

Bogotá D.C., 31 de julio de 2018

Magistradas y Magistrados
Corte Constitucional
E.S.D.

Referencia: Acción pública de inconstitucionalidad contra el literal g del artículo 1 (parcial), el parágrafo 2 del artículo 11 (parcial), el artículo 54 (parcial) y el artículo 75 de la Ley 1922 de 2018 “por medio del cual se adoptan unas reglas de procedimiento para la Jurisdicción Especial para la Paz”; y el artículo 502 de la Ley 906 de 2004, “por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”

Gustavo Gallón Giraldo, Juan Carlos Ospina Rendón y Jorge Abril Maldonado, director, coordinador de incidencia nacional y abogado de la Comisión Colombiana de Juristas (CCJ), respectivamente; y Rodrigo Uprimny Yepes, Diana Isabel Güiza Gómez, Irina Alejandra Junieles Acosta, Daniel Marín López y Hobeth Martínez Carrillo, investigadores del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia); identificados como aparece al pie de nuestras firmas, con fundamento en el numeral 1 del artículo 242 de la Constitución Política y el Decreto 2067 de 1991, presentamos ante la Sala Plena de la Corte Constitucional **DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD** contra el literal g del artículo 1 (parcial), el parágrafo 2 del artículo 11 (parcial), el artículo 54 (parcial) y el artículo 75 de la Ley 1922 de 2018, “por medio del cual se adoptan unas reglas de procedimiento para la Jurisdicción Especial para la Paz” (en lo que sigue, L. 1922/2018); y el artículo 502 de la Ley 906 de 2004, “por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal” (en adelante, L. 906/2004).

I. NORMAS DEMANDADAS

LEY 1922 DE 2018

(18 de julio)

Diario Oficial No. 50.658 de 18 de julio de 2018

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Por medio del cual se adoptan unas reglas de procedimiento para la Jurisdicción Especial para la Paz.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

Artículo 1. Principios. Además de los principios y reglas establecidas en la Constitución Política, el bloque de constitucionalidad, la ley estatutaria de administración de justicia de la JEP, las actuaciones, procedimientos y decisiones se regirán por los siguientes: (...)

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

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

Artículo 11. Finalidad y objetivos de la investigación. La investigación de delitos de competencia de la JEP debe apuntar, según el caso, a los siguientes objetivos:

1. Determinar las circunstancias geográficas, económicas, sociales, políticas y culturales en las cuales sucedieron los delitos de competencia de la JEP.
2. Cuando proceda describir la estructura y el funcionamiento de la organización criminal, sus redes de apoyo, las características del ataque y los patrones macrocriminales.
3. Develar el plan criminal.
4. Asociar casos y situaciones.
5. Identificar sus responsables.
6. Establecer los crímenes más graves y representativos.
7. Identificar a las víctimas y las condiciones particulares que les ocasionen afectaciones diferenciadas.
8. Cuando sea procedente, determinar los móviles del plan criminal y en especial aquellos que comporten razones de discriminación por etnia, raza, género, orientación sexual, identidad de género, convicciones religión, ideologías políticas o similares.
9. Establecer las rutas del narcotráfico y actividades ilícitas; bienes de los perpetradores y las organizaciones criminales.
10. Los demás que se estimen necesarios.

Parágrafo. La JEP será competente de manera exclusiva y prevalente para conocer de las conductas delictivas cometidas por causa con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado por agentes del Estado no integrantes de la fuerza pública y terceros civiles que se hayan sometido voluntariamente a ésta, en los términos de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz, relacionados con financiar, patrocinar, promover o auspiciar la conformación, funcionamiento y operación de grupos armados organizados al margen de la ley relacionados con el conflicto armado interno.

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

Artículo 54. Extradición. La Sección de Revisión **verificará** que los hechos a los que se refiere la solicitud de extradición sean posteriores a la firma de los acuerdos. **No podrá practicar pruebas.**

En ningún caso, la JEP podrá pronunciarse sobre el fondo del asunto, ni sobre la responsabilidad de quien fuere solicitado en extradición.

Artículo 75. **Los procesos de los miembros de las Fuerzas Armadas de Colombia, iniciarán o continuarán su trámite una vez el procedimiento especial y diferenciado para el juzgamiento exista. Sin embargo, el compareciente podrá solicitar de manera expresa que el proceso continúe y en ese caso se utilizarán los procedimientos aprobados por ésta ley. Mientras mantengan los compromisos de sometimiento a la JEP, podrán mantener los beneficios del sistema y las medidas provisionales decretadas a su favor antes de la entrada en vigencia de esta ley, y podrán igualmente solicitarlos y les serán concedidos de acuerdo con los requisitos vigentes.**

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

LEY 906 DE 2004

(31 de agosto)

Diario Oficial No. 45658 de 1 de septiembre de 2004

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

Artículo 502. Fundamentos de la resolución que concede o niega la extradición. La Corte Suprema de Justicia, **fundamentará su concepto** en la validez formal de la documentación presentada, en la demostración plena de la identidad del solicitado, en el principio de la doble incriminación, en la equivalencia de la providencia proferida en el extranjero y, cuando fuere el caso, **en el cumplimiento de lo previsto en los tratados públicos.**

II. NORMAS CONSTITUCIONALES VIOLADAS

El preámbulo y los artículos 2, 9, 12, 13, 29, 93, 94, 228 y 229, así como los artículos transitorios 1, 5, 19, 21 y 27 del título transitorio denominado “De las normas para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera” de la Constitución Política. Los siguientes instrumentos internacionales de derechos humanos, que hacen parte del bloque de constitucionalidad: la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), en su artículo 25; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), en sus artículos 2 y 3; los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones¹; el Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad².

¹ Asamblea General de las Naciones Unidas. Doc. 60/147, del 16 de diciembre de 2005.

² Principios de Joinet, actualizados por Diane Orentlicher, reconocidos por la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, resolución sobre impunidad número 2005/81, Doc. ONU E/CN.4/RES/2005/81. Estos principios fueron utilizados por la H. Corte en las sentencias: C-344 de 2017, T-130 de 2016, T-418 de 2015, T-037 de 2015, C-795 de 2014, C-180 de 2014, C-579 de 2013, C-253^a de 2012, T-458 de 2010, entre otras. La H. Corte manifestó que las reglas y principios del DIH, como lo es dicho documento, tienen carácter vinculante en el orden interno (ver sentencias C-574 de 1992 y C-251 de 2002, entre otras). Asimismo, en la sentencia C-180 de 2014 la H. Corte fue expresa al determinar que los “*principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*” son vinculantes en virtud de dichas sentencias (ver, en especial, nota 15 de la sentencia en cuestión)..

III. COMPETENCIA

La Corte Constitucional es competente para conocer de la demanda de la referencia con fundamento en el numeral 4º del artículo 241 de la Constitución Política.

IV. SÍNTESIS DE LA DEMANDA

La paz es un valor, un fin, un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento³, que sustenta el ordenamiento constitucional colombiano y, además, es el origen y fin de las naciones que se reúnen alrededor de los principales instrumentos del derecho internacional⁴. Es por ello que la paz es un objetivo constitucionalmente imperioso y su consecución por medio del diálogo es la alternativa mejor ponderada por la Constitución Política. De ahí que la celebración de procesos de paz y el cumplimiento de acuerdos originados en los mismos se encuentran plenamente justificados en el ordenamiento constitucional.

El gobierno nacional y las FARC-EP firmaron un Acuerdo Final de Paz (AFP), que fue avalado por el Congreso de la República y respecto del cual la Corte Constitucional estableció deberes de reglamentación. Según el Acto Legislativo 2 de 2017, aquellos contenidos del AFP que “correspondan a normas de derecho internacional humanitario o derechos fundamentales definidos en la Constitución Política y aquellos conexos con los anteriores” deberán ser tenidos como “parámetros de interpretación y referente de desarrollo y validez de las normas y las leyes de implementación y desarrollo del Acuerdo Final, con sujeción a las disposiciones constitucionales”.

El marco jurídico-constitucional de implementación y desarrollo del AFP se encuentra en construcción, por lo que las ramas del poder público pueden encontrar diseños constitucionales nuevos y complementarios que desarrollen las obligaciones pactadas. Con todo, dicha implementación debe respetar los elementos nucleares de lo acordado, porque así lo ordena el Acto Legislativo 2 de 2017 y la implementación ágil e integral de los términos en que el AFP fue suscrito reduce netamente la probabilidad de recurrencia del conflicto armado.

Así pues, en el diseño, adopción e implementación de las medidas sustantivas, procesales e institucionales del AFP, debe prevalecer el objetivo de consolidar y mantener la paz. Ello encuentra sustento tanto en el principio de *pacta sunt servanda*⁵ como en el principio de buena

³ Corte Constitucional. Sentencia C-048 de 2001. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

⁴ Al respecto ver, entre otros, la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Carta de la Organización de los Estados Americanos, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales, todos ellos suscritos por el Estado colombiano.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-358 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, y sentencia C-155 de 2007, M.P. Álvaro Tafur Gálvis.

fe⁶ en el cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado, en relación con la lucha contra la impunidad y la satisfacción de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición.

En particular, la conformación del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR) y el funcionamiento de la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) persiguen dos propósitos centrales: por un lado, construir y mantener la paz; y, por el otro, garantizar los derechos fundamentales específicos de las víctimas, tales como la verdad, la justicia, la reparación y la consiguiente garantía de no repetición. Si la reglamentación del SIVJRNR y la JEP no responde a estos dos fines, se vulnera el núcleo central de la Constitución Política y se pone en grave riesgo la sostenibilidad de la paz.

Estos son los intereses que animan la presente demanda, que interponemos contra la L. 1922/2018, la cual crea las reglas de procedimiento de la JEP. Creemos que esta ley es indispensable para el funcionamiento de la jurisdicción y que, en general, atiende los objetivos del Acto Legislativo 1 de 2017 (en lo que sigue, AL 1/2017). Sin embargo, encontramos que algunos de sus artículos amenazan la sostenibilidad de la paz y vulneran los elementos nucleares del SIVJRNR y la JEP, como pasamos a exponer.

En primer lugar, el literal g del artículo 1 de la L. 1922/2018 señala que prevalecerá, *en todo caso*, el derecho al buen nombre de quienes sean mencionados ante la JEP, lo cual absolutiza este derecho al darle preponderancia sobre los derechos de las víctimas. Asimismo, esa norma le impone a la JEP la obligación de comunicar a los terceros cualquier remisión de información que haga a la jurisdicción ordinaria, donde estos sean mencionados. Tal exigencia genera un privilegio injustificado a favor de los terceros, que vulnera el derecho a la justicia de las víctimas, pues los terceros conocerán de investigaciones penales que los involucren, antes de que se inicien formalmente, por lo que pueden obstaculizar el desarrollo de esas pesquisas, lo que desconoce el derecho a la justicia de las víctimas.

En segundo lugar, el artículo 54 (parcial) de la L. 1922/2018 le impide a la Sección de Revisión de la JEP ejercer la función constitucional que tiene en casos de extradición de excombatientes de las FARC-EP y, a su vez, viola la autonomía e independencia de esa jurisdicción. En efecto, esa norma le prohíbe a la Sección practicar pruebas y analizar la calidad de la persona requerida y las circunstancias de comisión de la conducta. En el nuevo marco constitucional de este asunto, con ocasión del AL 1/2017, la Sección de Revisión debe determinar si la persona solicitada goza de la garantía de no extradición, para lo cual puede requerir pruebas adicionales a las incorporadas en la solicitud de extradición.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-400 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

En el mismo sentido, el artículo 502 (parcial) de la L. 906/2004 adolece de inconstitucionalidad sobreviniente, debido a que admite una interpretación formalista que únicamente faculta a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia a realizar una valoración formal del trámite de extradición. Sin embargo, el AL 1/2017 instauro el deber judicial de armonizar la cooperación internacional con otros principios internacionales, como la satisfacción de los derechos de las víctimas y la consecución de la paz, cuando se decida la procedencia o no de la extradición. Por ello, la única interpretación constitucionalmente admisible es aquella que le permite a la Sala Penal examinar el fondo del asunto, para ponderar los mencionados principios.

En tercer lugar, el párrafo 2º del artículo 11 y el artículo 75 de la L. 1922/18 establecen tratamientos diferenciados, que no resultan razonables frente a las competencias de la JEP respecto a integrantes de la Fuerza Pública. El primer artículo excluye de la investigación de la JEP tres asuntos relevantes para el conocimiento de las conductas cometidas por miembros de la Fuerza Pública: la identificación de estructuras, los planes criminales y los móviles de las violaciones que sufrieron las víctimas, especialmente, los grupos discriminados y vulnerables. El segundo ordena suspender las actuaciones de la JEP contra los integrantes de la Fuerza Pública hasta que exista un procedimiento especial y diferenciado para ellos, excepto que estos lo acepten voluntariamente; y les permite acceder y mantener los beneficios penales incorporados en las normas aplicables a dicha jurisdicción sin cumplir el régimen de condiciones e incentivos establecidos para tal efecto.

Los citados artículos fueron introducidos en el último debate del trámite legislativo, que ocurrió en la plenaria del Senado de la República. No obstante, las temáticas que regulan no habían sido planteadas ni debatidas en ninguna etapa previa, lo cual viola el principio de consecutividad. En consecuencia, esas normas adolecen de un vicio de procedimiento y, por eso, deben ser declaradas inexecutable.

En cuanto al fondo, el párrafo 2 del artículo 11 es inconstitucional, porque viola el derecho a la verdad y a la justicia de las víctimas de la Fuerza Pública, infringe la proscripción de discriminación de las víctimas debido a la calidad del victimario y vulnera las garantías de no repetición. Por su parte, el artículo 75 desconoce el deber estatal de investigar, juzgar y sancionar las violaciones a los derechos humanos (DDHH) e infracciones al Derecho Internacional Humanitario (DIH); anula el carácter simultáneo del tratamiento especial a la Fuerza Pública, que el AL 1/2017 creó, así como la competencia inescindible, preferente y exclusiva de la JEP; y vulnera los derechos de las víctimas de la Fuerza Pública, quienes no podrán exigir justicia, verdad, reparación y no repetición, mientras los procesos judiciales se encuentren suspendidos.

V. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

5.1. LITERAL G DEL ARTÍCULO 1

El literal g del artículo 1 de la L. 1922/2018 consagra el derecho al buen nombre como un principio que guía las actuaciones de la JEP. En concreto, la norma estipula que prevalecerá, *en todo caso*, el derecho al buen nombre de quienes sean mencionados ante la JEP. A partir de allí, la norma deriva el deber de la JEP de comunicarle a los terceros la remisión a la jurisdicción ordinaria de información que los involucre. Como pasamos a sustentar, la expresión “en todo caso” del inciso primero viola el derecho de las víctimas a conocer la verdad, dado que absolutiza el derecho al buen nombre de quienes sean mencionados en cualquier actuación de la JEP, lo que impide a las víctimas conocer el contexto de comisión de las violaciones que sufrieron. Asimismo, la obligación de comunicación del inciso segundo no constituye una garantía razonable del derecho al buen nombre de los terceros, sino que, por el contrario, genera un privilegio injustificado a favor de los terceros, que vulnera el derecho a la justicia de las víctimas. No hay razones constitucionales para imponerle a la JEP la obligación de comunicarle a los terceros cualquier remisión de información a la jurisdicción ordinaria, en la que estos sean mencionados. Por ello, la JEP tiene la facultad de decidir, en cada caso puntual, si hay una grave afectación al derecho al buen nombre del respectivo tercero, que amerite comunicarle el envío de información que lo involucre. Para ello, la JEP debe realizar un juicio de ponderación entre, por un lado, los derechos de las víctimas y los intereses de la justicia y, por el otro, el derecho al buen nombre de los terceros, lo cual debe tener en cuenta las posibilidades concretas con las que estos últimos cuentan para obstaculizar el desarrollo de esas pesquisas.

Cargo 1. La expresión “en todo caso” del inciso primero del literal g del artículo 1 viola el derecho de las víctimas a conocer la verdad.

La expresión “en todo caso” del literal g del artículo 1 viola el derecho constitucional de las víctimas del conflicto armado a conocer la verdad de lo ocurrido. En nuestro concepto, la expresión demandada absolutiza el derecho fundamental al buen nombre de aquellas personas que sean mencionadas en cualquier tipo de actuación de la JEP. En consecuencia, el aparte demandado limita desproporcionadamente el derecho fundamental de las víctimas a conocer del contexto de comisión de las graves violaciones de los derechos humanos que sufrieron, a través del ejercicio de construcción de la verdad judicial de los hechos del conflicto armado conferido a la JEP. Igualmente, esto deriva en el desconocimiento de la obligación estatal de investigar, juzgar y sancionar dichas violaciones. Adicionalmente, esta expresión desnaturaliza los principios constitucionales que rigen el SIVJRN⁷ y los objetivos constitucionales de

⁷ Art. 1 incisos 2 y 3 AL 1/2017.

satisfacción de los derechos de las víctimas conferidos a la JEP⁸, que están contemplados en el AL 1/2017.

A continuación, dividimos el análisis de este cargo en tres partes. En primer lugar, presentamos el contenido de los derechos fundamentales de las víctimas del conflicto armado a conocer las condiciones de comisión de los hechos constitutivos de graves violaciones de sus derechos humanos y sus responsables, en el marco de la obligación estatal de investigar, juzgar y sancionar. En segundo lugar, analizamos el contenido y alcance del derecho fundamental al buen nombre, según ha sido reconocido en la jurisprudencia constitucional. Finalmente, resaltamos por qué la expresión “en todo caso” restringe desproporcionadamente el derecho de las víctimas a conocer la verdad de los hechos constitutivos de graves violaciones de los derechos humanos y, en consecuencia, desnaturaliza los principios y objetivos del SIVJRNR y la JEP.

El derecho fundamental de las víctimas del conflicto armado a conocer las condiciones de comisión de graves violaciones a los derechos humanos y sus responsables, en desarrollo de la obligación estatal de investigar, juzgar y sancionar.

Entre sus compromisos de DIDH y derecho constitucional interno, el Estado colombiano tiene la obligación de investigar las graves violaciones a los derechos humanos cometidas bajo su jurisdicción. Dicho mandato toma la forma de una obligación *prima facie* cuando se trata de sociedades inmersas en contextos de anormalidad y que tratan de superar contextos de violaciones masivas, que dificultan el cumplimiento de la obligación de forma completa y absoluta⁹. Por su parte, esta obligación comprende varios derechos de las víctimas, específicamente a la verdad, a las garantías judiciales y a la protección judicial o acceso a la administración de justicia. Todos ellos están protegidos tanto por la Convención Americana sobre Derechos Humanos como por la Constitución Política de Colombia.

En cuanto al derecho a la verdad, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha atado de forma inescindible la investigación de graves violaciones a los derechos humanos y al DIH, en su dimensión colectiva. Según la Corte, la investigación debe apuntar a lograr la forma más completa posible de verdad histórica, lo cual exige una “determinación judicial de los patrones de actuación conjunta y de todas las personas que de diversas formas participaron en dichas violaciones y sus correspondientes responsabilidades”¹⁰. Por su parte, la dimensión individual conlleva que las víctimas directas e indirectas conozcan las circunstancias de tiempo,

⁸ Art. 5 incisos 1 y 8 AL 1/2017.

⁹ Uprimny Yepes, Rodrigo, Sánchez Duque, Luz María y Sánchez León, Nelson Camilo. Justicia para la paz. Crímenes atroces, derecho a la justicia y paz negociada. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2014.

¹⁰ Corte IDH. Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, para. 192.

modo y lugar en que ocurrió la violación, así como los responsables. Este propósito se alcanza, por lo general, a través del ejercicio estatal de una investigación penal correcta. Esta diferencia entre la dimensión colectiva e individual del derecho a la verdad ha sido señalada tanto por la Corte IDH como por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)¹¹ y la propia Corte Constitucional colombiana. Esta última ha avanzado en la garantía de ambas dimensiones señalando que constituyen prerrogativas fundamentales que deben ser respetadas y garantizadas por el Estado¹².

Estas prerrogativas también fueron contempladas en el AL 1/2017. En su artículo primero, esta norma establece que el SIVJRN se fundamenta en, entre otros,

[El] principio de reconocimiento de las víctimas como ciudadanos con derechos; del reconocimiento de **que debe existir verdad plena sobre lo ocurrido; del principio de reconocimiento de responsabilidad por parte de todos quienes participaron de manera directa o indirecta en el conflicto y se vieron involucrados de alguna manera en graves violaciones a los derechos humanos y graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario;** del principio de satisfacción de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición¹³ (negrilla fuera del texto).

