) años.

Por lo anterior, se afirma que el artículo 146 del Proyecto bajo estudio genera múltiples cuestionamientos sobre su constitucionalidad debido a que: (i) viola el principio de igualdad; (ii) atenta contra los derechos de las víctimas a la verdad y a la reparación; (iii) va en contra del Acto Legislativo 1 de 2017 y (iv) no guarda conexidad con lo establecido en el Acuerdo Final, yendo en contra de dicho parámetro de control de constitucionalidad.

(i) Viola el principio de igualdad

A pesar de que esta Corte ha determinado que el Legislador tiene un amplio margen de configuración en materia penal, también ha afirmado que este *“debe respetar, con todo, unos límites. Estos límites están dados por los valores, principios y derechos reconocidos por la Constitución. En ejercicio de su discrecionalidad, el legislador debe respetar estos límites y obrar de manera conforme a los principios de necesidad, de exclusiva protección de bienes jurídicos, estricta legalidad, de culpabilidad y de razonabilidad, proporcionalidad [...]”*⁵⁰ y ha indicado que *“[e]l deber de obrar conforme a los principios de proporcionalidad y razonabilidad es relevante tanto para el tipo penal como para la pena. En caso de haber una diferencia de trato, que pueda ser prima facie contraria al principio de igualdad, es menester aplicar un juicio estricto de*

⁵⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-239-14. Expediente D-9855. Bogotá, D.C., abril 9 de 2014. M.P.: Mauricio González Cuervo. Disponible: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-239-14.htm>

*proporcionalidad al tipo penal y a la pena, en el cual se analice, entre otros elementos de juicio, la idoneidad de del tipo penal.*⁵¹

En el presente caso es claro que existe una evidente contradicción en materia del principio de igualdad, pues los delitos sexuales que se hayan cometido contra las niñas, niños y adolescentes tendrán una sanción ampliamente más gravosa comparado con aquellas personas que hayan cometido cualquier otro delito, incluso algunos con un grado mucho mayor de lesividad como lo sería, por ejemplo, un genocidio.

Los aspectos que deben ser evaluados para determinar si una disposición supera o no el juicio estricto de proporcionalidad han sido ampliamente definidos por esta Corte⁵² por lo que se procede a presentar los argumentos que demuestran por qué el artículo 146 no lo supera:

¿El fin es legítimo, importante e imperioso?

Según lo afirmado en el trámite legislativo, con la disposición se buscaba sancionar gravemente a los responsables de dichos crímenes debido a la gravedad de los mismos por lo que se podría afirmar que el fin sí es legítimo e importante. Sin embargo, respecto a si el mismo es imperioso, podría argumentarse que no teniendo en cuenta que no se trata de un delito común sino uno cometido en el marco del conflicto armado y que fue objeto de negociación en el Acuerdo de Paz con el fin de dar fin a la guerra con las FARC-EP por lo que, como lo ha afirmado esta Corte, este tipo de principios debe ser analizados de manera diferente con base en el derecho y principio a la paz por lo que se cuestiona la necesidad de tratar de manera diferente a estos crímenes respecto a todos los otros cometidos en el marco de la guerra.

¿El medio es legítimo, adecuado y necesario?

La legitimidad del medio se cuestiona precisamente porque el Legislador sobrepasó los límites que le impone la Constitución a su amplio margen de configuración legislativa.

Frente a si el medio es adecuado, debe afirmarse que esta disposición podría ocasionar todo lo contrario como se expondrá ampliamente en el aparte relacionado con los derechos a las víctimas, ya que si no existe ningún tipo de beneficio para los que cometieron estos crímenes, los victimarios no contribuirán de ninguna manera con el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y Garantías de No Repetición yendo en contravía de los propósitos para los cuales se logró el Acuerdo de Paz y recurriendo a la imposición de una sanción eminentemente retributiva.

⁵¹ Ibid.

⁵² Corte Constitucional. Sentencia C-104-16. Expediente D-10835. Bogotá, D.C., dos (2) de marzo de dos mil dieciséis (2016). M.P.: Luis Guillermo Guerrero Pérez. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-104-16.htm>

Finalmente es posible afirmar que el establecimiento de la disposición no era necesario, teniendo en cuenta que el Acuerdo, el Acto Legislativo 1 de 2017, la Ley 1820 de 2016 y otras disposiciones del mismo Proyecto de Ley Estatutaria bajo estudio contiene disposiciones que buscan establecer un estudio más riguroso y especializado cuando se trate de niñas, niños y adolescentes y cuando se trate de delitos que atenten contra la integridad y la formación sexual

¿Los beneficios de adoptar la medida exceden claramente las restricciones impuestas sobre otros principios y valores constitucionales?