En la misma línea, el artículo 5 del AL 1/2017 dispone que la JEP persigue, entre otros objetivos, “satisfacer el derecho de las víctimas a la justicia; ofrecer verdad a la sociedad colombiana; proteger los derechos de las víctimas”¹⁴.

Ahora bien, como la mayoría de los derechos fundamentales, el derecho a la verdad tiene una estructura semántica abierta y puede colisionar con otros derechos fundamentales. Un mecanismo de construcción y difusión de verdad y memoria puede generar tensiones entre, por un lado, las reivindicaciones de las víctimas y la sociedad en general; y, por el otro, el derecho de una persona determinada al buen nombre, cuando esta última no ha pasado por un proceso judicial de adjudicación de responsabilidad penal. Esto puede ocurrir cuando se hace una mención a la persona por considerarse que esta es importante para la reconstrucción de un patrón de macrocriminalidad o por ser relevante para determinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron uno o varios hechos.

¹¹ CIDH. Derecho a la verdad en las Américas. OEA/Ser.L/V/II.152. 13 de agosto de 2014, para. 70-71.

¹² Corte Constitucional. Sentencias C-180 de 2014. M.P. Alberto Rojas Ríos; y C-715 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹³ Art. 1, A.L. 01 de 2017

¹⁴ Art. 5. A.L. 01 de 2017

La naturaleza, contenido y alcance del derecho fundamental al buen nombre en las actuaciones judiciales.

El buen nombre es un derecho fundamental reconocido en la Constitución (artículos 15 y 21) y en tratados de derechos humanos ratificados por Colombia, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁵ y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁶. Según la jurisprudencia constitucional, el buen nombre es un derecho que debe ser interpretado a la luz del rol que la persona cumple en la comunidad, por lo que es un “derecho que se adquiere por haber mantenido un adecuado comportamiento apreciado por la colectividad”¹⁷. De tal manera, “no es posible reclamar la protección al buen nombre cuando el comportamiento de la persona no les permite a los asociados considerarla como digna o acreedora de un buen concepto o estimación”¹⁸. Así las cosas, la Corte Constitucional ha reiterado que, “en eventos en que el individuo con su actuar ha perdido su prestigio o la aceptación de la que gozaba en la sociedad, mal podría pretender callar las voces que expresan su realidad”¹⁹.

Adicionalmente, este derecho permite ser ponderado, pues se encuentra inscrito dentro de un sistema de derechos constitucionalmente reconocidos y, por tanto, la Corte ha resaltado la necesidad de reconocerle límites cuando afecte desproporcionadamente otros derechos fundamentales²⁰. La Corte ha destacado que, para considerarse una violación al buen nombre, la imputación debe causar un daño objetivo, esto es, un perjuicio que no depende de la interpretación ni impresión personal del ofendido, “sino del **margen razonable de objetividad que lesione el núcleo esencial del derecho**”²¹ (negrilla fuera del texto).

De ahí que, por ejemplo, en casos donde se han impuesto límites previos a la difusión de información sobre una persona, para garantizar su derecho al buen nombre, la Corte ha amparado el derecho a la libertad de expresión sobre aquel, debido a prácticas constitucionalmente proscritas de censura previa²². En otras decisiones, la Corte ha resaltado la primacía de la libertad de expresión frente a los derechos al buen nombre y la honra, “salvo que se demuestre **una intención dañina o una negligencia al presentar hechos falsos, parciales, incompletos o inexactos que violan o amenazan los derechos fundamentales**”²³ (resaltado fuera del texto). En casos de presunta violación al buen nombre, la Corte ha evaluado si la información

¹⁵ Art. 11 CADH.

¹⁶ Art. 17 PICP.

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia C- 417 de 2009. M.P. Juan Carlos Henao.

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia T- 977 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencias T- 411 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero; y T-546 de 2016. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

²⁰ *Op. Cit.* Supra 11

²¹ Corte Constitucional. Sentencia T-028 de 1996. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

²² Corte Constitucional. Sentencia C-452-16 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

²³ Corte Constitucional. Sentencia T-602 de 1995. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

presentada ha sido veraz e imparcial, verificable en lo posible y que haya explorado las distintas perspectivas o puntos de vista²⁴. Sin embargo, la Corte ha recalcado que existen discursos especialmente protegidos constitucionalmente cuando los temas y personas involucradas en la información divulgada versen sobre asuntos de interés público o sobre funcionarios públicos²⁵.

Respecto a la información que haya surgido de procesos judiciales, la Corte ha determinado, en reiteradas ocasiones, que dicha información de relevancia pública necesita un tratamiento especial, porque causa debate sobre “la conducta de los órganos de administración de justicia o de control y en la reputación que se tiene de una persona, sobre todo cuando la noticia alude o al trámite de procesos penales o disciplinarios en curso”²⁶. Asimismo, la jurisprudencia constitucional ha indicado que el tratamiento que los medios de comunicación hacen de información sobre procesos judiciales en etapa de investigación, en caso de no recibir un adecuado tratamiento, puede vulnerar la presunción de inocencia que le asiste a la persona involucrada²⁷.

No obstante, la Corte ha reconocido que no existe un deber de la ciudadanía y los medios de comunicación a esperar un fallo para “denunciar públicamente los hechos y actuaciones irregulares de los que tengan conocimiento en virtud de su función”²⁸. En este sentido, la Corte se pronunció, en sede de tutela, contra una providencia judicial del Consejo de Estado por presuntamente violar el derecho al buen nombre del accionante al oficiar a la justicia ordinaria

²⁴ En la Sentencia T-040 de 2013 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) resaltó que: “[r]eferente a los principios de veracidad e imparcialidad de la información, debe precisarse lo siguiente. En cuanto a la veracidad como límite interno, la Corte Constitucional ha afirmado que la veracidad de una información hace referencia a hechos o a enunciados de carácter fáctico, que pueden ser verificados, por lo que no cubre las simples opiniones. No obstante, en algunos eventos es difícil en una noticia distinguir entre hechos y opiniones, por ello, se ha considerado que vulnera el principio de veracidad el dato fáctico que es contrario a la realidad, siempre que la información se hubiere publicado por negligencia o imprudencia del emisor. Igualmente, la Corte ha establecido que es inexacta, y en consecuencia en contra del principio de veracidad, la información que en realidad corresponde a un juicio de valor u opinión y se presenta como un hecho cierto y definitivo, por eso, los medios de comunicación, acatando su responsabilidad social, deben distinguir entre una opinión y un hecho o dato fáctico objetivo. La veracidad de la información, ha afirmado la Corte, no sólo tiene que ver con el hecho de que sea falsa o errónea, sino también con el hecho de que no sea equívoca, es decir, que no se sustente en rumores, invenciones o malas intenciones o que induzca a error o confusión al receptor. Finalmente, resulta vulnerado también el principio de veracidad, cuando la noticia o titular, pese a ser literalmente cierto, es presentado de manera tal que induce al lector a conclusiones falsas o erróneas”. Ver también: Corte Constitucional, Sentencias T-015 de 2015, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; y T-904 de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa.

²⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-546 de 2016, M.P. Jorge Iván Palacio.

²⁶ *Ibidem*. Reitera jurisprudencia T-312 de 2015, T-040 de 2013, T-626 de 2007 y -512 de 1992

²⁷ En la Sentencia C-674 de 2017 (M.P. Luis Guillermo Guerrero), la Corte expresó que: “como lo ha advertido esta corporación en sede de tutela, las libertades de comunicación frente a noticias que vinculan a una persona con actividades ilícitas, pueden conducir a la vulneración de dicha garantía [presunción de inocencia], así como de los derechos a la honra y al buen nombre, cuando se califica lo ocurrido de forma contraria a la verdad de los hechos o se hacen afirmaciones de alcance parcial, en tanto un asunto todavía se encuentra en instancias de investigación”.

²⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-546 de 2016, M.P. Jorge Iván Palacio. En el mismo sentido ver: Corte Constitucional, Sentencia T-040 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

por la comisión de posibles conductas punibles cometidas por éste. En dicha decisión, la Corte reconoció que, en la sentencia, no había violación al buen nombre, pues esa instancia judicial únicamente “ordenó oficiar a las autoridades penales en lo que tuvo que ver con la venta de documentos electorales” sin referirse a la comisión de un delito, “sino a circunstancias que **de acuerdo con las pruebas allegadas** “pudieran constituir una conducta punible o una falta disciplinaria”²⁹(negrilla fuera del texto).

En la misma línea, la Sala Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, en sede de tutela, resolvió que no se han visto vulnerados los derechos al buen nombre de una persona por información revelada por la Fiscalía General de la Nación, durante la etapa de indagación de una causa penal de impacto nacional, en la que el indiciado estuviese involucrado³⁰. A su juicio, “la Fiscalía General de la Nación en el sistema penal acusatorio realmente no es neutra, no es imparcial, es acusadora, le compete recaudar evidencias para tornarlas en pruebas con el fin de desquiciar la presunción de inocencia de los justiciables”³¹. Para la Corte Suprema, la información en la etapa pre procesal que recauda la Fiscalía no tiene carácter jurisdiccional, ya que en la indagación sólo se realizan pesquisas y averiguaciones para ver la conducencia de elevar la acción penal contra una persona³².

Ahora bien, frente al derecho al buen nombre en los procedimientos ante la JEP, el artículo 12 del AL 1/2017 señala que la ley fijará “qué actuaciones procesales” que adelantan las Salas de la JEP “deben estar protegidas por la reserva con el fin de garantizar los derechos fundamentales al buen nombre y a la intimidad de todos aquellos cuyas conductas sean competencia de la JEP”³³. En la sentencia C-674 de 2017, la Corte resolvió que esa cláusula constitucional debe garantizar, la presunción de inocencia y la reserva de algunas actuaciones de la JEP y, al mismo tiempo, “prevenir violaciones sobre los derechos al buen nombre y a la intimidad”³⁴ (negrillas fuera del texto).

En suma, el AL 1/2017 reconoció que dicho derecho no tiene carácter absoluto en las actuaciones que se adelanten ante la JEP, pues estableció que la ley deberá fijar las actuaciones procesales en las que debe garantizarse primordialmente el derecho al buen nombre (artículo transitorio 12). Así mismo, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que el derecho al buen nombre no es un derecho absoluto, sino que permite ser ponderado, porque el prestigio es cultivado o perdido con las actuaciones del titular frente a la sociedad y este derecho se

²⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-510 de 2006, Alvaro Tafur Galvis.

³⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y Agraria, Sentencia T 1100122030002017-01221-01, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona, 28 de junio de 2017.

³¹ *Ibidem*.

³² *Ibidem*.

³³ Inciso 7, Artículo 12, Acto Legislativo 01 de 2017.

³⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-674-17, M.P. Luis Guillermo Guerrero. p.180.

encuentra inmerso en un sistema de derechos. Sobre información resultante de un proceso judicial, se debe tener un manejo más cauteloso de la información y la jurisprudencia ha distinguido entre la difusión de información recabada en actuaciones pre procesales, como la indagación o la mera compulsión de copias, y actuaciones procesales, como la etapa de investigación y acusación. Sobre la primera, la Corte ha precisado que no existe vulneración al buen nombre ni a la presunción de inocencia, pues se informa sobre la base de averiguaciones que realiza la Fiscalía, que no son actuaciones jurisdiccionales. Sobre el segundo, la Corte ha concluido que no existe impedimento para revelar información sobre un proceso penal antes del fallo, siempre y cuando se eviten imprecisiones que puedan afectar los derechos del indiciado, investigado o acusado.

La restricción injustificada de la expresión demandada

En los procedimientos de la JEP, las personas relacionadas en la comisión de graves violaciones de los derechos humanos han fallado de la manera más aguda con el debido comportamiento con la sociedad. En consecuencia, los límites de la protección a su buen nombre son menores por la misma naturaleza dinámica de este derecho en el ordenamiento constitucional. Con todo, las menciones dentro de las actuaciones de la JEP deban estar precedidas de ejercicios rigurosos de contrastación de la información que permitan determinar, con un alto grado de certeza, que esta es veraz e imparcial y que no atente contra la presunción de inocencia, en los casos que proceda.

Igualmente, la vulneración al buen nombre debe evaluarse según los rasgos de la actuación en la que surge la mención de la respectiva persona, al interior de la JEP. En efecto, es distinta la naturaleza pre procesal de un informe de la Unidad de Investigación y Acusación o de una Resolución de Conclusiones de la Sala de Reconocimiento frente a una actuación procesal, como un escrito de acusación o una sentencia condenatoria del Tribunal de Paz. Así pues, la naturaleza jurídica del documento o actuación en la que se menciona a la persona es un elemento para tener en cuenta al examinar la posible violación del derecho al buen nombre.

Contrario a ello, la expresión acusada prescribe un deber absoluto de preservar el buen nombre de quienes sean mencionados en actuaciones, ante la JEP. Esto desconoce la distinta naturaleza (jurisdiccional y no jurisdiccional) de las actuaciones que emanan de las salas y secciones de la JEP. A su vez, la norma acusada niega la naturaleza, el contenido y el alcance del derecho al buen nombre, en particular, su carácter relativo que le permite ser ponderado con otros derechos constitucionales que se encuentren en juego, en determinada actuación. En el caso de la JEP, es de particular relevancia que los operadores judiciales puedan ponderar el derecho al buen nombre con el derecho fundamental a la verdad, que les asiste a las víctimas del conflicto armado de conocer las circunstancias y el contexto de comisión de los respectivos crímenes.

Finalmente, la prescripción de una prevalencia absoluta del derecho al buen nombre, tal y como está contenida en la expresión acusada, desnaturaliza los fines del SIVJNR y los objetivos de la JEP contemplados en la Constitución Política. Al no permitir *prima facie* balancear el derecho al buen nombre con el derecho a la verdad, la expresión “en todo caso” dificulta en exceso los ejercicios de reconstrucción de verdad judicial, que deben basarse en el reconocimiento de verdad plena y responsabilidad de los perpetradores.

Conclusión

Por los anteriores argumentos, pedimos a la Corte Constitucional que declare **INEXEQUIBLE** la expresión “en todo caso” del literal g. del artículo 1 de la L. 1922/2018. En primer lugar, aquella viola el derecho a la verdad de las víctimas del conflicto armado al dar preponderancia al derecho al buen nombre *prima facie* sobre otros derechos, cuando se mencione a personas en las actuaciones de la JEP; y, en segundo lugar, desvirtúa los fines de satisfacción de los derechos de las víctimas constitucionalmente previstos para la JEP y, en general, para el SIVJNR.

Cargo 2. El inciso segundo del literal g del artículo 1 viola el derecho a la justicia de las víctimas

El inciso segundo del literal g del artículo 1 obliga a que la JEP informe a los terceros cuando remita información a la jurisdicción ordinaria que les incluya. Esta norma parece partir del presupuesto de que la JEP, cuando reciba en un informe, declaración o cualquier otra actuación una mención sobre un tercero, deberá remitirla a la justicia ordinaria porque, en principio, carecería de competencia para conocer el caso hasta tanto los terceros no decidan presentarse voluntariamente. De acuerdo con la sentencia C-674 de 2017, la JEP solo tiene competencia sobre terceros y agentes del Estado civiles cuando estos se presenten voluntariamente ante aquella. En esa forma, la norma acusada (parcial) genera un privilegio injustificado a los terceros, lo que viola el derecho de acceso a la administración de las víctimas. El tercero, advertido de una posible investigación, podría desplegar acciones encaminadas a entorpecer el curso de las pesquisas.

En lo que sigue, explicamos estos argumentos, en tres partes. La primera expone los contornos del derecho a la administración de justicia referido a las víctimas del conflicto. La segunda plantea la inexistencia de un deber constitucional de notificar el inicio de actuaciones a los terceros, en una etapa temprana del proceso penal. La tercera demuestra la manera en que la disposición atacada vulnera el derecho de las víctimas a acceder a la administración de justicia. Al final, indicamos nuestra solicitud a la Corte.

El derecho a la justicia de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos

En nuestro ordenamiento constitucional, el derecho a la justicia que le asiste a las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos impone al Estado el deber de evitar la impunidad y, por consiguiente, de investigar, juzgar y sancionar con penas proporcionales a los responsables de las graves violaciones a los derechos humanos. En contextos transicionales, el derecho a la justicia se erige como un instrumento para la realización de otros derechos de las víctimas, como a la verdad y a la reparación.

Este derecho se encuentra relacionado directamente con el acceso a la administración de justicia y a un recurso o tutela judicial efectivos, puesto que le es inherente el mandato de facilitar a las víctimas la posibilidad de reclamar la garantía y restablecimiento de sus derechos apelando a un recurso judicial oportuno y eficaz. Además, la obligación estatal implica, entre otros, “(...) el derecho de las víctimas a un recurso judicial adecuado y efectivo y (...) el deber de respetar las garantías del debido proceso.”³⁵ La jurisprudencia constitucional ha sistematizado algunas reglas interpretativas asociadas a la garantía del derecho a la justicia de las víctimas, entre las cuales destaca, para los propósitos de este cargo, que el Estado debe “velar porque los mecanismos judiciales internos no conduzcan a la impunidad y al ocultamiento de la verdad”, así como el valor que tiene la satisfacción del derecho a la justicia, pues “garantiza así mismo los derechos a la verdad y a la reparación de las víctimas”³⁶.

De acuerdo con el derecho a la justicia de las víctimas, el Estado debe evitar y superar los obstáculos de diverso tipo que puedan menguar su capacidad de satisfacer el deber de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de las violaciones. Esto es así, puesto que su obligación no se limita a garantizar en abstracto el derecho a la justicia o, en concreto, a crear un mecanismo de acceso judicial, sino que incluye el mandato “de producir resultados o respuestas a las violaciones de derechos”³⁷.

En otras palabras, los derechos a la justicia y acceso a la administración de justicia se deben entender en su dimensión material como la obligación del Estado de resolver efectivamente los casos que se pongan en su conocimiento y no solamente como una prerrogativa formal o puramente retórica que, en todo caso, no sirva para erradicar la impunidad y ofrecer verdad a las víctimas. Por ello, la jurisprudencia ha planteado que, entre otras, del derecho a la justicia se deriva una obligación de protección, consistente en que el Estado ha de implementar las “medidas que impidan que terceros interfieran u obstaculicen el acceso a este derecho.”³⁸

³⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-180 de 2014. M.P. Alberto Rojas Ríos.

³⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-310 de 2016. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

³⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-184/2017, M.P. María Victoria Calle Correa.

³⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-267 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos.

Así, toda acción de un tercero que incida negativamente en la garantía efectiva del derecho de las víctimas a acceder en condiciones de igualdad ante el sistema de justicia para solicitar el restablecimiento de sus derechos y, por consiguiente, a que sus casos sean investigados, juzgados y sancionados por la autoridad competente, comporta una vulneración a los derechos constitucionales de aquellas. Por la misma vía, cualquier regulación que abra la posibilidad de que el tercero obstaculice investigaciones futuras en su contra al conocer de las mismas antes de su inicio, viola el derecho a la justicia de las víctimas. La pretensión de eficiencia de la administración de justicia exige que el aparato judicial no sea obstruido ni los recursos institucionales de investigación sean desviados³⁹. Como la tercera parte argumenta, esto es lo que justamente puede ocurrir con fundamento en la norma atacada.

No existe una obligación constitucional de notificar a las personas investigadas o indiciadas, durante fases tempranas de una investigación penal

No toda mención de un tercero en una actuación ante la JEP ni su remisión a la jurisdicción ordinaria pone en peligro o afecta el núcleo esencial del derecho al buen nombre ni ningún otro derecho fundamental, razón por la cual no se justifica imponer la obligación de notificar, en todos los casos. Conforme a la jurisprudencia constitucional, no existe una obligación que le exija a los jueces notificar a las personas investigadas en las fases tempranas (pre procesales) de una actuación penal, como sería a la que daría inicio una remisión de información de la JEP a la justicia ordinaria, puesto que ello no necesariamente disminuye las garantías penales básicas con que cuenta todo ciudadano.

Sobre un tema similar⁴⁰, la Corte afirmó que lo importante es que las garantías penales de las personas investigadas permanezcan incólumes en la fase de indagación preliminar, aun si las personas indiciadas no sepan de la indagación ni intervengan directamente en la misma. Para sustentar esta afirmación, la Corte esbozó tres razones: (i) durante la fase de indagación preliminar y “de manera general, las diligencias y actividades practicadas (...) tienen carácter reservado”⁴¹; (ii) todas las actuaciones que ocurran en etapas tempranas del proceso penal, como aquellas a que daría inicio una remisión de información de la JEP hacia la justicia ordinaria y que tengan la potencialidad de afectar un derecho fundamental, deben contar con la autorización previa del juez competente, es decir, con autorización del juez de control de garantías; (iii) ante posibles excesos o arbitrariedades que pudieran cometerse, la persona indiciada siempre puede

³⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-177 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

⁴⁰ La Corte, en la Sentencia C-112 de 2011. M.P. María Victoria Calle Correa, analizó la constitucionalidad del artículo 267 L. 906/2004 por presuntamente vulnerar, entre otros, los derechos al debido proceso, a la defensa, a ser oído y ser notificado de los cargos. Según la persona demandante, esto ocurría porque la norma, que no obliga a notificar al indiciado, le impedía a este intervenir desde las etapas tempranas del proceso penal y ejercer plenamente su defensa.

⁴¹ Corte Constitucional. Sentencia C-799 de 2005. M.P. Jaime Araújo Rentería.

hacer uso de su derecho a la defensa, pues este no tiene límite temporal y puede ser ejercido incluso en fases pre procesales, como sería la indagación preliminar⁴².

Así las cosas, no hay razones constitucionales que obliguen a un juez a informarle a una persona sobre la remisión de información a otra autoridad jurisdiccional, puesto que ese silencio nunca podría conllevar la disminución de las garantías penales de la persona involucrada. Tampoco hay razones para considerar que una obligación semejante sí debería imponerse en procesos penales transicionales. Es más, existen fuertes fundamentos constitucionales para proteger el derecho a la justicia de las víctimas del conflicto armado, que se ve amenazado por las acciones que los terceros adelantarían para incidir en el aparato jurisdiccional del Estado y retardar los procesos en su contra. Los diversos mecanismos de justicia transicional, como es el caso de la JEP, colocan en el centro de su atención los derechos de las víctimas.

No es coherente con ese enfoque imponer a una instancia judicial transicional una obligación absoluta, que impida a los jueces valorar hasta qué punto, en cada caso específico, podrían verse vulnerados los derechos de la víctima con una actuación particular respecto al grado de afectación del derecho al buen nombre de los terceros correspondientes. Así, como no existe una obligación constitucional, la comunicación a los terceros, en esas etapas pre procesales, es facultativo del juez, quien deberá ponderar, en cada caso específico, los derechos de las víctimas y los intereses de la justicia frente al derecho buen nombre de los terceros. Igualmente, el juez deberá considerar cuáles son las posibilidades con las que cuenta el tercero, en el caso concreto, para obstruir la justicia si conoce de la remisión de información a la jurisdicción ordinaria, cuando ella ocurra.

Ahora bien, aun suponiendo que existiera el deber de notificar a los terceros cuando la JEP remita a la justicia ordinaria información en donde aparezcan menciones a ellos, no hacerlo de ninguna manera puede ser entendido como una vulneración al núcleo esencial del derecho al buen nombre. Como ha señalado la jurisprudencia constitucional, este es un derecho relacional, es decir, alude a la reputación de una persona y la manera como es percibida por otras. De ahí que la violación del derecho ocurra al publicitar “informaciones falsas o erróneas que se difundan sin fundamento y que distorsionan el concepto público que se tiene del individuo.”⁴³

El inciso demandado impone una obligación judicial que no tiene fundamento constitucional y viola el derecho a la justicia de las víctimas

En el caso analizado, resulta injustificado asumir que la sola mención de un tercero en una remisión de documentos a la justicia ordinaria vulnera su derecho al buen nombre si no se le

⁴² Corte Constitucional. Sentencia C-112 de 2011. M.P. María Victoria Calle Correa; Corte Constitucional. Sentencia C-799 de 2005. M.P. Jaime Araújo Rentería.

⁴³ Corte Constitucional. Sentencia C-452 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

informa de esa remisión. De hecho, la remisión de información de la JEP al sistema ordinario no puede ser entendido como un acto que inicie formalmente un proceso penal, pues esto, en el sistema acusatorio, solo ocurre al momento de la formulación de la imputación. No hay fundamento alguno para obligar a la JEP a que, en todos los casos, comunique al tercero sobre el envío de la información, cuando el procedimiento en la jurisdicción ordinaria estaría en una fase de indagación preliminar. Más aún, teniendo en cuenta que durante las pesquisas propias de esta fase pre procesal se podrían realizar algunas actuaciones con carácter reservado.

Por consiguiente, lo previsto en el inciso segundo del literal “g” del artículo 1 no puede ser entendido como una garantía razonable del derecho al buen nombre de los terceros en la JEP, sino más bien como una carga excesiva que busca imponer una obligación a los operadores de la JEP. Es así como la norma otorga un privilegio injustificado a los terceros, lo cual, en algunos casos, podría llevar a la interferencia en la administración de justicia por parte de aquellos terceros que tengan interés en que sus investigaciones no avancen. No existe fundamento constitucional para exigir notificar a los terceros en fases pre procesales y la obligación de hacerlo les podría dar a algunos la información suficiente para impedir o entorpecer el inicio de un proceso penal en su contra, lo cual que sí vulneraría los derechos de las víctimas.

Por tanto, el aparte acusado no puede fijar una obligación judicial que no tiene sustento constitucional y que, por el contrario, su cumplimiento irrestricto puede abrir un posible escenario de obstrucción a la justicia. En efecto, algunos terceros que sean notificados podrían valerse de sus influencias, contactos, capitales y poder para evitar u obstruir el correcto funcionamiento del aparato judicial ordinario. Ello puede explicar el lento avance de las compulsas de copias de Justicia y Paz hacia la justicia ordinaria, muchas de las cuales incluyeron a terceros⁴⁴. Por lo tanto, una obligación de informar en todos los casos podría generar que, en las situaciones más delicadas donde los terceros estén involucrados en graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al DIH, estos puedan desplegar acciones de diverso orden dirigidas a entorpecer la investigación de la Fiscalía General. Como consecuencia, el derecho a la justicia de las víctimas estaría menguado, tal como en la actualidad lo está el de aquellas víctimas que esperan el avance de las investigaciones de las más de 15.000 compulsas de copias que Justicia y Paz remitió a la Fiscalía y que, hasta la fecha, no han arrojado investigaciones, juicios ni sanciones efectivas contra los terceros en ellas mencionados⁴⁵. El peligro es, entonces, reproducir un patrón de impunidad al obligar a la JEP a notificar a todos los terceros, en todos los casos, sin evaluar su capacidad de entorpecer la administración de justicia y sin que ni siquiera exista una investigación plenamente en curso.

⁴⁴ No es gratuito, por ejemplo, que el mismo Fiscal General en recientes declaraciones haya afirmado que “En Colombia, nunca se ha imputado a un tercero por el conflicto armado.” Ver, BLU RADIO. Fiscalía anuncia 29 macro-investigaciones a terceros que financiaron el conflicto. [en línea] Disponible en < <https://www.bluradio.com/nacion/fiscalia-anuncia-macro-investigaciones-terceros-que-financiaron-conflicto-armado-179403-ie435>>

⁴⁵ Fiscalía General de la Nación. Plan de Acción 2017. [en línea] Disponible en < <http://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/pLAN-DE-aCCIÓN-2017.pdf>>

Ahora bien, la solución para ajustar el aparte normativo a la Constitución no se traduce en extender el privilegio, reconocido a los terceros, a otros actores que intervengan o sean mencionados en los procedimientos y actuaciones surtidos ante la JEP. No estamos sosteniendo que es un privilegio injustificado que deba extenderse a otros actores. Por el contrario, en el contexto de un proceso penal, no es aceptable absolutizar, en ningún caso, el derecho al buen nombre ni de los terceros ni de otros intervinientes y, por consiguiente, lo más razonable es suprimir el privilegio.

En consecuencia, consideramos que la Corte Constitucional debe condicionar la interpretación del aparte acusado, en el sentido que el deber de comunicación a los terceros debe ser determinado en cada caso concreto, con base en la ponderación entre, por un lado, los derechos de las víctimas, especialmente el derecho a la justicia, al acceso a la administración de justicia y a un recurso judicial eficaz; y, por el otro, el derecho al buen nombre de los terceros que sean mencionados en las actuaciones de la JEP.

En esos términos, la jurisprudencia constitucional sobre el buen nombre ha graduado las cargas diferenciales que se le imponen a la administración de justicia dependiendo del estado de las investigaciones⁴⁶. Así pues, cuando ya existe una vinculación formal al proceso penal o hay una resolución de acusación, el derecho al buen nombre cede y prevalecen los derechos de las víctimas y el interés de la justicia, por lo cual no habría ningún impedimento para que se divulgue información sobre las personas involucradas y se les comunique sobre ello. En esas instancias procesales, existen mayores elementos de juicio para considerar que la persona puede estar involucrada en la conducta punible. Por su parte, cuando las investigaciones se encuentran en una etapa pre procesal, en la que se están recogiendo elementos para determinar circunstancias fácticas y personales en torno a la conducta y en la que, por lo tanto, no se tienen mayores elementos que justifiquen mencionar a personas en concreto, prevalece el derecho al buen nombre y los jueces están en la libertad de evitar divulgar o notificar ese tipo de información. A pesar de que, como lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional, es posible develar información en la fase pre procesal, esto no es una obligación y los jueces deberían estar en la libertad para evaluar las circunstancias concretas de los casos y así adoptar la decisión más adecuada.

Como consecuencia de lo anterior, consideramos que debe dejarse en los magistrados y magistradas la libertad interpretativa para que, en la aplicación de la norma, determinen cuándo deben informar a los terceros la remisión a la jurisdicción ordinaria de información que los mencione. Esta opción habilita a la JEP evaluar, por ejemplo, la probabilidad de que el tercero,

⁴⁶ Ver el cargo 1 de esta demanda, particularmente la sección titulada “*La naturaleza, contenido y alcance del derecho fundamental al buen nombre en el marco de las actuaciones judiciales*”

una vez alertado de la remisión de documentos a la justicia ordinaria, interfiera en la investigación o represente un peligro para las víctimas. Si la probabilidad fuera alta, la JEP está facultada para dar prevalencia a los derechos de las víctimas y, por consiguiente, para no aplicar la norma. En otras palabras, la ley debe permitir que los jueces en concreto realicen esa ponderación en cada caso y no atarlos a un mandato absoluto de prevalencia del derecho al buen nombre.

En resumen, sostenemos que: (i) no existe una obligación constitucional que ordene notificar a un tercero de las actuaciones pre procesales que se adelantan en su contra, lo cual no significa que dicho tercero no esté protegido con las garantías penales de todo ciudadano; (ii) como esa obligación no existe, los jueces, en cada caso, deben estar en la libertad de evaluar si resulta procedente o no notificar al tercero, dependiendo de las circunstancias concretas y ponderando los derechos de las víctimas y el derecho al buen nombre de los terceros; (iii) en el análisis de cada caso, los jueces deben también tener en cuenta la capacidad del tercero para afectar el curso de las investigaciones, esto es, su capacidad para obstruir la justicia a su favor. La norma acusada debe ser entonces declarada exequible condicionada a esta interpretación.

Conclusión

Por los anteriores motivos, solicitamos a la Corte Constitucional que declare la **EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA** el inciso segundo del literal g del artículo 1 de la L. 1922/2018, en el entendido de que la JEP deberá analizar, caso por caso, los principios constitucionales en juego y determinar si la comunicación al tercero puede llegar a afectar el curso de la investigación o representar un peligro para las víctimas, caso en el cual no debería resultar exigible.

5.2. ARTÍCULO 54 DE LA L. 1922/2018 Y ARTÍCULO 502 DE LA L. 906/2004

El artículo transitorio 19 del AL 1/2017 instaura un nuevo marco constitucional para resolver las peticiones de extradición, respecto de excombatientes de las FARC-EP, que hayan entregado las armas y expresado su compromiso con el SIVJNR. Esta reforma constitucional crea una garantía sustantiva e institucional, así como un deber judicial de ponderación. Lo primero se desarrolla en el beneficio de no extradición dado a los excombatientes que cometan conductas delictivas en el exterior, antes de la firma del AFP (garantía sustantiva), el cual debe ser únicamente otorgado por la Sección de Revisión de la JEP (garantía institucional). Lo segundo se expresa en la obligación judicial de decidir la procedencia de la extradición, con fundamento en la ponderación de la cooperación internacional con otros principios constitucionales, tales como los derechos de las víctimas y la consecución de la paz.

Como pasamos a exponer, las expresiones “verificará” del primer inciso y el inciso segundo del artículo 54 (parcial) de la L. 1922/2018 violan la función constitucional otorgada a la Sección de la JEP y, por consiguiente, la garantía institucional. Asimismo, el aparte “[n]o podrá practicar pruebas” del mismo artículo desconoce la independencia y autonomía judicial. Por su parte, las expresiones acusadas del artículo 502 de la L. 906/2004 adolecen de inconstitucionalidad sobreviniente, debido a que admiten una interpretación formalista que únicamente faculta a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia a realizar una valoración formal del trámite de extradición; mientras que el AL 1/2017 insta el deber judicial de armonizar la cooperación internacional con otros principios internacionales, cuando se decida la procedencia o no de la extradición.

A continuación, desarrollamos los argumentos que sustentan los cargos que planteamos contra esas normas. A modo de introducción, sostenemos que el artículo transitorio 19 del AL 1/2017 creó un nuevo marco constitucional en este ámbito. Luego, exponemos los dos cargos de inconstitucionalidad contra el artículo 54. Por último, planteamos las razones por las que consideramos que el artículo 502 (parcial) es inconstitucional.

5.2.1. EL ARTÍCULO TRANSITORIO 19 DE AL 1/2017 ESTABLECIÓ UN NUEVO MARCO CONSTITUCIONAL PARA CASOS DE EXTRADICIÓN DE EXCOMBATIENTES DE LAS FARC-EP

A partir del artículo transitorio 19 del AL 1/2017, existe un nuevo marco constitucional aplicable a los casos de extradición de excombatientes de las FARC-EP, que hayan dejado las armas en el proceso de paz y sometido al SIVJRNR. Así lo constató la Corte Constitucional, en el Auto 401 de 26 de junio de 2018⁴⁷, donde sostuvo que el artículo transitorio 19 del AL 1/2017

[M]odificó el contenido del artículo 35 de la Carta Política, por cuanto estableció las garantías de no extradición ni medidas de aseguramiento con el mismo fin, respecto de determinados comportamientos, en relación con las competencias asignadas a la JEP, y teniendo en consideración conductas y hechos ocurridos antes de la firma del Acuerdo Final.

Hasta ese momento, estos supuestos fácticos eran regidos por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 1997, el cual modificó el artículo 35 de la Constitución Política, y los artículos 490 y siguientes de la Ley 906 de 2004. El artículo 35 constitucional establece que la extradición de los

⁴⁷ Corte Constitucional. Auto 401 de 26 de junio de 2018. Expediente CJU-00002, Magistrado Sustanciador: Alberto Rojas Ríos. En esa oportunidad, la Corte resolvió el conflicto de competencias entre la Fiscalía General de la Nación y la Sección de Revisión de la Jurisdicción Especial para la Paz, respecto a las solicitudes de nulidad y/o sustitución o revocatoria de la captura con fines de extradición de Seuxis Paucias Hernández Solarte, excombatiente de las FARC-EP, que dejó armas y firmó las actas de sometimiento al SIVJRNR.

colombianos por nacimiento se puede conceder por delitos cometidos en el exterior y que sean tipificados como tales en la legislación penal ordinaria, siempre y cuando no se trate de delitos políticos y no hayan ocurrido antes del 16 de diciembre de 1997, que corresponde a la fecha de promulgación de tal reforma constitucional. Sumado a esto, la jurisprudencia constitucional ha precisado que las decisiones sobre extradición deben respetar los derechos fundamentales, entre otros, “el derecho a la defensa (artículo 29) o al debido proceso (artículo 29), así como el acatamiento de prohibiciones consagradas en la Carta, tales como la relativa a la imposición de la pena de muerte (artículo 11) o al sometimiento a tortura (artículo 12)”⁴⁸.

Posteriormente, los artículos 490 a 514 de la L. 906/2004 desarrollaron el trámite de extradición, que es de carácter *mixto*, pues en él intervienen la Rama Ejecutiva y la Rama Judicial. Es por ello que la Corte Constitucional ha calificado la voluntad del Estado de conceder o negar la extradición como un *acto administrativo complejo*⁴⁹. Este trámite se compone de tres etapas: (a) administrativa inicial, (b) judicial y (c) administrativa final. Pasamos a explicar cada una de ellas.

(a) Etapa administrativa inicial. El Estado requirente envía al Estado colombiano los documentos que soportan la solicitud de extradición de un ciudadano colombiano (art. 495 L. 906/2004). Luego, el Ministerio de Relaciones Exteriores señala si la solicitud deberá ser resuelta con fundamento en las convenciones o usos internacionales o en las normas del código de procedimiento penal colombiano y remite el caso al Ministerio de Justicia (art. 496 L. 906/2004). Este último examina la documentación de la solicitud y, si la encuentra completa, la remite a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia (arts. 497 y 499 L. 906/2004).

(b) Etapa judicial. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia debe emitir concepto favorable o desfavorable sobre la petición de extradición. Para ello, la Sala debe verificar la validez formal de los documentos aportados, la identidad del requeridos, el principio de doble incriminación, la equivalencia de la providencia extranjera y, cuando así lo estime, el cumplimiento de los tratados públicos (art. 502 L. 906/2004). El concepto de la Sala Penal es obligatorio para el gobierno nacional solamente si es desfavorable, por lo que éste debe negar la extradición. Por el contrario, si el concepto es favorable, el gobierno es discrecional para decidir de acuerdo con las conveniencias nacionales (art. 501 L. 906/2004).

(c) Etapa administrativa final. Una vez la Sala Penal conceptúa el caso, debe enviar el expediente al gobierno nacional y al Ministerio de Justicia para que profieran la resolución que concede o niega la extradición (art. 503 L. 906/2004).

⁴⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-621 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁴⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-333 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo.

Respecto a la captura con fines de extradición, el Fiscal General de la Nación podrá ordenarla cuando conozca de la solicitud formal de extradición o antes, si así lo pide el Estado requirente (art. 509 L. 906/2004). Esta es una captura *sui generis*, dado que no se emite dentro de un proceso judicial ordinario interno, sino en virtud de los principios de cooperación internacional. En consecuencia, dicha captura no está sometida a control de legalidad por parte del juez de control de garantías⁵⁰. Ahora bien, la persona capturada puede recobrar su libertad si, dentro de los 60 días siguientes a su captura, la petición de extradición no se ha formalizado o si, luego de 30 días de ser puesta a disposición del Estado requirente, este no realizó su traslado (art. 511 L. 906/2004).

El trámite ordinario de extradición debía ser ajustado al contexto específico del actual proceso de paz, pues existía el riesgo de que los excombatientes que hubieran cometido delitos en el extranjero, luego de la entrada en vigencia de la reforma de 1997, fueran extraditados y los derechos de las víctimas fueran lesionados. La JEP perdería competencia de esos casos y tales excombatientes no rendirían cuentas en Colombia ni aportarían en verdad, reparación y no repetición. Es por ello que los plenipotenciarios del gobierno nacional y la ex guerrilla FARC-EP convinieron, en la Mesa de Conversaciones, unas reglas específicas en este ámbito⁵¹, las cuales fueron introducidas en la Constitución Política de 1991, a través del artículo transitorio 19 del AL 1/2017.

Así pues, esta reforma introdujo unas variaciones al trámite descrito, por lo que existe un nuevo marco constitucional para resolver las solicitudes de extradición de excombatientes de las FARC-EP, que hayan dejado las armas y expresado su compromiso frente al SIVJRNR. En el Auto 401 de 2018, la Corte Constitucional constató tal cambio:

En virtud del artículo transitorio 19 de artículo 1º del A.L. 01/17 (...) se consagró una modificación al procedimiento ordinario de extradición en función de la axiología y los objetivos de la justicia transicional. Este sistema se enfoca en superar prolongados periodos de conflicto armado en los que se han suscitado violaciones masivas o sistemáticas de derechos humanos, que por su magnitud y gravedad el sistema judicial ordinario no puede darles una solución adecuada y en el que se busca esencialmente la verdad y la reparación para las víctimas. En atención a tales finalidades su procedimiento

⁵⁰ Corte Constitucional. Auto 401 de 26 de junio de 2018. Expediente CJU-00002, Magistrador Sustanciador: Alberto Rojas Ríos.