Es claro que los beneficios de adoptar dicha medida superan las restricciones constitucionales. Como se ha evidenciado, esta medida ocasionaría (i) que las víctimas de dichos delitos no obtengan verdad ni reparación de acuerdo con el acordado en La Habana; (ii) que habría un trato totalmente desigual entre los que cometieron estos delitos y todos los demás por causa, con ocasión o relación directa o indirecta con el conflicto armado interno en Colombia; (iii) que existen otras medidas menos gravosas que buscan proteger a las víctimas de estos delitos; (iv) que la discusión debe tener en cuenta que ese amplio margen de configuración legislativa en materia penal debe ser visto con un límite adicional por tratarse de un proceso de justicia transicional.

Aun cuando algunas personas buscasen demeritar todos estos argumentos basándose en el principio del interés superior del menor, esta Corte ha sido clara al afirmar que este [...] “prevalece sobre los intereses de los demás, pero [que] no es de ninguna manera excluyente ni absoluto frente a ellos. El sentido mismo del verbo “prevaler” implica, necesariamente, el establecimiento de una relación entre dos o más intereses contrapuestos en casos concretos, entre los cuales uno (el del menor) tiene prioridad en caso de no encontrarse una forma de armonización”⁵³ (subrayado y negrita fuera del texto). Y, precisamente, como ya se ha evidenciado, nuestro ordenamiento y las demás disposiciones del Proyecto de Ley Estatutaria contienen normas que precisamente armonizan la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes con todos los otros derechos y principios que podrían violarse por la entrada en vigencia de la disposición bajo estudio; un ejemplo de la armonización en este Proyecto son las siguientes normas:

- **Artículo 13:** establece la centralidad de las víctimas en la JEP y que señala que las consecuencias de las violaciones de derechos son más graves cuando se cometen contra algunos grupos de personas entre los que se encuentran las niñas, niños y adolescentes;
- **Artículo 16:** establece derechos procesales adicionales a las víctimas de violencia sexual;

⁵³ Corte Constitucional. Sentencia T-1275-08. Expediente T-1.862.738. Bogotá. D.C., diecinueve (19) de diciembre de dos mil ocho (2008). Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-1275-08.htm>

- **Artículo 18:** establece el enfoque diferenciado en el funcionamiento de la JEP;
- **Artículo 20:** establece el régimen de condicionalidad en el que se incorpora el bien jurídico de la integridad y formación sexual como habilitante para perder el tratamiento penal diferenciado;
- **Artículo 42, 45 y 45:** contemplan que el acceso carnal violento y otras formas de violencia sexual no serán objeto de amnistía, ni indulto ni de beneficios equivalentes, regulación ya incorporada en nuestro ordenamiento jurídico en la Ley 1820 de 2016;
- **Artículo 52:** impusieron un tiempo mínimo de sanción cumplida cuando se trate de “acceso carnal violento y otras formas de violencia sexual” para conceder la libertad condicionada
- **Artículo 108** estableció claramente que la Unidad de Investigación y Acusación “contará con un equipo de investigación especial para casos de violencia sexual.

Por todo lo anterior, se solicita la declaración de inexecutable del artículo 146 del Proyecto de Ley Estatutaria.

(ii) Atenta contra los derechos de las víctimas a la verdad y a la reparación

Esta Corte ha entendido que el derecho a la verdad es “la posibilidad de conocer lo que sucedió y buscar una coincidencia entre la verdad procesal y la verdad real”⁵⁴ y que “está intrínsecamente relacionado con los derechos a la justicia y a la reparación. En torno a la justicia porque la verdad solo es posible si se proscriben la impunidad y se garantiza con investigaciones serias, responsables, imparciales, integrales y sistemáticas por el Estado, el esclarecimiento de los hechos y la sanción. Respeto a la reparación ya que conocimiento de lo sucedido para las víctimas y sus familiares constituye un medio de resarcimiento”.

Frente al derecho a la reparación, la Corte estableció que “el responsable de un daño o agravio debe repararlo o compensarlo adecuadamente”⁵⁵ y, frente a las garantías de no repetición ha establecido que están compuestas por “todas las acciones dirigidas a impedir que vuelvan a realizarse conductas con las cuales se afectaron los derechos de las víctimas, las cuales deben ser adecuadas a la naturaleza y magnitud de la ofensa”⁵⁶

Estos dos derechos se ven en riesgo si se establecen unas normas diferentes para aquellos que cometieron delitos sexuales en contra de niñas, niños y adolescentes y otras para aquellos que cometieron cualquier otro delito, incluso, delitos de guerra y crímenes de lesa humanidad.

⁵⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-795-14. Expediente D-101-90. Bogotá, D.C., treinta (30) de octubre de dos mil catorce (2014). M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio. Disponible en: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-795-14.htm#_ftnref83.

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ *Ibid.*

El componente de justicia del Acuerdo de Paz de La Habana creó unos incentivos con el fin de que los procesados contribuyan de mejor forma con la satisfacción de los derechos de las víctimas y, especialmente, con el derecho a la verdad. Según lo anterior, si una persona reconoce verdad ante la Sala de Reconocimiento de Verdad de la JEP, esta podrá obtener una sanción denominada propia correspondiente a 5 y 8 años y que no son constitutivas de privación de la libertad y es claro que debido a ser una sanción ostensiblemente menor a las que establece nuestro Código Penal ayuda a que más personas cuenten ante dicha Sala todo lo ocurrido y contribuir a que se satisfaga el derecho de las víctimas a la verdad.

Respecto al derecho a la reparación, es importante señalar que dichas sanciones propias que tienen un componente retributivo, pero también otro restaurativo, están diseñadas también como mecanismos de reparación al tener como efecto la realización de ciertas medidas que contribuyan a satisfacer los derechos de las víctimas de acuerdo a sus necesidades y al daño ocasionado y que, de ser declarada exequible la disposición bajo estudio, nada de esto sucedería.

(iii) Va en contra del Acto Legislativo 1 de 2017

El Acto Legislativo 1 de 2017 que incorporó y creó en la estructura del Estado el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, establece en el Artículo Transitorio 13° de su Artículo 1:

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

Esta disposición fue declarada exequible por la Corte Constitucional de acuerdo a lo anunciado en su Comunicado 55 del 14 de noviembre de 2017. En el texto no se contempla ninguna excepción a la imposición de este tipo de sanciones y, en su pronunciamiento, esta Corte tampoco las estableció. La única posibilidad a la que se refirió la Corte para que una conducta objeto de la competencia de la JEP pierda los beneficios creados por el Acuerdo y en donde se podría considerar que incluye la pérdida de este tipo de sanciones es cuando se incumple con el régimen de incondicionalidad que no es el caso bajo estudio.

Teniendo en cuenta que nuestra Constitución es clara respecto a qué tipo de sanciones debe imponer la Jurisdicción Especial para la Paz y que ni ella ni esta Corte establecieron excepciones a dicha regla, salvo el incumplimiento del régimen de condicionalidad, se solicita que se declare la inconstitucionalidad del artículo 146 del Proyecto de Ley Estatutaria bajo estudio.

(iv) No guarda conexidad con lo establecido en el Acuerdo Final, yendo en contra de dicho parámetro de control de constitucionalidad.

Esta Corte determinó en la revisión del Acto Legislativo 1 de 2016 que:

“[...] [E]l Congreso está habilitado para introducir dichos cambios, pero, en cualquier caso, esa facultad debe ser ejercida de manera consonante con las disposiciones que regulan el procedimiento legislativo especial, esto es, bajo la obligatoriedad de cumplir con el requisito de conexidad.”⁵⁷ (subrayado fuera del texto)

Y, adicionalmente, señaló que:

“[...] [E]l Congreso debe ser respetuoso de las diferentes previsiones que regulan el ejercicio de la función legislativa, como son: [...] (ii) el requisito de conexidad entre el Acuerdo y las fórmulas jurídicas que se derivan del proceso de implementación normativa [...]” (subrayado fuera del texto)

Por lo anterior, se procede a presentar los apartes del Acuerdo Final con los que queda demostrado que en ningún momento se establecieron excepciones respecto a la aplicación de las sanciones propias, alternativas y ordinarias del componente de justicia del Acuerdo dependiendo del tipo de delito que se cometiera.