⁵¹ Ver el numeral 72 del punto 5 “Acuerdo sobre las Víctimas del Conflicto: “Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición”, incluyendo la Jurisdicción Especial para la Paz; y Compromiso sobre Derechos Humanos, que hace parte del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, firmado por el Gobierno Nacional y las FARC-EP, el 24 de agosto de 2016 (página 150) y el mismo acuerdo renegociado, suscrito por las partes el 12 de noviembre de 2016 (página 169).

varía sustancialmente del ordinario, principalmente porque un organismo propio del sistema transicional interviene en su tramitación (JEP)⁵².

De conformidad con estas nuevas reglas, la posibilidad de la extradición de tales excombatientes cubre una garantía sustantiva e institucional y un deber judicial de armonizar la obligación de cooperación internacional con otros principios constitucionales como son los derechos de las víctimas y la estabilidad de la paz.

De una parte, la reforma constitucional introduce una garantía de doble naturaleza: sustantiva e institucional. Se trata de una garantía sustantiva, pues el nuevo marco constitucional establece que los excombatientes que hayan cometido conductas susceptibles de extradición, antes de la firma del AFP (1 de diciembre de 2016), no serán extraditados. Al mismo tiempo, dicha garantía es institucional, dado que el Acto Legislativo asigna a la Sección de Revisión de la JEP la función de determinar los casos a los que cubre la no extradición, con el propósito de otorgar seguridad jurídica a los excombatientes.

Es así como el artículo transitorio 19 del AL 1/2017 preceptúa que la JEP es la autoridad judicial competente para evaluar el caso de quien es pedido en extradición, con el fin de definir la fecha de comisión de la conducta y, así, decidir el procedimiento a seguir. En consecuencia, si la JEP concluye que los hechos ocurrieron antes de la firma del AFP, el caso continuará en la jurisdicción, por lo que la Sección de Revisión debe enviar el caso a la Sección de Reconocimiento para que inicie el proceso correspondiente. En el escenario contrario, si la Sección de Revisión concluye que las conductas ocurrieron luego de la firma del AFP, esta remitirá el caso a la jurisdicción ordinaria, donde la Corte Suprema de Justicia decidirá si la extradición procede en ese caso concreto.

De otra parte, la reforma constitucional establece el deber judicial de valorar la procedencia de la extradición en casos de excombatientes de las FARC-EP, que hayan entregado las armas y sometido al SIVJRNR, con base en la ponderación entre el deber de cooperación internacional y otros principios constitucionales: los derechos de las víctimas y la estabilidad de la construcción de paz. Más adelante desarrollamos este argumento cuando exponemos el cargo de inconstitucionalidad contra el artículo 502 (parcial) de la L 906/2004.

Es así como surge un trámite especial para resolver las peticiones de extradición que involucren a excombatientes de las FARC-EP. Las etapas administrativas inicial y final permanecen intactas como fueron concebidas en el trámite ordinario. El cambio significativo ocurre en la etapa judicial, donde la Sección de Revisión de la JEP debe determinar si la persona requerida está

⁵² Corte Constitucional. Auto 401 de 26 de junio de 2018. Expediente CJU-00002, Magistrado Sustanciador: Alberto Rojas Ríos, párrafo 57.

cubierta o no por la garantía de no extradición. Esta decisión debe ser adoptada antes de que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia emita su concepto favorable o desfavorable. Ello significa que, al finalizar la etapa administrativa inicial, el Ministerio de Justicia debe examinar la documentación anexa a la petición y, si la encuentra completa, enviarla a la Sección de Revisión de la JEP y no a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, como inicialmente preceptuaban los artículos 497 y 499 de la L. 906/2004. De todas formas, la Corte Constitucional ha precisado que la Sección de Revisión de la JEP puede actuar tan pronto conozca la nota verbal, el requerimiento o la captura de la persona sometida al SIVJRN, o cuando se formalice la solicitud⁵³.

Para emitir su concepto, la Sección de Revisión de la JEP “evaluará la conducta atribuida para determinar la fecha precisa de su realización y decidir el procedimiento apropiado” (art. transitorio 19 AL 1/2017). Volveremos a este punto y lo revisaremos con mayor profundidad, en el primer cargo contra el artículo 54 (parcial) de la L. 1922/2018. En el Auto 401 de 2018, la Corte Constitucional enunció los posibles escenarios fácticos respecto de los cuales la Sección de Revisión podría pronunciarse. En primer lugar, se encuentran las conductas relacionadas con el conflicto armado que fueron cometidas por personas que hicieron parte de las FARC-EP y ocurrieron antes de la firma del AFP (1 de diciembre de 2016). Esos casos están cobijados por la garantía sustantiva de no extradición, esto es, las personas que se encuentren en ese supuesto no podrán ser extraditadas ni las autoridades respectivas les podrán imponer medidas de aseguramiento con fines de extradición.

En segundo lugar, están algunas conductas que iniciaron su comisión antes del 1 de diciembre de 2016, pero sus efectos jurídicos se prolongaron luego de ese momento. En particular, este escenario comprende los hechos vinculados con los delitos contemplados en el capítulo V, título X del libro segundo del Código Penal (entre otros, lavado de activos y testaferrato), que hayan sido cometidos sobre bienes o activos no reportados en el inventario definitivo elaborado por las FARC-EP (artículo transitorio 5 del AL 1/2017). Esos casos fueron asignados a la competencia de la jurisdicción ordinaria.

En tercer lugar, se encuentran las conductas que fueron ejecutadas luego de la firma del AFP, pero que tienen estrecha relación con el desarme de las FARC-EP. Esta hipótesis también está cubierta por la garantía de no extradición. En cuarto y último lugar, se hallan las conductas cometidas con posterioridad al 1 de diciembre de 2016. Sobre este supuesto, la Corte Constitucional precisa que

⁵³ Corte Constitucional. Auto 401 de 26 de junio de 2018. Expediente CJU-00002, Magistrado Sustanciador: Alberto Rojas Ríos, página 24.

[P]rima facie, (...) tendrá como consecuencia que el procedimiento será llevado a cabo por el trámite ordinario contemplado en la ley vigente, sin perjuicio que para miembros de la organización FARC-EP, la Sección de Revisión se pronuncie sobre la garantía de No Extradición en atención a lo establecido en los artículos 5 y 19 transitorios del A.L. 01/17⁵⁴.

En un anexo a esta demanda, para mayor claridad, presentamos los cambios introducidos por el AL 1/2017 al trámite de extradición, en estos supuestos. A continuación, exponemos los cargos de inconstitucionalidad con los artículos 54 (parcial) de la L. 1922/2018 y 502 (parcial) de la L. 906/2004.

5.2.2. CARGOS CONTRA EL ARTÍCULO 54 (PARCIAL) L. 1922/2018

Cargo 1. La expresión “verificará” del primer inciso y el segundo inciso anulan la función constitucional de la JEP en asuntos de extradición y, por consiguiente, la garantía institucional del artículo transitorio 19 AL 1/2017

La expresión “verificará” del inciso primero y el segundo inciso acusados le impiden a la JEP cumplir con la función constitucional del artículo transitorio 19 del AL 1/2017 y, de esa manera, violan la garantía institucional. Según la reforma constitucional, la Sección de Revisión debe determinar cuándo procede la garantía de no extradición, para lo cual debe examinar la calidad de la persona requerida, las circunstancias de la conducta y su fecha de comisión. No obstante, los apartes demandados únicamente habilitan a la Sección de Revisión a evaluar uno de los tres factores: fijar la fecha de realización de la conducta. Ello significa que tales expresiones despojan a la Sección de Revisión de su función constitucional, que sería trasladada a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, que es la otra instancia judicial que participa en el trámite de extradición. Sin embargo, la Constitución directamente le ha asignado esa labor a la Sección de Revisión, lo que constituye una garantía institucional para los excombatientes de las FARC-EP.

En seguida, desarrollamos los argumentos que sustentan el presente cargo de inconstitucionalidad. Primero, exponemos en qué consiste la función constitucional que el AL 1/2017 le asigna a la Sección de Revisión de la JEP y la garantía institucional que ello representa. Segundo, presentamos el contenido de los apartes demandados y sustentamos por qué estos violan el artículo transitorio 19 del AL 1/2017. Tercero, planteamos las solicitudes que hacemos a la Corte Constitucional.

⁵⁴ Corte Constitucional. Auto 401 de 26 de junio de 2018. Expediente CJU-00002, Magistrado Sustanciador: Alberto Rojas Ríos, página 22.

La función constitucional asignada a la JEP en casos de extradición y la consecuente garantía institucional

El artículo transitorio 19 del AL 1/2017 le asigna a la JEP la competencia para establecer si un excombatiente de las FARC-EP está cubierto por la garantía de extradición, debido a que la conducta que habría cometido en el exterior ocurrió antes de la firma del AFP o después de esa fecha, pero tuvo relación estrecha con la entrega de armas. Como lo señalamos arriba, esta es la garantía institucional fijada por esa reforma. Con ese fin, la Sección de Revisión debe (i) evaluar la conducta que posiblemente habría cometido el excombatiente pedido en extradición; (ii) determinar la fecha de comisión; y (iii) decidir el procedimiento a seguir. En el citado Auto 401 de 2018, la Corte Constitucional estudió en detalle los rasgos del análisis que realiza la Sección de Revisión para determinar si la persona goza de la garantía de no extradición. De acuerdo con la Corte, la Sección de Revisión verificará tres criterios competenciales: *rationae personae*, *rationae materiae* y *rationae temporis*.

El primer elemento se pregunta si la persona requerida fue integrante de las FARC-EP o es acusada de haberlo sido, si entregó las armas y si expresó su compromiso de someterse ante el SIVJNR (*rationae personae*). En el supuesto del inciso 4 del artículo transitorio 19, los familiares de integrantes de las FARC-EP, hasta el segundo grado de consanguinidad o primero de afinidad, son beneficiarios de la garantía de no extradición, si son solicitados por conductas ocurridas antes de la firma del AFP y que estén relacionadas con la pertenencia a esa guerrilla. En esos casos, la Sección de Revisión rechazará la solicitud, dado que el artículo 35 de la Constitución excluye la extradición por delito político.

El segundo factor examina la conducta en sí misma. Así pues, esta fase del análisis indaga si las conductas que presuntamente la persona habría cometido ocurrieron con ocasión, por causa o en relación directa o indirecta con el conflicto armado (art. transitorio 5 del AL 1/2017), pues ese es el ámbito material de la actuación de la JEP (*rationae materiae*). Además, este factor pregunta si la conducta tuvo o no estrecha relación con la dejación de armas y si corresponde o no a los delitos tipificados en el capítulo V del título X del libro segundo del Código Penal. El tercer elemento cuestiona cuándo fue cometida la respectiva conducta: antes o luego de la firma del AFP (*rationae temporis*).

Para la Corte, la Sección de Revisión debe estudiar esos tres criterios competenciales, de forma concomitante; de lo contrario, no podría cumplir la función asignada por el constituyente derivado. Así lo expresa la Corte:

En este contexto, para la valoración de la activación de la competencia de la JEP se debe tener en cuenta estos criterios, los cuales no pueden ser estudiados de forma disgregada,

ya que constituyen los requisitos objetivos y subjetivos para acceder a los beneficios de este sistema de justicia especial⁵⁵.

Así pues, la Sección de Revisión de la JEP es la instancia judicial competente (garantía institucional) para definir si un excombatiente goza de la garantía de extradición. Para ello, la Sección debe realizar un juicio de competencia sobre la calidad de la persona, las condiciones de comisión de la conducta y su fecha de realización. No obstante, la norma acusada anula esa función al restringir la actividad de la Sección de Revisión a uno solo de los elementos enunciados.

La anulación de la función constitucional otorgada a la JEP

La expresión “verificará” del primer inciso y el segundo inciso en su integridad imposibilitan a la JEP cumplir con la función que le asignó el artículo transitorio 19 del AL 1/2017 y, por esa vía, violan la garantía institucional en este ámbito. En efecto, esos apartes del artículo 54 de la L. 1922/2018 solamente habilitan a la Sección de Revisión a examinar el elemento *rationae temporis*, es decir, la fecha de comisión de la conducta. Sin embargo, la competencia que tiene esa Sección, en virtud del artículo 19 del AL 1/2017, comprende el análisis de otros dos factores: la calidad de la persona solicitada en extradición y las circunstancias de ocurrencia de la conducta presuntamente cometida en el extranjero.

La Sección de Revisión solamente puede cumplir su función constitucional si está habilitada para examinar los tres elementos de competencia sobre la persona, la conducta y el tiempo. De lo contrario, la Sección no tendría los elementos de juicio indispensables para definir si un excombatiente de las FARC-EP goza de la garantía de no extradición. Pensemos que, por ejemplo, la Sección de Revisión no constató que la persona solicitada efectivamente hubiera pertenecido a las FARC-EP, porque el artículo demandado (parcialmente) no se lo permite. La Sección entonces presumió que la persona requerida sí fue integrante de esa guerrilla y le otorgó la garantía de no extradición, porque encontró que la conducta ocurrió antes de la firma del AFP. Sin embargo, tiempo después aparece públicamente la evidencia que cuestiona la pertenencia de esa persona a las FARC-EP, pues había sido incluida inicialmente en los listados de la Oficina del Alto Comisionado para la Paz y firmó el acta de compromiso ante el SIVJRNR, pero luego dicha oficina depuró esos listados y concluyó que esa persona nunca hizo parte de la guerrilla, por lo que la excluyó. Como la Sección no pudo examinar la calidad de la persona requerida en extradición, le otorgó un beneficio a quien no lo merecía y, por esa vía, infringió los compromisos de cooperación internacional del Estado colombiano. Así pues, los apartes acusados le impiden a la Sección de Revisión cumplir con la función constitucional asignada.

⁵⁵ *Ibidem*, página 23.

De ahí deriva también que el artículo 54 (parcial) anula la garantía institucional fijada por el artículo transitorio 19 del AL 1/2017. Si la Sección de Revisión no puede cumplir su función constitucional de definir cuándo un excombatiente de las FARC-EP está cubierto por el beneficio de no extradición, esa labor se trasladaría a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia al momento de emitir concepto favorable o desfavorable. Eso significa que la Sección de Revisión ya no sería la instancia judicial que decidiría la procedencia de ese beneficio, lo cual contraviene la reforma constitucional que asignó esa competencia específicamente a la Sección.

Cargo 2. La expresión “[n]o podrá practicar pruebas” del primer inciso viola la autonomía e independencia judicial de la JEP

La expresión “[n]o podrá practicar pruebas” del inciso primero del artículo 54 le impide a la Sección de Revisión de la JEP formarse un juicio propio sobre el caso, con base en el examen de los elementos probatorios que considere necesario recaudar, porque no fueron adjuntados a la solicitud de extradición. Ello implica una violación a la autonomía judicial, según la cual los jueces deben adoptar decisiones motivadas y razonadas, lo que hace parte del núcleo de la independencia judicial y el debido proceso. Por esa vía, el aparte acusado imposibilita a la Sección de Revisión para cumplir con la función constitucional de determinar en qué casos procede la garantía de no extradición de excombatientes de las FARC-EP, que está consagrada en el artículo transitorio 19 AL 1/2017.

Pasamos a desarrollar estos argumentos. Primero, exponemos el contenido de la autonomía judicial, que es una de las dimensiones de la independencia judicial y tiene un vínculo estrecho con el debido proceso. Segundo, sustentamos por qué la prohibición de practicar pruebas de la norma acusada viola la autonomía e independencia de la Sección de Revisión de la JEP y, de esa forma, le impide ejercer su función constitucional. Tercero, presentamos la solicitud a la Corte Constitucional.

La práctica de pruebas como presupuesto de la autonomía e independencia judicial

Tanto la Constitución Política como los tratados internacionales de derechos humanos, que tienen efecto en el orden jurídico nacional por vía del artículo 93 superior, consagran la independencia judicial como uno de los atributos centrales de la administración de justicia⁵⁶. Como pasamos a sustentar, una de sus dimensiones es la autonomía judicial, que se traduce en la garantía de que los jueces fundamenten sus decisiones en la interpretación del material jurídico y

⁵⁶ Organización de las Naciones Unidas. Comisión de Derechos Humanos. Resolución 1994/41. Organización de las Naciones Unidas. Asamblea General. “Principios Básicos de las Naciones Unidas relativos a la Independencia de la Judicatura”. Resoluciones 40/32 del 29 de noviembre de 1985 y 40/146 del 13 de diciembre de 1985. Corte Constitucional. Sentencias C-288 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; y C-285 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

la práctica de elementos probatorios. Esto último, a su vez, se liga profundamente con el derecho al debido proceso, dado que los elementos de prueba le permiten al juez hacerse un juicio sustentado del caso.

De acuerdo con el profesor Owen Fiss⁵⁷, la independencia judicial tiene al menos tres dimensiones: la imparcialidad judicial, la autonomía personal interpretativa y la insularidad política del poder judicial. La primera significa que el juez no debe tener vínculos ni sesgos favorables o en contra de ninguna de las partes del proceso, ya que debe actuar como un tercero en la solución de controversias. En consecuencia, la independencia como imparcialidad requiere una garantía absoluta, pues lo contrario genera una grave violación de la igual protección de todos ante la ley. La autonomía personal interpretativa implica que el juez debe adoptar decisiones motivadas y razonadas, para lo cual debe aplicar el derecho, según su entendimiento honesto del mismo. Esta dimensión está legítimamente limitada con la fuerza obligatoria de la jurisprudencia y los precedentes, que buscan evitar que las decisiones judiciales sean discrepantes y desordenadas, con el propósito de asegurar la seguridad jurídica y la igualdad de las personas ante la justicia. La insularidad política busca que el poder judicial cuente con autonomía presupuestal y administrativa para que sea independiente respecto de los otros poderes. Una restricción a esta dimensión es la rendición de cuentas de la ejecución presupuestos y funcionamiento de la rama judicial.

En el derecho colombiano, esas tres dimensiones se traducen, respectivamente, en la imparcialidad judicial⁵⁸, la autonomía funcional del juez⁵⁹ y la autonomía orgánica de la rama judicial como poder público. Respecto a la segunda, la Corte Constitucional ha enfatizado que esta exige a los jueces que sus decisiones “estén motivadas y sean el resultado exclusivo de la aplicación de la ley al caso en particular”⁶⁰. En particular, la jurisprudencia constitucional ha indicado que, debido a la autonomía funcional, el juez “reserva para éste, tanto la adecuada valoración probatoria como la aplicación razonable del derecho”⁶¹. Así pues, la autonomía judicial se garantiza en la medida en que el juez aplica el derecho a los casos particulares, de conformidad con la interpretación de las normas ajustada a la Constitución y la valoración de elementos probatorios⁶².

⁵⁷ Fiss, Owen M. *La Independencia Judicial* (1989). Faculty Scholarship Series, Paper 1203.

⁵⁸ Dicha dimensión se encuentra expresada en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, los artículos 9°, 10°, 14 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y los artículos 28 y 29 de la Constitución Política.

⁵⁹ La autonomía funcional se encuentra estipulada en los artículos 228 y 230 de la Constitución Política.

⁶⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-288 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁶¹ Corte Constitucional. Sentencia T-1001 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil. Ver, también: Corte Constitucional. Sentencias C-543 de 1992. M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-073 de 1997. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; y T-001 de 1999. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁶² Un resumen de la jurisprudencia en este punto, puede verse en: Corte Constitucional. Sentencia C-373 de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza.

Al mismo tiempo, el fundamento de las decisiones judiciales en el examen de elementos probatorios tiene una estrecha relación con el derecho al debido proceso. En la sentencia C-496 de 2015⁶³, por ejemplo, la Corte Constitucional destacó que el derecho a la prueba constituye uno de los principales ingredientes del debido proceso y del derecho al acceso a la administración de justicia⁶⁴. Ese nexo se explica en que una “vigorosa actividad probatoria” le permite al juez “alcanzar un conocimiento mínimo de los hechos que dan lugar a la aplicación de las normas jurídicas pertinentes, y dar respuesta a los asuntos de su competencia ciñéndose al derecho sustancial”⁶⁵.

La autonomía judicial se salvaguarda en la etapa judicial de extradición, a través de la posibilidad de practicar pruebas. En efecto, el artículo 500 de la L. 906/2004 establece que la defensa podrá solicitar pruebas y la Corte Suprema practicará las que considere necesarias para emitir su concepto. Con todo, la práctica de pruebas no se dirige a determinar la responsabilidad penal de la persona requerida, pues la Corte Suprema no tiene competencia para ello y le corresponde al Estado requirente decidir esos aspectos⁶⁶. Sin embargo, ello no significa que la Sala Penal no pueda acudir a los elementos probatorios que considere necesarios para cumplir la función que tiene este trámite.

Igualmente, la Corte Constitucional afirmó que la Sección de Revisión también ostenta la facultad de practicar pruebas para cumplir la función constitucional del artículo transitorio 19 AL 1/2017. En el Auto 401 de 2018, la Corte subrayó que la Sección de Revisión “podrá decretar todas las pruebas necesarias de conformidad con las garantías previstas en el artículo 29 de la Constitución Política”⁶⁷. Más aún, la Corte indicó cuáles son los marcos jurídicos aplicables a la práctica de pruebas, por parte de la Sección:

[E]n caso de ausencia del régimen jurídico probatorio, deberá someterse en esta materia al régimen probatorio previsto el código de procedimiento y penal, y en subsidio a lo establecido en el código general del proceso (Ley 1564 de 2012), en cuanto sea pertinente a la naturaleza de la actuación judicial⁶⁸.

Antes de la entrada en funcionamiento de la JEP, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia resolvió solicitudes de extradición de excombatientes de las FARC-EP. En esas oportunidades, la Sala Penal decretó la práctica de pruebas, con base en el artículo 502 de la L. 906/2004, el

⁶³ Corte Constitucional. Sentencia C-496 de 2015. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

⁶⁴ En la misma línea, ver: Corte Constitucional. Sentencias T-589 de 1999. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; y T-171 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁶⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-034 de 2014. M.P. María Victoria Calle.

⁶⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-460 de 2008. M.P. Nilson Pinilla Pinilla

⁶⁷ Corte Constitucional. Auto 401 de 26 de junio de 2018. Expediente CJU-00002, Magistrado Sustanciador: Alberto Rojas Ríos, página 29.

⁶⁸ *Ibidem*.

artículo 35 de la Ley 1820 de 2016, el artículo 19 del AL 1/2017 y el párrafo transitorio 3B del artículo 1 del Decreto Ley 900 de 2017. En el expediente 49747, la Sala Penal sostuvo que la “aducción y práctica de pruebas al interior del trámite de extradición se rige por las pautas generales que regulan el recaudo probatorio en procedimiento penal imponiéndose el análisis de la conducencia, pertinencia y utilidad de los medios de convicción solicitados, de cara a los puntuales aspectos que la Corte debe abordar al emitir el concepto”.⁶⁹

Esta jurisprudencia reitera entonces que la función del artículo transitorio 19 del AL 1/2017 puede cumplirse si el juzgador está habilitado para practicar las pruebas correspondientes. En consecuencia, cualquier prohibición en ese punto viola la autonomía e independencia de la JEP y le impide cumplir la competencia constitucional que tiene en estos casos.

La prohibición de practicar pruebas viola la autonomía e independencia de la JEP

El aparte acusado “[n]o podrá practicar pruebas” viola la autonomía e independencia de la Sección de Revisión de la JEP. En la medida en que esa norma le prohíbe a la Sección practicar pruebas, esta queda inhibida de formarse un criterio sustentado sobre el caso a decidir y, de esa forma, pierde autonomía e independencia al punto de convertirse en una instancia de mera validación de la solicitud de extradición, que no puede ejercer un control material. En efecto, la Sección de Revisión podrá necesitar pruebas adicionales a las allegadas en la solicitud, dado que, por ejemplo, podría existir controversia si la persona solicitada perteneció o no a las FARC-EP. Si la Sección no está facultada para practicar esas pruebas, no podrá determinar si, en el caso respectivo, procede la garantía de no extradición.

En respuesta, puede argumentarse que la prohibición de la norma acusada busca garantizar la autonomía e independencia judicial, dado que aseguraría que la Sección de Revisión de la JEP sea un árbitro imparcial, como ocurre en algunos sistemas penales acusatorios puros, donde la prohibición de decretar pruebas es una medida de imparcialidad judicial. Sin embargo, ese argumento no es aplicable en este caso. En aquellos sistemas que proscriben el decreto de pruebas por parte del juez, existe una carga de la prueba más rigurosa para las partes, quienes deben aportar al proceso pruebas más contundentes de los hechos. Sin embargo, los casos de extradición no están regidos por ese estándar probatorio exigente. Por consiguiente, si el Estado requirente no anexa las pruebas indispensables para determinar la calidad de la persona requerida, las condiciones de ocurrencia de la conducta y el tiempo de su comisión, que son los elementos que la Sección debe valorar para definir la garantía de no extradición, ésta tendría que negar la extradición. Ello no solo afectaría gravemente la autonomía e independencia de la JEP,

⁶⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Expediente 49474, Auto AP3595 de 7 de junio de 2017. Magistrado Ponente Luis Antonio Hernandez Barboza. Página 7.

sino que anularía el principio de cooperación internacional. De ahí que la expresión acusada debe declararse inexecutable.

Conclusión

Por las anteriores razones, le solicitamos a la Corte Constitucional que declare **EXEQUIBLE CONDICIONADA** la expresión “verificará” del primer inciso del artículo 54, en el sentido que la Sección de Revisión está facultada para determinar la calidad de la persona requerida en extradición, las circunstancias de comisión de la conducta que habría ocurrido en el exterior y el tiempo de su ocurrencia. Asimismo, le pedimos a la Corte que declare **INEXEQUIBLE** el inciso segundo del artículo 54, ya que desconoce la competencia que la Sección de Revisión tiene respecto a la extradición de excombatientes de las FARC-EP, de acuerdo con el artículo 19 del AL 1/2017. Por último, le solicitamos que declare **INEXEQUIBLE** el aparte “[n]o podrá practicar pruebas” del primer inciso, porque viola la autonomía e independencia de la JEP y desconoce su función constitucional del artículo transitorio 19 del AL 1/2017.

5.2.3. CARGO CONTRA EL ARTÍCULO 502 (PARCIAL) L. 906/2004

Con ocasión del nuevo marco constitucional respecto a la extradición de excombatientes de las FARC-EP, el artículo 502 (parcial) de la L. 906/2004 deviene inconstitucional, ya que una de sus interpretaciones posibles sostiene que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia fundamentará su concepto de viabilidad únicamente en el examen formal de la solicitud. No obstante, el AL 1/2017 impone el deber judicial de ponderar la cooperación internacional con otros principios constitucionales, como los derechos de las víctimas y la paz. Por consiguiente, la única interpretación constitucionalmente admisible del artículo acusado es aquella que faculta a la Sala Penal realizar una valoración de fondo de la petición. A continuación, exponemos los argumentos que sustentan este cargo. En primer lugar, sostenemos que no existe cosa juzgada respecto del artículo 502 demandado (parcial), dado que se ha presentado una inconstitucionalidad sobreviniente por el cambio de parámetro constitucional de estos asuntos, que modifica sustantivamente las reglas aplicables. En segundo lugar, exponemos en qué consiste el deber judicial de armonizar la cooperación internacional con otros principios constitucionales. En tercer lugar, presentamos el contenido del artículo acusado y sustentamos que solamente se ajusta a la Constitución la interpretación que le permite a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia efectuar un análisis de fondo de la solicitud de extradición. En cuarto lugar, indicamos nuestra solicitud a la Corte Constitucional.

Cargo único. El artículo 502 (parcial) L. 906/2004 viola el deber judicial de armonizar la cooperación internacional con otros principios constitucionales

No existe cosa juzgada frente al artículo demandado (parcial), debido a inconstitucionalidad sobreviniente

La Corte Constitucional es competente para estudiar de fondo los argumentos contra el artículo 502 (parcial) de la L. 906/2004, debido a que se ha generado una inconstitucionalidad sobreviniente. Dicha norma fue declarada exequible por la Corte, en la sentencia C-460 de 2008. En esa ocasión, el demandante alegaba que tal artículo violaba la garantía constitucional del debido proceso, dado que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia no podía realizar un análisis material de las pruebas para determinar la posible responsabilidad de la persona requerida en extradición. La Corte Constitucional descartó los argumentos del demandante y, en su lugar, estableció que la Sala Penal tiene competencia para decidir “sobre la existencia del delito, ni sobre la autoría o las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se cometió, ni sobre la responsabilidad del imputado, todo lo cual indica que no se está en presencia de un acto de juzgamiento”⁷⁰. Lo contrario, subraya la Corte, conllevaría al desconocimiento de la soberanía del Estado requirente, quien es el competente para definir esos aspectos de responsabilidad penal.

Aparentemente, habría cosa juzgada respecto al artículo 502 demandado, porque la Corte ya lo declaró exequible. Sin embargo, se ha presentado una inconstitucionalidad sobreviniente de esa norma, debido al nuevo marco constitucional del artículo transitorio 19 del AL 1/2017, que rige la extradición de excombatientes de las FARC-EP. La jurisprudencia constitucional ha precisado que la inconstitucionalidad sobreviniente se configura cuando “se produce una modificación posterior de las normas constitucionales o de la conformación de las normas que integran el bloque de constitucionalidad”⁷¹, con base en las cuales la Corte efectuó el control de la norma, en una ocasión previa. Tal cambio de parámetro, continúa la jurisprudencia constitucional, debe implicar una modificación en las disposiciones constitucionales en las que se basa la norma que se demanda⁷². Es por ello que la Corte puede pronunciarse sobre la constitucionalidad de la norma respectiva en relación con las nuevas fuentes constitucionales.

En este caso, el cambio de parámetro constitucional se produjo por el AL 1/2017, el cual instauró un nuevo marco constitucional para decidir la procedencia de la extradición de excombatientes de las FARC-EP. Esta modificación altera sustantivamente las reglas que regulan la etapa judicial de la extradición en estos supuestos, ya que la reforma estableció el deber judicial de

⁷⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-460 de 2008. M.P. Nilson Pinilla Pinilla

⁷¹ Corte Constitucional. Sentencia C-258 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

⁷² Corte Constitucional. Sentencia C-007 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

armonizar el principio de cooperación internacional con otros principios constitucionales en juego como la garantía de los derechos de las víctimas y la sostenibilidad del proceso de paz. En seguida, desarrollamos el contenido de ese deber y argumentamos por qué el artículo 502 (parcial) demandado lo vulnera.

El deber judicial de armonizar, en el nuevo marco constitucional de extradición

Como lo sostuvimos antes, el artículo transitorio 19 del AL 1/2017 modificó el procedimiento de extradición respecto a excombatientes de las FARC-EP, que hayan dejado las armas y se hayan sometido al SIVJNR. Dicho cambio constitucional no solamente alteró el trámite administrativo y judicial que resuelve la procedencia de la extradición, sino también introdujo un parámetro sustantivo en el que debe basarse el concepto a cargo de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Este nuevo parámetro se refiere al deber judicial armonizar el principio de cooperación internacional con otros principios como los derechos de las víctimas y la paz.

La lectura sistemática de los artículos transitorios 5 y 19 del AL 1/2017 indica que las decisiones sobre la concesión o negación de la extradición de excombatientes de las FARC-EP no pueden imposibilitar el trabajo del SIVJNR en la satisfacción de los derechos de las víctimas y la consolidación de la paz. En efecto, esas normas establecen que la JEP es el tribunal que le dará el cierre jurídico y definitivo al conflicto armado interno, con el objeto de satisfacer los derechos de las víctimas y aportar al logro de la paz estable y duradera. De ahí deriva que aquella tiene competencia preferente y exclusiva respecto de los crímenes internacionales, que hayan ocurrido en el contexto del conflicto armado y antes del 1 de diciembre de 2016 (firma del AFP).

Es por eso que el AL 1/2017 consagró la garantía de no extradición y el deber judicial de armonizar el principio de cooperación internacional con otros principios constitucionales que podrían vulnerarse. Si las conductas cometidas en el exterior y antes de la firma del AFP no estuvieran cobijadas por ese beneficio, la competencia de la JEP se vería seriamente limitada, ya que prevalecería el juzgamiento por parte del Estado requirente sobre la rendición de cuentas de los excombatientes de las FARC-EP, en Colombia, y su contribución a los derechos de las víctimas. Lo mismo ocurriría si la cooperación internacional tuviera un carácter absoluto y no cediera, en ciertas circunstancias, frente a otros fines constitucionales como la estabilidad del proceso de paz y la búsqueda de verdad, justicia y reparación.

En esta forma, el AL 1/2017 asegura el cumplimiento de las obligaciones del Estado colombiano en la consecución de verdad, justicia, reparación y no repetición de las víctimas del conflicto armado, que se encuentran estipuladas en la Constitución Política⁷³, el DIDH⁷⁴ y la vasta

⁷³ Constitución Política de Colombia, artículos 1, 2, 15, 21, 93, 229 y 250.

jurisprudencia constitucional⁷⁵. Igualmente, esa reforma constitucional desarrolla el contenido del artículo 22 de la Constitución Política, que consagra la paz como un derecho, un deber y un principio⁷⁶. En las fases iniciales de construcción de paz, la extradición de excombatientes puede poner en grave riesgo la continuidad del proceso, ya que genera incertidumbre sobre la seguridad y estabilidad de las garantías jurídicas y de juzgamiento en el nivel nacional, así como la sostenibilidad del proceso de reincorporación. En esas circunstancias, la garantía de la paz debe primar frente al principio de cooperación internacional.

El contenido del artículo 502 (parcial) L. 906/2004

El artículo 502 (parcial) de la L. 906/2004 preceptúa cuáles son las consideraciones en las que debe basarse el concepto de extradición, que emite la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Esta norma admite dos interpretaciones posibles. La primera de ellas afirma que la Sala Penal solamente está facultada para efectuar un examen formal de la solicitud de extradición y el cumplimiento de los requisitos del artículo 35 de la Constitución. Así pues, la Sala Penal únicamente puede revisar que (i) la solicitud de extradición haya cumplido con los trámites diplomáticos respectivos para que tenga efectos en Colombia; (ii) exista identidad entre la persona requerida y la capturada con fines de extradición; (iii) la conducta presuntamente cometida en el exterior se encuentre tipificada como delito en la legislación interna; (iv) los hechos hayan ocurrido luego de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 1 de 1997 y no correspondan a delito político; (v) la providencia extranjera sea equivalente a la acusación en Colombia; y (v) el trámite respete los tratados públicos sobre cooperación internacional. Esta es la interpretación formalista.

La segunda interpretación entiende que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia está igualmente habilitada para desarrollar una evaluación de fondo de la petición, con el objetivo de asegurar la vigencia de los principios y derechos consagrados en la Constitución Política, así como el cumplimiento de las obligaciones del Estado colombiano, en el ámbito del DIDH. Esta es la interpretación garantista. Desde esta perspectiva, la Sala Penal debe examinar si la

⁷⁴ Entre otros, la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 8); la Declaración Americana de Derechos del Hombre (art. 23); la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y abusos del poder (arts. 8 y 11); Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra (art. 17); el Conjunto de Principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad o “principios Joinet” (arts. 2, 3, 4 y 37); la Convención Americana de Derechos Humanos; y Conjunto de Principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, anexo del informe final del Relator Especial acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos, E/CN.4/Sub2/1997/20/Rev.1.

⁷⁵ Una compilación puede encontrarse en: Corte Constitucional. Sentencia C-715 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

⁷⁶ Ver, entre otras: Corte Constitucional. Sentencia C-379 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

concesión de la extradición respeta tanto los derechos y garantías de la persona requerida como los del resto de asociados.

Respecto a lo primero, la Corte Constitucional ha enfatizado que la Sala Penal debe garantizar que la persona requerida no será sometida a tratos inhumanos ni le serán impuestas penas prohibidas en Colombia, como la prisión perpetua o la pena de muerte⁷⁷. En relación con lo segundo, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha priorizado la satisfacción de los derechos de las víctimas sobre el principio de cooperación internacional. Así ocurrió en los conceptos desfavorables de extradición de excomandantes de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC), que se habían desmovilizado y estaban vinculados a procesos penales, en Justicia y Paz⁷⁸. En esos casos, la Sala Penal encontró que las extradiciones de excomandantes de las AUC paralizaron los procesos de búsqueda de verdad y justicia de las víctimas, en Colombia. En particular, la Sala Penal calificó como inadmisibles que el proceso de paz derivado de la desmovilización de los paramilitares quedara “supeditado a gobiernos extranjeros y su buena voluntad de permitir reconstruir la verdad que tanto clama la sociedad colombiana”⁷⁹.

De estas dos interpretaciones posibles del artículo 502 de la L. 906/2004, solamente una de ellas se ajusta al nuevo marco constitucional sobre extradición de excombatientes de las FARC-EP: la interpretación garantista. Sin lugar a duda, la segunda interpretación es la única que respeta y desarrolla el deber judicial de armonizar el principio de cooperación internacional con otros fines y principios constitucionales en juego, la cual se ajusta al nuevo marco constitucional. De hecho, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia solamente podrá ponderar los principios constitucionales correspondientes, si el artículo 502 de la L. 906/2004 se interpreta en el sentido de que esa instancia judicial está facultada para examinar el fondo de la petición, en particular, la garantía de los derechos y garantías consagrados en la Constitución Política y los tratados de DIDH. Con todo, ello no significa que la Sala Penal sea competente para decidir la responsabilidad penal de la persona requerida, pues ello desconocería la soberanía del Estado requirente para establecer ese juicio penal.

Conclusión

Por las razones indicadas, solicitamos a la Corte Constitucional que declare **EXEQUIBLE CONDICIONADO** las expresiones “fundamentará su concepto” y “en el cumplimiento de lo

⁷⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-460 de 2008. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

⁷⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Extradición 30451. Concepto desfavorable C./ Luis Édgar Medina Flórez. M.P. Yesid Ramírez Bastidas, 19 de agosto de 2009; Extradición 32568 C./ Edwar Cobos Tellez. M.P. José Leonidas Bustos Martínez, 17 de febrero de 2010; Extradición 32794 C./ Fredy Rendón Herrera. M.P. Augusto J. Ibáñez Guzmán, 4 de mayo de 2010

⁷⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Extradición 30451. Concepto desfavorable C./ Luis Édgar Medina Flórez. M.P. Yesid Ramírez Bastidas, 19 de agosto de 2009, página 34.

previsto en los tratados públicos”, en el sentido que, al emitir su concepto sobre extradición de excombatientes de las FARC-EP de acuerdo con el artículo 19 del AL 1/2017, la Corte Suprema de Justicia está facultada para ponderar el principio cooperación internacional con otros principios constitucionales como los derechos de las víctimas y la paz, cuando estos últimos se vean vulnerados o amenazados.

5.3. PARÁGRAFO 2 DEL ARTÍCULO 11 Y ARTÍCULO 75

En este aparte, exponemos los cargos de inconstitucionalidad contra el párrafo 2 del artículo 11 (parcial) y el artículo 75 de la L. 1922/2018. Decidimos desarrollar los argumentos contra esas normas, en la misma sección, pues estas comparten unos rasgos comunes que ameritan su análisis conjunto. De una parte, los dos artículos fueron introducidos en el último debate del trámite legislativo y los temas a los que se refieren no fueron planteados ni discutidos en las etapas previas. Por lo tanto, esas normas violan el principio de consecutividad y adolecen de un vicio de forma. De otra parte, las dos disposiciones incorporan unas reglas diferenciadas e injustificadas a favor de los integrantes de la Fuerza Pública, que impiden el cumplimiento de obligaciones internacionales del Estado, vulneran los derechos de las víctimas e infringen los elementos nucleares de la JEP.