El Acuerdo Final establece en el numeral 60 del punto 5.1.2 (Págs. 165, 166) que:

“60.- Las sanciones tendrán como finalidad esencial satisfacer los derechos de las víctimas y consolidar la paz. Deberán tener la mayor función restaurativa y reparadora del daño causado, siempre en relación con el grado de reconocimiento de verdad y responsabilidad que se haga ante el componente de Justicia del SIVJRN mediante declaraciones individuales o colectivas.”

⁵⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-332-17. M.P.: Antonio José Lizarazo Ocampo. Bogotá, D.C., diecisiete (17) de mayo de dos mil diecisiete (2017). Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-332-17.htm>

Las sanciones propias de la JEP, que se impondrán a quienes reconozcan verdad y responsabilidad ante la Sala de Reconocimiento, respecto a determinadas infracciones muy graves, tendrán un mínimo de duración de cumplimiento de las funciones reparadoras y restauradoras de la sanción de cinco años y un máximo de ocho años.

[...]

Las sanciones alternativas para infracciones muy graves que se impondrán a quienes reconozcan verdad y responsabilidad ante la Sección de enjuiciamiento, antes de Sentencia, tendrán una función esencialmente retributiva de pena privativa de la libertad de 5 a 8 años.

[...]

Las sanciones ordinarias que se impondrán cuando no exista reconocimiento de verdad y responsabilidad, cumplirán las funciones previstas en las normas penales, sin perjuicio de que se obtengan redenciones en la privación de libertad, siempre y cuando el condenado se comprometa a contribuir con su resocialización a través del trabajo, capacitación o estudio durante el tiempo que permanezca privado de libertad.

[...]"

Teniendo en cuenta que la conexidad fue establecida por esta Corte como un parámetro de control de constitucionalidad y que queda probado que no existe conexidad entre la incorporación del artículo 152 del Proyecto bajo estudio que impide la aplicación de las sanciones propias, alternativas y ordinarias del Acuerdo Final con el Acuerdo Final, se solicita la declaración de inconstitucionalidad de las palabras.

Con base en los argumentos expuestos, la diferenciación que se crea entre aquellos que cometieron delitos sexuales contra niñas, niños y adolescentes y aquellos que cometieron todos los demás delitos en el conflicto armado, incluyendo crímenes de guerra y de lesa humanidad, viola el principio de igualdad; atenta contra los derechos de las víctimas a la verdad y a la reparación; va en contra del Acto Legislativo 1 de 2017 y no guarda conexidad con lo establecido en el Acuerdo Final, yendo en contra de dicho parámetro de control de constitucionalidad, por lo que se solicita que se declare inexecutable el artículo 146 del Proyecto de Ley Estatutaria bajo estudio.

En el eventual caso de que esta Corte declare executable esta disposición, a pesar de todos los argumentos señalados anteriormente, esta Corte debe dejar muy claro que el artículo 146 únicamente busca impedir que los responsables de estos delitos sean objeto de las sanciones creadas por el Acuerdo de Paz y que, de ninguna manera, le quita competencia a la Jurisdicción Especial para la Paz para conocer del caso por lo que dichos casos no serán de conocimiento de la jurisdicción ordinaria, respetando el principio de unidad de materia del Proyecto bajo estudio⁵⁸.

⁵⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-721-15. Expediente D-10744. Bogotá, D.C., M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/C-721-15.htm>

Solicitudes

Por los anteriores argumentos, solicitamos respetuosamente que se declare la inexecutable de:

- (A) La frase “o en el reglamento” del Artículo 22 (seguridad jurídica)
- (B) El inciso 4 del artículo 63 (reversión de la competencia de la JEP a la jurisdicción ordinaria);
- (C) Los párrafos de los artículos 100 y 104 (prohibiciones a los magistrados);
- (D) La palabra “activa” del artículo 144 (extradición);
- (E) El artículo 146 (delitos sexuales contra NNA).

Cordialmente,

Gloria María Borrero Restrepo

Directora Ejecutiva

Corporación Excelencia en la Justicia

Juan Camilo Collazos Suárez

Abogado e investigador

Corporación Excelencia en la Justicia