El párrafo 2º del artículo 11 (parcial) excluye la definición del plan criminal, las estructuras organizadas de poder, los patrones de macrocriminalidad y los móviles de los delitos cuando se trate de hechos cometidos por razones de discriminación, de los objetivos de la investigación que la JEP adelante contra miembros de la Fuerza Pública. Esa norma es inconstitucional por tres razones principales. Primero, porque vulnera los derechos a la verdad y la justicia de las víctimas de las violaciones de los DDHH e infracciones del DIH y, de esa forma, las obligaciones internacionales del Estado en la lucha contra la impunidad. Segundo, pues genera un trato diferenciado en contra de las víctimas de la Fuerza Pública, quienes no podrán conocer ni recibir justicia o verdad acerca de los planes, estructuras, patrones macrocriminales y móviles que facilitaron la comisión de las atrocidades que sufrieron. Tercero, ya que impide la realización de medidas de no repetición al impedir el acceso a información relevante sobre de las estructuras criminales al interior de las fuerzas armadas, que deben ser eliminadas para evitar que las atrocidades vuelvan a ocurrir.

Por su parte, el artículo 75 suspende los procesos contra la Fuerza Pública, hasta que el Congreso apruebe un procedimiento especial para esos sujetos. En esos supuestos, la JEP solamente podrá continuar sus actuaciones si los investigados lo aceptan. Adicionalmente, los miembros de la Fuerza Pública seguirán gozando y accediendo a los beneficios judiciales sin cumplir con el régimen de condiciones, ya que no habrá autoridad judicial que esté obligada a exigirlo. Esta norma infringe la Constitución, por al menos tres razones. Primero, porque la medida que adopta

obstruye la administración de justicia respecto a las violaciones cometidas por la Fuerza Pública, lo cual viola la obligación de investigar, sancionar y juzgar. Segundo, pues anula el carácter simultáneo del tratamiento especial a la Fuerza Pública, que consagra el AL 1/2017, así como el rasgo inescindible de la JEP y su competencia preferente y exclusiva. Tercero, ya que vulnera los derechos de las víctimas de la Fuerza Pública, quienes tendrán que esperar indefinidamente a que la JEP pueda reasumir los procesos judiciales contra estos sujetos.

En seguida, desarrollamos estos argumentos, en cuatro partes. En primer lugar, presentamos las obligaciones estatales y los derechos que son infringidos por las normas demandadas. En segundo lugar, exponemos el cargo de forma contra los dos artículos, por violación del principio de consecutividad. En tercer lugar, planteamos los cargos de fondo que demuestran la inconstitucionalidad del párrafo 2 del artículo 11 (parcial) y el artículo 75. En cuarto lugar, presentamos las peticiones a la Corte Constitucional.

5.3.1 LAS OBLIGACIONES ESTATALES EN LA LUCHA CONTRA LA IMPUNIDAD Y LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS

Las obligaciones estatales en la lucha contra la impunidad

Tanto la Constitución Política y la jurisprudencia constitucional⁸⁰ como los instrumentos internacionales de derechos humanos⁸¹, que tienen fuerza vinculante interna por el artículo 93

⁸⁰ Un buen recorrido por las normas constitucionales y la jurisprudencia en este tema, puede encontrarse en: Corte Constitucional. Sentencia C-579 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁸¹ Entre otros: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (Doc. A/RES/47/133, aprobado por la Asamblea General el 18 de diciembre de 1992); la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; el Estatuto de la Corte Penal Internacional; la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas, adoptada por la Asamblea General de la OEA en Belém do Pará, Brasil, en 1994, aprobada mediante la ley 707 de 2001, revisada mediante la sentencia C-580 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil; la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, adoptada por la Asamblea General de la OEA en Cartagena de Indias en 1985, aprobada mediante la ley 406 de 1997, declarada exequible mediante la sentencia C-351 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz; la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1984, aprobada mediante la ley 70 de 1986; la Convención para la sanción y prevención del delito de genocidio, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en diciembre de 1948, aprobada por Colombia mediante la ley 28 de 1959; Estatuto de la Corte Penal Internacional, adoptado por la Conferencia Diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas el 17 de junio de 1998, aprobado mediante la ley 742 de 2002, revisada mediante la sentencia C-578 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Igualmente, ver: Comité de Derechos Humanos, en la Observación General N° 31 de mayo 26 de 2004, párrs. 15, 17. Naciones Unidas. Comité de Derechos Humanos. Arhuacos v. Colombia, párr. 8.8, 19 de agosto, 1997, CCPR/C/60/D/612/1995; y Naciones Unidas. Comité de Derechos Humanos. Bautista v. Colombia, párr. 8.6, 13 de noviembre, 1995, CCPR/C/55/D/563/1993. Naciones Unidas. Comité de Derechos Humanos. Basilio Laureano Atachahua v. Peru, Comunicación No. 540/1993, U.N. Doc. CCPR/C/56/D/540/1993 (1996). Naciones Unidas. Comité de Derechos Humanos. Nydia Erika Bautista v. Colombia, Comunicación No. 563/1993, U.N. Doc. CCPR/C/55/D/563/1993 (1995). Corte IDH. Caso Familia Barrios Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas.

superior, establecen que el Estado colombiano tiene deberes específicos de lucha contra la impunidad. Especialmente, en la sentencia C-579 de 2013, la Corte Constitucional señaló que es un pilar esencial del Estado Social de Derecho el compromiso de este en respetar, proteger y garantizar los derechos de la sociedad y de las víctimas. Entre los deberes derivados de tal obligación se encuentran: (i) prevenir la vulneración de los derechos y garantías de los asociados y las víctimas (no repetición); (ii) crear mecanismos idóneos y eficaces para la protección de los derechos en casos de amenaza o vulneración (tutela efectiva); (iii) reparar las violaciones y esclarecer los hechos (reparación y verdad); e (iv) investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones a los DDHH y al DIH (justicia); con el propósito de aportar en la búsqueda de la paz, estable y duradera⁸².

Así las cosas, es deber del Estado garantizar los derechos de todas las personas residentes en Colombia y, por consiguiente, la obligación de investigar, juzgar y sancionar adecuadamente las violaciones de los DDHH y las infracciones del DIH cometidas en su jurisdicción es un elemento definitorio del mismo. Dicha obligación integra una parte estructural de los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia y de la Constitución Política. Son estas obligaciones las que hacen que los derechos no sean meras declaraciones de finalidades políticas a las que debería llegarse, sino que sean propiamente *derechos*, en el entendido de que imponen límites a la actividad del Estado, que de no verificarse podrían ser exigidos judicialmente. Siendo así, no podría hablarse de “derechos” si no existiera la obligación de respetarlos y garantizarlos. Tal es su importancia que los tratados internacionales que las reconocen no admiten reserva en contra de ella. De acuerdo a lo señalado, la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos de todas las personas es la que hace que estos sean normas jurídicas en sentido estricto.

La obligación de investigar, juzgar y sancionar adquiere especial relevancia cuando se trata de determinadas violaciones a los derechos humanos que revisten cierta gravedad, caso en el cual ha sido reconocida incluso como un deber de *ius cogens*⁸³. En esos contextos, según la Corte IDH, la obligación de investigar conlleva el deber de dirigir los esfuerzos del aparato estatal para desentrañar las estructuras que permitieron esas violaciones, sus causas, sus beneficiarios y sus

Sentencia de 24 de noviembre de 2011. Serie C No. 237, párr. 144. Corte IDH. Caso Durand y Ugarte Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C No. 68, párr. 123; Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5, párr. 188; y Caso Velásquez Rodríguez, Fondo, Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 177.

⁸¹Cfr. Corte IDH. Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162, párr. 157. Ver también Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153 párr. 128

⁸² Numeral 8.3 de la sentencia C-579 de 2013.

⁸³ Sobre este punto volveremos más adelante.

consecuencias⁸⁴. Además, dicha obligación tiene una relación inescindible con el derecho de acceso a un recurso efectivo⁸⁵: es mediante la primera como se satisface el segundo.

En el caso de las víctimas de crímenes internacionales, el derecho de acceso a la administración de justicia implica que las mismas deben contar con condiciones para hacer efectivos sus derechos a la justicia, la verdad y la reparación, en los procesos judiciales. Así las cosas, el acceso a la justicia⁸⁶ consiste en la garantía para que las personas a las que les han sido violados sus derechos, y sus familiares, puedan acceder a diferentes mecanismos para su protección, lo que implica la correlativa obligación del Estado de proveer los mecanismos adecuados para lograr dicho propósito. Asimismo, la satisfacción de ese derecho comprende tanto su dimensión formal, el acceso como tal a la administración de justicia, como material, la participación efectiva en todas las etapas del proceso⁸⁷.

En ese sentido, la Convención Americana sobre Derechos Humanos prohíbe la suspensión de garantías judiciales que son esenciales para la protección de derechos no derogables (artículo 27.1), donde se incluye el acceso a la justicia⁸⁸. Igualmente, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que el derecho a la justicia conlleva una serie de garantías para las víctimas y unos correlativos deberes para el Estado⁸⁹. Por su relación con los cargos de esta demanda, enunciamos los deberes de (i) establecer mecanismos de acceso ágil, oportuno, pronto y eficaz a la justicia; (ii) investigar, procesar y sancionar judicialmente a los responsables de graves violaciones de DDHH; (iii) velar porque los mecanismos judiciales internos no conduzcan a la impunidad y al ocultamiento de la verdad; y (xiii) la garantía del derecho a la justicia garantiza así mismo los derechos a la verdad y a la reparación de las víctimas⁹⁰.

Dichas reglas permiten identificar los propósitos de la JEP en el ordenamiento jurídico colombiano, los cuales son: (i) luchar contra la impunidad investigando, juzgando y sancionando

⁸⁴Corte IDH. Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213, párr. 118.

⁸⁵ Pacto Internacional de Derechos Civiles. Comité de Derechos Humanos: Observación general No. 29, Suspensión de obligaciones durante un estado de excepción.

⁸⁶ Artículo 2 (3) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículo 7 (1) (a) de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos; artículo 9 de la Carta Árabe de Derechos Humanos; artículo 13 de la Convención Europea de Derechos Humanos; y artículo 47 de Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

⁸⁷ Otros aspectos de esta dimensión material del derecho al acceso a la justicia incluyen: la existencia de procesos judiciales que puedan sostenerse de manera completa; que las personas conozcan los medios para ejercer y hacer reconocer los derechos de los que son titulares, y obtener una decisión que de manera efectiva satisfaga los derechos violados.

⁸⁸ De igual forma, la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas prescribe que el recurso de hábeas corpus no es derogable.

⁸⁹ En este sentido en la sentencia C-871 de 2003 señaló que las víctimas tienen derecho no sólo a que se las repare económicamente sino también a conocer la verdad y a que se haga justicia.

⁹⁰ Corte Constitucional, sentencia T-130 de 2016, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

las violaciones a los DDHH e infracciones al DIH; y (ii) garantizar los derechos de las víctimas de tales violaciones e infracciones. Estas reglas fueron también estipuladas para el SIVJNRN, según el AL 1/2017. Como lo resalta esa reforma constitucional, esos propósitos contribuyen significativamente al logro de una paz estable y duradera. En efecto, la satisfacción de los derechos de las víctimas y la lucha contra la impunidad constituyen la más elevada aspiración de responsabilidad del Estado frente a las conductas que se han presentado en el país y, al mismo tiempo, aportan a la no repetición de esas atrocidades en el futuro.

Los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición

Como lo ha manifestado el Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, una de las claves fundamentales para lograr el éxito de un proceso transicional es la formulación de mecanismos que (i) busquen la verdad; (ii) persigan penalmente a los responsables de crímenes no amnistiables; (iii) reparen integralmente a las víctimas; y (iv) garanticen medidas de no repetición por medio de reformas políticas, legales e institucionales necesarias⁹¹. Más aún, el Relator Especial acentúa que tales medidas son más efectivas si son implementadas de forma integral⁹² y simultánea, ya que la literatura especializada y la experiencia comparada sugieren que “la aplicación íntegra de los cuatro componentes del mandato ofrece a las diversas partes interesadas, principalmente las víctimas, razones más poderosas para comprender las medidas como intentos de hacer justicia tras las violaciones cometidas que su aplicación descoordinada o fragmentaria”⁹³. Pasamos a exponer los rasgos centrales de cada uno de estos derechos.

En primer lugar, la sociedad, en general, y las víctimas, en particular, tienen el derecho a saber la verdad relacionada a las violaciones a los derechos humanos, como primer elemento para exigir su no repetición. Así lo reconoció el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, para quien descubrir la verdad constituye una piedra angular del Estado social de derecho y es un paso fundamental para la reconciliación⁹⁴. Los instrumentos internacionales en la materia coinciden en que el derecho a la verdad es autónomo, es decir, no requiere la conexidad con ningún otro para su exigibilidad⁹⁵. Asimismo, el derecho a la verdad tiene dos dimensiones: una individual y una

⁹¹ Pablo de Greiff, Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición. A/HRC/24/42, 28 de agosto, 2012.

⁹² La insuficiencia de cada una de las áreas de acción por separado ofrece un poderoso incentivo para buscar modalidades de interacción que permitan superar sus respectivas limitaciones.

⁹³ Sobre la integralidad como garantía de no repetición, véase: J.C. Ospina, C. Linares y J. Abril, “*La integralidad como garantía de no repetición*”, Comisión Colombiana de Juristas, 2017.

⁹⁴ TPIY. Caso contra Erdemuid, no IT-96-22, sentencia del 29 de noviembre de 1996.

⁹⁵ El derecho a la verdad es ampliamente reconocido y se encuentra establecido en numerosos tratados e instrumentos internacionales, en la legislación de un gran número de países, en la legislación nacional, regional e internacional, al igual que en resoluciones de organismos intergubernamentales de ámbito mundial y en la doctrina internacional. Entre otros: Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de DDHH y de violaciones graves del DIH a interponer recursos y obtener

colectiva. La primera consiste en el derecho que tienen las víctimas de graves violaciones de DDHH, sus familiares y la sociedad en general a conocer los hechos victimizantes, las circunstancias y sus motivos, así como la identidad de quienes participaron en su perpetración⁹⁶. La segunda dimensión está relacionada con uno de los grandes e históricos reclamos de la sociedad civil y de las organizaciones de víctimas: poder contar con una verdad objetiva y plena, realizada por un órgano independiente y autónomo, que permita construir las memorias colectivas e individuales necesarias para recuperar el tejido social dañado por toda vulneración masiva de DDHH y, así, buscar la no repetición de los hechos⁹⁷. De esta forma, el conocimiento de la verdad contribuye a acabar con la impunidad y permite promover, así como proteger los DDHH, por lo que se constituye en una obligación estatal crear mecanismos judiciales y extrajudiciales que coadyuven en el propósito de investigar, juzgar y sancionar las violaciones de los DDHH⁹⁸ e infracciones al DIH.

En segundo lugar, como indicamos en otros apartes, el derecho a la justicia implica para las víctimas la posibilidad de contar con condiciones para hacer efectivos sus derechos ante autoridades judiciales de forma que, a través de mecanismos judiciales adecuados, no queden en la impunidad las conductas que constituyen violaciones de los DDHH e infracciones del DIH.

En tercer lugar, el derecho a la reparación de las víctimas está integrado por los componentes de restitución, indemnización, rehabilitación y garantías de satisfacción⁹⁹. Los instrumentos internacionales¹⁰⁰ y el derecho constitucional colombiano reiteran que la reparación debe ser

reparaciones (Principios 11, 22 (b) y 24); Principios rectores de las Naciones Unidas sobre el Desplazamiento Interno (Principio 16 (1), ver Documento de Naciones Unidas E/CN.4/1998/53/ Add.2); Conjunto actualizado de principios para la protección y la promoción de los DDHH mediante la lucha contra la impunidad (principios 2 y siguientes); Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (Artículo 24); Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Artículo 32); Resolución XIII adoptada por la XXV Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja (1986); Resoluciones 1056 (1987), 1414 (2004) y 1463 (2005) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa; Resoluciones AG/RES. 2175 (XXXVI-O/06), AG/RES. 2267 (XXXVII-O/07), AG/ RES. 2406 (XXXVIII-O/08), AG/RES. 2509 (XXXIX-O/09) y AG/RES. 2595 (XL-O/10) de la Asamblea General de Organización de los Estados Americanos; y Declaración de la XXVIII Cumbre de Jefes de Estado de MERCOSUR (Asunción, Paraguay), de 20 de junio de 2005.

⁹⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso La Cantuta vs. Perú, Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162. Comisión Interamericana de Derechos Humanos; Caso Ignacio Ellacuría y otros c. El Salvador, Informe No. 136/99 de 22 de diciembre de 1999, párrafo 221.

⁹⁷ Ver: Comisión de DDHH, ONU. Informe la administración de la Justicia y los Derechos Humanos de los Detenidos. Distr. General E/CN. 4/Sub. 2/1997/20/Rev.1 2 octubre de 1997. Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas. (2005). Resolución 2005/66 sobre el derecho a la verdad.

⁹⁸ Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas. (2005). Resolución 2005/66 sobre el derecho a la verdad.

⁹⁹ Este conjunto de principios incluye, dentro de la reparación, a las reformas políticas, institucionales y legales necesarias, las cuales, como ya se explicó, son tomadas como una obligación estatal individual y será analizada a continuación.

¹⁰⁰ La Corte IDH en diversa jurisprudencia, por ejemplo, en el caso Alobotoe y otros, sentencia del 10 de septiembre de 1993, manifestó que el derecho a obtener reparaciones “constituye una norma consuetudinaria que es, además, uno de los principios fundamentales del actual derecho de gentes”.

plena, adecuada, efectiva, rápida y proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido¹⁰¹, de forma que los Estados deberán garantizar, como mínimo, que el diseño e implementación de las medidas y políticas de reparación atiendan a estos criterios.

En cuarto y último lugar, las garantías de no repetición apuntan a que las atrocidades del conflicto armado no vuelvan a ocurrir. El principio 35 de los Principios de Joinet, actualizados por Diane Orentlicher¹⁰², resalta que tales garantías implican que los Estados emprendan “reformas institucionales y otras medidas necesarias para asegurar el respeto del imperio de la ley, promover y mantener una cultura de respeto de los derechos humanos, y restaurar o establecer la confianza pública en las instituciones gubernamentales”.

De este modo, el Estado está obligado a realizar tanto las reformas necesarias para garantizar los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, previamente mencionados, como todas aquellas indispensables para eliminar las barreras o adoptar las medidas para la satisfacción de los derechos de las víctimas. Estas reformas son esenciales dada su capacidad de trascender y transformar la sociedad en transición, para constituirse en un puente real para la consagración del Estado social de derecho y para dar estabilidad a los procesos de posconflicto. Las reformas comprenden todas las acciones dirigidas a impedir que vuelvan a presentarse las condiciones que permitieron el desarrollo de las conductas en contra de los derechos de las víctimas y, por consiguiente, están directamente relacionadas con la obligación del Estado de prevenir las violaciones al DDHH y las infracciones al DIH, que comprende la adopción de medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos.

Entre las reformas estructurales, los Principios de Joinet enuncian el desmantelamiento de las fuerzas armadas paraestatales, la desmovilización y reintegración social de los niños, niñas y adolescentes, así como las reformas institucionales estatales para procurar que las mismas *se organicen de manera de asegurar el respeto por el Estado de derecho y la protección de los derechos humanos* (negrilla fuera del texto original). Entre estas últimas y para los propósitos argumentativos de esta demanda, resaltamos las siguientes medidas que abarcan los Principios Joinet:

- a) El ejercicio de un control efectivo por las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad;
- b) La garantía de que todos los procedimientos civiles y militares se ajustan a las normas internacionales relativas a las garantías procesales, la equidad y la imparcialidad;
- c) El fortalecimiento de la independencia del poder judicial; (...)

¹⁰¹ Principio IX.

¹⁰² Supra nota 2.

- f) La promoción de la observancia de los códigos de conducta y de las normas éticas, en particular las normas internacionales, por los funcionarios públicos, inclusive el personal de las fuerzas de seguridad, los establecimientos penitenciarios, los medios de información, el personal de servicios médicos, psicológicos, sociales y de las fuerzas armadas, además del personal de empresas comerciales; (...)
- h) La revisión y reforma de las leyes que contribuyan a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de Derechos Humanos y a las violaciones graves del Derecho Humanitario o las permitan.
- i) Acceso a información pertinente sobre violaciones y mecanismos de reparación¹⁰³.

Por último, los instrumentos internacionales de derechos humanos¹⁰⁴ y la jurisprudencia constitucional colombiana¹⁰⁵ resaltan que las víctimas deben gozar de estos derechos, en igualdad de condiciones. La calidad del perpetrador, por ejemplo, no puede ser un factor que diferencie el trato que las víctimas reciban. Por consiguiente, cualquier medida que cree un tratamiento diferenciado de ese estilo vulnera las obligaciones estatales en estos ámbitos.

5.3.2 CARGO ÚNICO POR VICIOS DE PROCEDIMIENTO: VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONSECUTIVIDAD DE LA EXPRESIÓN DEMANDADA DEL PARÁGRAFO 2º DEL ARTÍCULO 11 Y EL ARTÍCULO 75

Tanto el párrafo 2 del artículo 11 (parcial) como el artículo 75 de la L. 1922/2018 trasgredieron el principio de consecutividad, en el procedimiento legislativo. De hecho, las normas demandadas fueron incorporadas en el último debate del proyecto de ley realizado en la plenaria de Senado de la República y que terminó el 27 de junio de 2018, pero las temáticas que regulan nunca fueron planteadas ni debatidas en las etapas previas del trámite legislativo. A continuación, resaltamos las reglas jurisprudenciales sobre el principio de consecutividad. Luego, mostramos cómo el procedimiento legislativo de las normas demandas violó ese principio. Por último, pedimos a la Corte Constitucional que, por ese vicio de procedimiento, declare inexecutable los apartes acusados.

¹⁰³ Resumen de las reformas legales, políticas e institucionales mínimas necesarias según los Principios de Joinet realizada por la Corte Constitucional, en la sentencia T-130 de 2016.

¹⁰⁴ El artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 6 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, el artículo 14 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, el artículo 39 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el artículo 3 de la Convención de La Haya relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre de 18 de octubre de 1907 (Convención IV), el artículo 91 del Protocolo adicional de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I), de 8 de junio de 1977, los artículos 68 y 75 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y el numeral 1 del artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos

¹⁰⁵ Corte Constitucional, sentencias C-228 de 2002, T-699A de 2011, C-250 de 2012, C-253A de 2012, C-781 de 2012, C-820 de 2012 y C-180 de 2014

El principio de consecutividad en el procedimiento legislativo

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el principio de consecutividad tiene origen en la exigencia incorporada en el artículo 157 de la constitución de que ningún proyecto pueda convertirse en ley sin haber superado dos debates en comisiones de una y otra cámara, y otros dos en las respectivas plenarios¹⁰⁶. Este principio demanda que un proyecto que inicia su trámite en primer debate sea, en lo esencial, el mismo aprobado en cuarto debate. Ello no significa que el Congreso no pueda modificar el proyecto de ley inicial, sino que exige que tales cambios no pueden incluir temas nuevos, que no fueron discutidos en las etapas previas del trámite legislativo, ya que el principio de identidad flexible ordena que debe existir coincidencia entre lo debatido y aprobado en las comisiones, así como relación de conexidad material.

Frente a este punto, la Corte Constitucional ha elaborado un conjunto de subreglas constitucionales sobre el alcance del principio de consecutividad entre las cuales se encuentra aquella que señala que la consecutividad no se predica de una disposición específica, sino de la totalidad del proyecto siempre y cuando tengan relación con los temas de este¹⁰⁷. Es decir, las modificaciones en el trámite de los proyectos son posibles, siempre y cuando sobre la materia se hayan surtido los debates y discusiones correspondientes en la totalidad del trámite. Por tanto, la incorporación de un nuevo tema, que no fue debatido previamente, es un vicio insubsanable¹⁰⁸.

En esa medida, las modificaciones o adiciones introducidas, como artículos nuevos, deben tener un vínculo razonable con el tema general del proyecto en curso, lo cual implica que dichos cambios se refieran a temas tratados y aprobados en el primer debate o que guarden estrecha relación con el contenido del proyecto¹⁰⁹. Con todo, la Corte ha admitido que, en aplicación del principio de identidad relativa, es posible que, incluso en cuarto debate, se puedan introducir modificaciones a un proyecto de ley, en ejercicio de los principios de pluralismo y decisión mayoritaria, siempre y cuando no sean de tal envergadura que terminen por convertirlo en otro completamente distinto¹¹⁰.

El vicio de procedimiento en el trámite de las normas demandadas

En el caso analizado, la expresión demandada del parágrafo 2º del artículo 11 (parcial) y el artículo 75 fueron incorporados como disposiciones nuevas en la plenaria del Senado de la República, tal y como se registra en la gaceta 480 de 2018. Sin embargo, las temáticas que regulan esos artículos nunca fueron presentadas ni debatidas, en los momentos anteriores del

¹⁰⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-094 de 2017. M.P. Aquiles Arrieta Gómez (e).

¹⁰⁷ Corte Constitucional, sentencia C-285 de 2017, M.P. Alberto Rojas Ríos.

¹⁰⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-490 de 2011. Luis Ernesto Vargas Silva

¹⁰⁹ Corte Constitucional, sentencia C-942 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹¹⁰ Corte Constitucional, sentencia C-277 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

trámite legislativo. Las Gacetas del Congreso 188, 258, 259, 305, 331, 368, 390, 405, 470 y 472 de 2018 evidencian que tal propuesta no fue discutida, en las sesiones conjuntas de las comisiones primeras constitucionales del Senado y la Cámara de la República, ni en la plenaria de ésta última.

El informe de ponencia para segundo debate en la plenaria de la Cámara de Representantes (gaceta 405 de 2018) no incluye el texto de las expresiones y artículos demandados ni regulaciones similares que trataran los temas que aquellos reglamentan. En la sesión plenaria de dicha Cámara de los días 13, 18 y 20 de junio de 2018 (gaceta 499 de 2018), el Proyecto de ley número 239 de 2018 Cámara, 225 de 2018 Senado fue aprobado con las modificaciones incluidas hasta ese momento. En esa etapa, tampoco fue debatida y menos aceptada una regulación que contuviera las temáticas de los artículos acusados.

Ahora bien, podría argumentarse que no hubo vicio alguno de procedimiento por violación del principio de consecutividad, ya que el legislador tenía competencia para introducir las regulaciones de los artículos demandados, en aplicación del principio de identidad flexible, pues aquellas tienen conexidad material con el resto del proyecto de ley y no lo transforman en otro proyecto distinto.

No obstante, ese argumento no tiene fundamento alguno. Las disposiciones mencionadas hacen irreconocible el proyecto de ley en su conjunto, dado que restringen los propósitos de investigación de la JEP frente a la Fuerza Pública e inaplican la competencia preferente de esa jurisdicción, respecto a esos sujetos, en contravía de los principios que el mismo proyecto consagró en su exposición de motivos y que fueron objeto de debate en las comisiones primeras constitucionales y en la plenaria de la Cámara de Representantes¹¹¹.

En particular, las normas demandadas no cuentan con una relación de conexidad causal, teleológica, temática o sistémica¹¹² con la expedición de las reglas de procedimiento de la JEP en la medida que, distinto a desarrollar los contenidos del AFP o de la Constitución en relación con el funcionamiento exclusivo, preferente e inescindible de dicha jurisdicción, generan una diferenciación inconstitucional en el deber de investigar por parte del Estado e inaplican la competencia de la jurisdicción al suspender el conocimiento de las conductas y al permitir el disfrute de beneficios penales sin que se satisfagan los derechos de las víctimas. Adicionalmente, esas disposiciones cambian por completo los principios de efectividad de la justicia restaurativa (literal a del artículo 1), el cual señala que la JEP busca garantizar la no repetición de las atrocidades y esclarecer la verdad; y los principios de enfoques diferenciales y diversidad

¹¹¹ Corte Constitucional, sentencia C-501 de 2001, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

¹¹² Corte Constitucional, sentencia C-025 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Igualmente, sobre este tema ver: C-786 de 2004, C-832 de 2006, C-714 de 2008, C-1067 de 2008, C-400 de 2010, C-490 de 2011 y C-748 de 2011.

territorial (literales c y h del artículo 1), que le imponen a la JEP el deber de prestar especial consideración, en todas sus actuaciones, a las condiciones de desigualdad del artículo 13 de la Constitución.

Por último, el trámite legislativo de las normas demandadas incumplió una de las reglas del principio de consecutividad, según la cual “el período mínimo que debe mediar entre debates como garantía de que la decisión del Congreso sobre el proyecto de ley es producto de una reflexión ponderada (Artículo 160, CP)”¹¹³. La proposición que incluyó las normas demandadas fue presentada en el curso del debate en la plenaria en el Senado de la República, cuando ya se habían dado los debates en comisiones primeras constitucionales de Senado y Cámara (29 de mayo) y en la Plenaria de esta última (20 de junio). Su discusión fue aprobada de manera definitiva el día 27 de junio y quedó pendiente la conciliación, que ocurrió los días 27 y 28 de junio. En consecuencia, dicha proposición fue aprobada sin cumplir un periodo mínimo de debates como garantía de la deliberación y discusión en el Congreso de la República y de la realización de principios sustantivos, entre otros, la adecuada formación de la voluntad legislativa, de manera libre e ilustrada, el respeto por la regla de la mayoría, los derechos de las minorías, la existencia de oportunidades suficientes de deliberación y la publicidad de los asuntos debatidos¹¹⁴.

Conclusión

Por las razones expuestas, solicitamos a la Corte Constitucional, que declare **INEXEQUIBLES** la expresión “[e]n consecuencia, en ningún caso les serán aplicables los numerales 2, 3 y 8 del presente artículo” del parágrafo 2 del artículo 11 y el artículo 75, por violación del principio de consecutividad en el trámite legislativo.

5.3.3 CARGOS DE FONDO CONTRA EL PARÁGRAFO 2º DEL ARTÍCULO 11 (PARCIAL)

La última frase del parágrafo 2 del artículo 11, que demandamos, excluye de los objetivos de la investigación de la JEP respecto a Fuerza Pública la identificación de las estructuras y planes criminales, así como los móviles de discriminación de las violaciones que cometieron. Esa norma es contraria a la Constitución, por al menos tres razones. En primer lugar, esa expresión viola los derechos a la verdad y a la justicia de las víctimas de la Fuerza Pública, al tiempo que pone en grave riesgo la sostenibilidad de la paz y la seguridad jurídica de los responsables de esas violaciones. En segundo lugar, la norma crea un trato diferenciado entre las víctimas, ya que restringe injustificadamente los derechos a la verdad y a la justicia de las víctimas de la Fuerza

¹¹³ Corte Constitucional, C-044 de 2017, M.P. María Victoria Calle Correa.

¹¹⁴ Corte Constitucional, C-044 de 2017, M.P. María Victoria Calle Correa.

Pública, debido a la calidad de los perpetradores. En tercer lugar, el aparte acusado vulnera las garantías de no repetición, pues el Estado no podrá adelantar reformas institucionales en la fuerza pública si no accede a información que permita determinar estructuras, planes, patrones o móviles, que permitieron o impulsaron la comisión de atrocidades. A continuación, desarrollamos cada uno de estos cargos de inconstitucionalidad.

Cargo 1. La expresión demandada vulnera los derechos a la verdad y la justicia de las víctimas de violaciones a DDHH e infracciones al DIH cometidas por integrantes de la Fuerza Pública, y atenta la estabilidad de la paz y la seguridad jurídica de los perpetradores

La restricción de los objetivos de la investigación en la JEP, incorporados en los numerales 2, 3 y 8 del párrafo segundo del artículo 11, es inconstitucional. El aparte acusado impide la garantía de los derechos a la verdad y la justicia de las víctimas de crímenes cometidos en el marco del conflicto armado interno por integrantes de la fuerza pública, discriminándolas por tal razón, y constituye un incumplimiento de las obligaciones estatales en materia de lucha contra la impunidad.

Las reglas de procedimiento para el adecuado funcionamiento de la JEP deben perseguir el propósito de buscar, construir y mantener la paz, así como garantizar los derechos fundamentales específicos de las víctimas, tales como la verdad, la justicia, la reparación y la consiguiente garantía de no repetición, siendo dicho objetivo un pilar esencial de la Constitución tal y como fue establecido por la Corte Constitucional en la sentencia C-579 de 2013.

El aparte acusado vulnera el derecho a la verdad de las víctimas de la Fuerza Pública, porque las priva de conocer la estructura y funcionamiento de la organización criminal junto con sus redes de apoyo, las características del ataque y patrones macrocriminales, el plan criminal y la motivación de hechos, incluso de aquellos que comporten razones de discriminación relacionadas con categorías sospechosas a las que hace referencia el artículo 13 de la Constitución, que propiciaron la ocurrencia de las violaciones. Como lo expresamos en el aparte 5.3.1, el derecho a la verdad comprende el conocimiento no solo de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron las violaciones, así como los responsables, sino también de los contextos y las estructuras criminales, en las que actuaron los perpetradores.

Por otro lado, la norma acusada vulnera el derecho a la justicia de las víctimas de la Fuerza Pública, ya que este derecho cubre tanto la obligación de identificar a los responsables inmediatos de las atrocidades, como el deber de desentrañar las estructuras que permitieron esas violaciones, sus causas, sus beneficiarios y sus consecuencias¹¹⁵. En efecto, las investigaciones

¹¹⁵Corte IDH. Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213, párr. 118.

de la JEP frente a Fuerza Pública no develarán en las condiciones incorporadas en la norma demandada a los verdaderos responsables de los hechos en una estructura organizada de poder, ni identificarán los patrones existentes para establecer con claridad el curso de delitos, ni determinarán si existen circunstancias de agravación por tratarse de delitos cometidos con fines de discriminación.

Igualmente, la norma demandada vulnera otros dos objetivos del SIVJRN: aportar a una paz estable y duradera; y brindar seguridad jurídica a los agentes estatales. En relación con lo primero, la falta de esclarecimiento de las causas de los crímenes genera una impunidad que conlleva a sociedades inexorablemente divididas y conflictivas. En estas circunstancias, no solamente renace el odio, sino que permanece el resentimiento y se repite la venganza, generando una desconfianza social que desencadena en más violencia y, se pone en riesgo la transición hacia la paz, condenándola al fracaso, dando origen a nuevos ciclos de violencia que impedirían terminar los conflictos.

En relación con lo segundo, no existe certeza que, en el futuro, no se abran investigaciones judiciales para determinar los asuntos sobre los cuales la JEP no se pronunció, esto es, el móvil de discriminación de los crímenes, el plan criminal que respaldó las violaciones, el aparato organizado de poder que sirvió como vehículo para su comisión y los responsables en la cadena de mando de cada uno de los delitos. Debido a que no habría pronunciamiento de la JEP acerca de esos aspectos, no existiría una plena garantía del *non bis in idem* y otra instancia judicial podría, entonces, pronunciarse sobre ello.

Así las cosas, la restricción contenida en la norma parcialmente demandada viola el artículo transitorio 5 del Título Transitorio de la Constitución, introducido mediante AL 1/17, en relación con los objetivos de la JEP de satisfacer los derechos de las víctimas, ofrecer verdad a la sociedad colombiana, contribuir al logro de una paz estable y duradera, y adoptar decisiones que otorguen plena seguridad jurídica a quienes participaron de manera directa o indirecta en el conflicto armado interno mediante la comisión de graves violaciones a los DDHH e infracciones al DIH.

Cargo 2. La expresión demandada genera un trato diferenciado e injustificado entre las víctimas

La norma parcialmente demandada establece un tratamiento diferenciado entre las víctimas, a partir de la calidad del perpetrador, lo cual no tiene ninguna justificación constitucional. En las consideraciones generales de esta sección, resaltamos que los derechos de las víctimas se deben satisfacer sin generar discriminaciones de trato. Ello significa que el Estado debe garantizar los derechos de aquellas con independencia de quién es el responsable, porque solo en esa medida se

aseguran los contenidos del derecho a la igualdad. Pasamos a demostrar que ese trato injustificado, para lo cual aplicamos el juicio estricto de proporcionalidad¹¹⁶, pues la medida en cuestión afecta los derechos de las víctimas, quienes son sujetos de especial protección constitucional.

El fin de la medida. La disposición demandada busca preservar la legalidad de las actuaciones de la Fuerza Pública. Así lo menciona explícitamente el inicio del párrafo segundo del artículo 11 al establecer que: “los miembros de la Fuerza Pública ostentan el ejercicio legítimo de la fuerza y sus acciones se presumen legales”.

Este propósito es legítimo, ya que la Fuerza Pública tiene, entre otras funciones, “la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional (artículo 217 C.P.). A su vez, este fin es importante e imperioso, porque promueve los intereses públicos, como la garantía de la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, así como la convivencia pacífica (artículo 2 C.P.).

El medio escogido. En este nivel del análisis, el intérprete debe valorar si el medio seleccionado por el legislador para alcanzar el fin propuesto es adecuado e idóneo. En este caso, el medio escogido no supera este examen, puesto que la disposición acusada no es un medio que facilite la salvaguarda del ejercicio legítimo de la fuerza por la Fuerza Pública. Por el contrario, dicha disposición contraviene el fin que persigue la medida, pues pretende legitimar acciones contrarias a las funciones constitucionales asignadas a la Fuerza Pública bajo el pretexto de una presunción de legalidad que, sin poderse investigar, no tienen lugar a ser desvirtuadas. Derivado de ello, la medida no es necesaria, porque lesiona gravemente tanto la naturaleza constitucional de la Fuerza Pública como los fines esenciales del Estado y los propósitos de la JEP (artículo 5 transitorio AL 1/2017).

Proporcionalidad de la medida. La Corte ya cuenta con poderosas razones constitucionales para concluir que la norma acusada no pasa el test de proporcionalidad, pues incorpora una medida inadecuada, inidónea e innecesaria. Sumado a esto, la disposición demandada vulnera los derechos de las víctimas de la Fuerza Pública de manera desproporcionada. En efecto, estas no podrán acceder a la verdad ni recibir justicia en relación con la estructura, la organización, los patrones de criminalidad, los planes y los motivos, incluidos aquellos discriminatorios, que alentaron y facilitaron la comisión de las atrocidades que sufrieron por parte de la Fuerza Pública. Esa anulación a sus derechos a la verdad y la justicia únicamente se sustenta en la condición del perpetrador, a pesar de que ello está proscrito en el DIDH y el derecho constitucional colombiano.

¹¹⁶ Sobre la aplicación del juicio integrado de proporcionalidad en sentido estricto, véase: Corte Constitucional, Sentencia C-673 de 2001, MP Manuel José Cepeda Espinosa.

Cargo 3. La expresión demandada vulnera el derecho a la no repetición de las víctimas del conflicto armado

La Corte Constitucional ha definido la garantía de no repetición como el conjunto de acciones del Estado de tipo administrativo, jurídico, político y cultural que tienen como fin impedir que vuelvan a llevarse a cabo conductas que afectaron los derechos de las víctimas, adecuándose a la magnitud de la ofensa¹¹⁷. El reflejo de dicha obligación estatal debe ser, entre otros, el de adoptar medidas concretas para erradicar factores de riesgo a los derechos humanos, destinar recursos suficientes para su protección y prevención, reconocer a nivel interno los derechos ofreciendo garantías de igualdad y crear programas eficaces que permitan actuar en su defensa.¹¹⁸

Si bien el ejercicio legítimo de la fuerza, a través del monopolio de las armas que se le confiere a la Fuerza Pública, es un fin constitucionalmente protegido, la legitimidad de éste parte del cumplimiento irrestricto de los deberes constitucionales que a ésta le han sido asignados, lo que implica que el desempeño de sus funciones tan sólo podría gozar de una presunción de legalidad si el mismo no implicó la relación con otros grupos armados ilegales o si los móviles para sus actuaciones fueron, efectivamente, los enmarcados en el artículo 217 de la Constitución.

En la medida en que la JEP no podrá investigar las estructuras, la organización o los patrones de macrocriminalidad de la Fuerza Pública ni desmantelar los planes o motivos que generaron la comisión de los crímenes, el Estado no podrá asegurar que esas atrocidades no volverán ocurrir en el futuro, a través del impulso de reformas institucionales a la fuerza pública. Las garantías de no repetición hacen parte de los derechos de las víctimas y, al mismo tiempo, son una obligación estatal en la lucha contra la impunidad. Por consiguiente, el Estado viola ese deber y derecho si, en primera instancia, no adelanta todos los esfuerzos indispensables para develar las estructuras criminales y aparatos organizados de su poder que, desde su interior, adelantaron planes violatorios de derechos.

Hasta el momento, existe evidencia empírica sobre la connivencia de la Fuerza Pública con actores armados ilegales, para cometer atrocidades. Por ejemplo, el informe *Presencia de grupos paramilitares y algunas de sus dinámicas en Antioquia*¹¹⁹ ilustra la relación de los grupos paramilitares con la Fuerza Pública, en ese departamento, a partir del estudio de caso de Urabá, el norte antioqueño y el Valle de Aburrá. Del mismo modo, el Centro Nacional de Memoria Histórica ha documentado dicha relación y su impacto en el fenómeno del desplazamiento forzado en Colombia¹²⁰. A su vez, el Centro Internacional de Toledo para la Paz ha encontrado

¹¹⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-130 de 2016, MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹¹⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-839 de 2013, MP Mauricio González Cuervo.

¹¹⁹ Coordinación Colombia Europa Estados Unidos Nodo Antioquia, *Presencia de grupos paramilitares y algunas de sus dinámicas en Antioquia*, Medellín, diciembre de 2017.

¹²⁰ Centro Nacional de Memoria Histórica, *¡Basta ya! Colombia: memorias de guerra y dignidad*, Bogotá, 2013.

que la Fuerza Pública colaboró a ciertos actores armados ilegales, en la comisión de atentados contra la vida e integridad personal de reclamantes y líderes de procesos de restitución de tierras¹²¹.

Asimismo, algunos tribunales colombianos han declarado al Estado responsable por falla en el servicio en violaciones de derechos humanos. A modo ilustrativo enunciamos el fallo de la Sección Tercera del Consejo de Estado, que declaró la responsabilidad estatal por la ejecución extrajudicial del periodista Jaime Garzón. En esa oportunidad, la Sección Tercera resaltó que, con base en el material probatorio recaudado, resulta evidente que se han presentado actos de la más alta gravedad, en los que “los miembros de las fuerzas regulares del Estado se aliaron con grupos al margen de la ley -paramilitares-, para permitir y colaborar con la actividad delictiva de estos últimos [siendo] inadmisibles y censurables la existencia de este tipo de relaciones¹²².”

Aún falta información precisa sobre los patrones macrocriminales, en los que actuaron los miembros de la Fuerza Pública responsables de atrocidades, la cual puede recopilarse si las reglas procesales de la JEP no le impiden hacerlo. Si el Estado colombiano no revela las estructuras criminales tanto de los actores armados ilegales como de sus mismas instituciones, no habrá los insumos básicos para el diseño e implementación de reformas que eviten la repetición de esos crímenes.

Conclusión

Por las anteriores razones, solicitamos a la Corte Constitucional que declare **INEXEQUIBLE** la expresión “[e]n consecuencia, en ningún caso les serán aplicables los numerales 2, 3 y 8 del presente artículo” del parágrafo 2 del artículo 11 L. 1922/2018.

5.3.4 CARGOS DE FONDO CONTRA EL ARTÍCULO 75

El artículo 75 imposibilita la investigación y eventual juzgamiento de los miembros de la Fuerza Pública responsables de crímenes de competencia de la JEP. En concreto, la norma suspende el inicio y la continuación de cualquier actuación judicial que involucre a la Fuerza Pública hasta que el Congreso, en un plazo de 18 meses, apruebe un procedimiento especial para estos. Con todo, la JEP podrá actuar solo en aquellos casos donde los miembros de la Fuerza Pública expresen su voluntad para ser procesados. Sumado a esto, la norma conserva los beneficios penales que estos sujetos hayan recibido hasta el momento, a pesar de que no se encuentren rindiendo cuentas, y les permite seguir accediendo a las mismas. Esta disposición es

¹²¹ CITpax Colombia, *Actores armados ilegales y procesos de restitución y reclamación de tierras*, Bogotá, 2013.

¹²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de 14 de septiembre de 2016, Exp. No. 34.349, CP Hernán Andrade Rincón.

inconstitucional, porque, en primer lugar, incorpora un mecanismo de obstrucción de la justicia; en segundo lugar, quebranta el tratamiento penal diferenciado y simultáneo de la Fuerza Pública y la competencia exclusiva y preferente, así como el carácter inescindible de la JEP; y, en tercer lugar, imposibilita la satisfacción de los derechos de las víctimas. Pasamos a desarrollar los cargos de inconstitucionalidad contra este artículo.

Cargo 1. El artículo 75 impide el cumplimiento de los deberes estatales de lucha contra la impunidad, así como de investigar, juzgar y sancionar las violaciones a los DDHH e infracciones al DIH

Como sostuvimos en las consideraciones generales esta sección, el Estado Colombiano debe cumplir con obligaciones internacionales y nacionales que le imponen investigar, juzgar y sancionar aquellos hechos que constituyan violaciones de los DDHH e infracciones del DIH de competencia de la JEP, las cuales tienen una relación directa con “la garantía de los derechos constitucionales de las víctimas [y] con el deber de las autoridades de asegurar la vigencia de un orden justo, tal como lo postula el Preámbulo y el artículo 2° de la Carta”¹²³. Tanto el derecho constitucional colombiano como el DIDH proscriben que el Estado adopte mecanismos que impidan la investigación y eventual sanción de los responsables¹²⁴ de las violaciones a los derechos humanos e infracciones al DIH, por lo que ninguna decisión puede justificar la omisión del deber de luchar contra la impunidad, especialmente, en casos en los que las conductas investigadas corresponden a delitos de lesa humanidad.

Al respecto la Corte IDH ha destacado que “[l]a obligación de investigar adquiere particular intensidad e importancia ante la gravedad de los delitos cometidos y la naturaleza de los derechos lesionados”¹²⁵, incluso hasta alcanzar esa obligación, en algunos casos, el carácter de *jus cogens*¹²⁶.

¹²³Corte Constitucional, Sentencia C- 979 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño

¹²⁴Cfr. Corte IDH. Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163, párr. 194; véase también Caso Molina Theissen. Reparaciones. Sentencia de 3 de julio de 2004. Serie C No. 108, párr. 84; Caso Myrna Mack Chang, supra nota 167, párr. 276; y Caso Barrios Altos. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75, párr. 41.

¹²⁵Cfr. Corte IDH. Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162, párr. 157. Ver también Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153 párr. 128.

¹²⁶ Por ejemplo, en el caso *La Cantuta vs. Perú*, la Corte Interamericana determinó que “la prohibición de la desaparición forzada de personas y el correlativo deber de investigarla y sancionar a sus responsables han alcanzado carácter de *jus cogens*”. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162, párr. 157.

Igualmente, en casos de ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas, tortura y otras graves violaciones a los derechos humanos, la Corte IDH ha considerado que la realización de una investigación *ex officio*, sin dilación, seria, imparcial y efectiva, es un elemento fundamental y condicionante para la protección de ciertos derechos afectados por esas situaciones, como la libertad personal, la integridad personal y la vida. Cfr. Corte IDH. Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008.

De esta manera, el deber de investigar y juzgar violaciones de los DDHH e infracciones del DIH es parte esencial de la obligación estatal de garantizar los derechos humanos, que adquiere carácter de ius cogens. Por esta razón, debe ser cumplido cualquiera sea el responsable de las conductas, tanto particulares como agentes del Estado, investigando con seriedad las causas que dieron lugar a ellas y los beneficiarios, no solo los responsables inmediatos de las violaciones, de forma tal que estos no resulten, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado¹²⁷.

De ahí que cualquier mecanismo legal que entorpezca las investigaciones penales sobre graves violaciones es abiertamente inconstitucional, ya que el Estado colombiano incumple su obligación de investigar, juzgar y sancionar ese tipo de atrocidades.

De acuerdo con lo anterior, el artículo 75 desconoce la prohibición mencionada, porque instaura una medida que obstruye la administración de justicia: la suspensión de procesos contra la Fuerza Pública. En efecto, la norma acusada señala que la JEP suspenderá las actuaciones que involucren a los miembros de la Fuerza Pública, hasta que exista un procedimiento especial de juzgamiento para esos sujetos. Mientras eso ocurre, la JEP solo podrá iniciar o continuar los procesos que voluntariamente el respectivo integrante de la fuerza pública haya aceptado. Esto significa que la persecución penal queda suspendida y solamente procede la rendición de cuentas voluntaria de la Fuerza Pública, lo cual impide el cumplimiento del deber de investigar, juzgar y sancionar a cargo del Estado, del que se desprende la obligación general de garantizar los derechos humanos a su cargo que, en estricto sentido, le da un carácter obligatorio a estos. En consecuencia, esta medida es abiertamente inconstitucional y debe ser declarada inexecutable.

Cargo 2. El artículo 75 afecta gravemente la competencia preferente, exclusiva e inescindible de la JEP frente a las violaciones a los DDHH e infracciones al DIH de competencia de esta jurisdicción cometidas por integrantes de la Fuerza Pública y el tratamiento penal simultáneo de la Fuerza Pública

El artículo acusado desconoce los elementos nucleares de la JEP: su competencia preferente, exclusiva e inescindible; y el tratamiento penal simultáneo a la Fuerza Pública. En relación con lo primero, tanto el AFP como el AL 1/2017 (artículos transitorios 5, 6, 9 y 27) estipulan que la JEP conocerá de manera preferente sobre todas las demás jurisdicciones y de forma exclusiva de las conductas cometidas con anterioridad al 10 de diciembre de 2016, por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, por quienes participaron en el mismo, en

Serie C No. 186, párr. 115; Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 145.

¹²⁷Corte IDH. Caso Vélez Restrepo y Familiares Vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de septiembre de 2012 Serie C No. 248.

especial, respecto a conductas consideradas graves violaciones de los DDHH e infracciones del DIH. Es decir, la JEP es el juez por excelencia para darle un cierre jurídico definitivo al conflicto interno armado. Adicionalmente, el artículo transitorio 27 establece una prohibición constitucional para la expedición de normas que generen la inaplicación de la competencia de la JEP sobre conductas que constituyen graves violaciones de los DDHH e infracciones del DIH en el marco, con ocasión o en relación con el conflicto armado.

Respecto a lo segundo, el AFP y el AL 1/2017 establecen que los miembros de la Fuerza Pública serán juzgados por la JEP, debido a su carácter inescindible, para lo cual recibirán un tratamiento “simétrico en algunos aspectos, diferenciado en otros, pero siempre equitativo, equilibrado y simultáneo” (artículo 21). Esta última característica significa que la JEP juzgará a los excombatientes y los miembros de la Fuerza Pública, al mismo tiempo, para garantizar los derechos de las víctimas, sin distinción alguna entre ellas por la calidad de los perpetradores.

El tratamiento especial se traduce en unas reglas de juzgamiento específicas, que reconocen los rasgos particulares de la Fuerza Pública, como ejército regular. Dichas reglas específicas se encuentran consagradas en el capítulo V del AL 1/2017, en concreto, el segundo inciso del artículo 21, que establece: “las normas contenidas en este capítulo serán aplicables únicamente a los miembros de la Fuerza Pública respecto de conductas punibles cometidas por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado (...)”. Así lo reitera la Corte Constitucional, en la sentencia C-674 de 2017 al señalar que:

[B]uscando un equilibrio entre la paz, la verdad y la justicia, y dada su condición de garantes de derechos, se dispone de un trato diferencial para los miembros de la Fuerza Pública, en lo referente a la calificación jurídica de sus conductas, a las causas que determinaron su comisión, a la forma como se aplica la responsabilidad de mando, a las sanciones para ser impuestas, y a la exclusión de la acción de repetición y el llamamiento en garantía¹²⁸.

El artículo 75 anula esos elementos nucleares de la JEP, en el juzgamiento de la Fuerza Pública, porque le otorga un tratamiento diferenciado a esta que se traduce en la inaplicación de la competencia de la JEP y la negación de la simultaneidad en el juzgamiento. Si los procesos contra la Fuerza Pública están suspendidos, por al menos 18 meses, la JEP no podrá garantizar que los excombatientes y las fuerzas armadas rindan cuentas al mismo tiempo, por lo que habrá un desequilibrio en la rendición de cuentas de esos responsables, lo cual, en últimas, contraviene el carácter inescindible de la jurisdicción.

¹²⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-674 de 2017. M.P. Luis Guillermo Guerrero.

Sumado a esto, el artículo acusado infringe la prohibición constitucional de expedir normas que generen la inaplicación de la competencia de la JEP sobre conductas que constituyen violaciones de los DDHH e infracciones del DIH en el marco, con ocasión o en relación con el conflicto armado. Esa proscripción se encuentra consagrada en el artículo 27 transitorio del AL 1/2017. Por consiguiente, el legislador no era competente para aprobar el artículo 75 de la L. 1922/2018, porque la Constitución expresamente se lo prohíbe.

Cargo 3. El artículo 75 paraliza e imposibilita la satisfacción de los derechos de las víctimas del conflicto armado a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición

Las medidas adoptadas en el artículo demandado paralizan e imposibilitan la satisfacción de los derechos de las víctimas del conflicto armado a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición en dos aspectos, respecto a: (i) el tiempo de la suspensión de los procesos y (ii) el acceso y mantenimiento, sin condiciones de satisfacción de derechos, de los beneficios de la JEP a los involucrados en los casos y situaciones de su competencia.

Según la jurisprudencia constitucional, el deber de investigar adquiere un alcance reforzado en relación con graves violaciones a los derechos humanos. La seriedad de los hechos cometidos y la necesidad de enfrentarlos con decisión requieren del Estado un mayor compromiso. La Corte Constitucional ha agregado que estas conductas deben ser investigadas y juzgadas aun cuando las autoridades nacionales no quieran o no puedan hacerlo. En tal caso, la competente para llevar a cabo esta tarea sería la justicia internacional. Al respecto, ha afirmado la Corte que:

La impunidad frente a las violaciones de derechos humanos y derecho internacional humanitario es mucho más grave e inaceptable, que los agravios inferidos mediante otras formas de criminalidad, no solamente por la intensidad de la afectación de la dignidad humana que dichos comportamientos implican, sino además porque la comunidad internacional, en virtud del principio de complementariedad, está comprometida en la sanción de esas conductas¹²⁹.

De acuerdo con lo anterior, la suspensión de los procesos contra integrantes de la fuerza pública en la JEP atenta contra los derechos de las víctimas, en la medida que es inaceptable que el Estado impida o se rehusé a adelantar la investigación, juzgamiento y sanción de los presuntos responsables de atrocidades por un tiempo indefinido. La norma acusada fija que tal suspensión ocurrirá hasta que exista un procedimiento especial de juzgamiento, pero no hay certeza sobre el tiempo que puede tomar esta situación más allá de los plazos de planeación dispuestos en el artículo al gobierno nacional y al Congreso de la República. Por tanto, los derechos de las víctimas se afectarán indefinidamente.

¹²⁹Corte Constitucional, sentencia C- 979 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño

Frente al deber de satisfacer los derechos de las víctimas de violaciones a los DDHH, los *Principios de Van Boven*¹³⁰ establecen la obligación del Estado de realizar una serie de medidas entre las que se incluyen las siguientes: (i) acciones que busquen el cese de las violaciones; (ii) la búsqueda de verdad, con enfoque de DDHH; (iii) la búsqueda de personas desaparecidas, con enfoque de DDHH; (iv) una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima; (v) una disculpa pública que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades; (vi) la aplicación de sanciones a los responsables; (vii) la realización de conmemoraciones y homenajes; y (viii) la enseñanza en todos los niveles de lo sucedido. En esa medida, en un proceso de justicia transicional, el Estado está obligado a garantizar y satisfacer los derechos de las víctimas como un presupuesto necesario para lograr la no repetición de las violaciones y sentar las bases para consolidar la paz¹³¹.

De otra parte, la continuidad de los beneficios judiciales a la Fuerza Pública, a pesar de que no rindan cuentas, desconoce el régimen de condicionalidad, en el que aquellos se sustentan constitucionalmente. Según el AL 1/2017 y la sentencia C-674 de 2017, los que comparezcan ante la JEP pueden acceder y mantener diversos beneficios penales solamente si cumplen con las siguientes condiciones: (i) dejar las armas; (ii) comprometerse con el proceso de reincorporación a la vida civil de forma integral; (iii) aportar verdad plena; (iv) garantizar la no repetición y abstenerse de cometer nuevas violaciones graves a los DDHH, luego del 1 de diciembre de 2016; (v) contribuir a la reparación de las víctimas; y (vi) entregar los menores de edad que fueron reclutados. Igualmente, la ley 1820 de 2016 establece¹³² que el acceso y permanencia de los beneficios penales en la JEP se encuentra sujeto al cumplimiento por parte de los victimarios de las siguientes actividades: (i) acudir ante la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición; (ii) acudir ante la Unidad de Búsqueda de Personas Desaparecidas; (iii) cumplir las obligaciones de reparación impuestas en el marco del SIVJRNR; y (iv) atender los llamados del Tribunal para la Paz para participar en los programas de contribución a la reparación de las víctimas. Lo anterior tiene sentido en la medida que el sistema busca una respuesta integral a las víctimas, interconectando sus mecanismos a través de relaciones de condicionalidad y de incentivos para acceder y mantener cualquier tratamiento especial de justicia.

¹³⁰ Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. Naciones Unidas. a. g. Doc. 60/147. Principios de Joinet, actualizados por Diane Orentlicher. Aprobados por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Res. 2005/81. Doc. ONU E/CN.4/RES/2005/81. (diciembre 16 de 2005).

¹³¹ Naciones Unidas. Consejo de Seguridad. The Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-Conflict Societies. Report of the Secretary-General. Doc. S/2004/616. Agosto 23 de 2004.

¹³² Artículos 14, 33, 35 y 50.

Así pues, el artículo demandado viola el régimen de condiciones, dado que los miembros de la Fuerza Pública podrán seguir gozando de los beneficios que recibieron sin que les sea exigible rendir cuentas por los crímenes que cometieron. La jurisdicción ordinaria no tiene competencia para ello, pues la JEP es la autoridad judicial preferente para esos casos; y esta jurisdicción tampoco puede requerir a esos sujetos a que cumplan con sus obligaciones, porque los procesos judiciales estarán suspendidos.

Conclusión

Por los anteriores argumentos, pedimos a la Corte Constitucional que declare **INEXEQUIBLE** el artículo 75 de la L 1922/18.

VI. PRETENSIONES

Por las razones presentadas, solicitamos respetuosamente que se declare:

- (i) **INEXEQUIBLE** la expresión “en todo caso” del literal g. del artículo 1 de la L. 1922/2018.
- (ii) **EXEQUIBILIDAD CONDICIONADO** el inciso segundo del literal g del artículo 1 de la L. 1922/2018, en el entendido de que la JEP deberá analizar, caso por caso, los principios constitucionales en juego y determinar si la comunicación al tercero puede llegar a afectar el curso de la investigación o representar un peligro para las víctimas, caso en el cual no debería resultar exigible.
- (iii) **EXEQUIBLE CONDICIONADA** la expresión “verificará” del primer inciso del artículo 54 de la L. 1922/2018, en el sentido que la Sección de Revisión está facultada para determinar la calidad de la persona requerida en extradición, las circunstancias de comisión de la conducta que habría ocurrido en el exterior y el tiempo de su ocurrencia, de conformidad con el artículo 19 AL 1/2017.
- (iv) **INEXEQUIBLE** el aparte “[n]o podrá practicar pruebas” del primer inciso del artículo 54 de la L. 1922/2018.
- (v) **INEXEQUIBLE** el inciso segundo del artículo 54 de la L. 1922/2018

- (vi) **EXEQUIBLE CONDICIONADAS** las expresiones “fundamentará su concepto” y “en el cumplimiento de lo previsto en los tratados públicos” del artículo 502 de la L. 906/2004, en el sentido que, al emitir su concepto sobre extradición de excombatientes de las FARC-EP de acuerdo con el artículo 19 del AL 1/2017, la Corte Suprema de Justicia está facultada para ponderar el principio cooperación internacional con otros principios constitucionales como los derechos de las víctimas y la paz, cuando estos últimos se vean vulnerados o amenazados.
- (vii) **INEXEQUIBLE** la expresión “[e]n consecuencia, en ningún caso les serán aplicables los numerales 2, 3 y 8 del presente artículo” del parágrafo 2 del artículo 11 de la L. 1922/2018
- (viii) **INEXEQUIBLE** del artículo 75 de la L. 1922/2018.

VII. NOTIFICACIONES

Se recibirán notificaciones en la Secretaría de la Corte Constitucional y en las siguientes direcciones, en Bogotá D.C.: Carrera 15 A Bis No. 45-37 (Comisión Colombiana de Juristas) y Carrera 24 No. 34-61 (Corporación Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad).

De las magistradas y los magistrados,