

Bogotá D.C., 5 de julio de 2017

## Comentarios al Acto Legislativo 01 de 4 de abril de 2017

La justicia transicional es un elemento extraordinario y excepcional llamado a allanar el camino de la construcción de la paz y el restablecimiento de la convivencia política, con base en los principios de verdad, justicia, reparación y no repetición. Pero además, en un contexto como el colombiano, debe tener el potencial de contribuir al fortalecimiento del Estado de Derecho y de la legitimidad, la credibilidad y la respetabilidad de las instituciones.

En atención a la invitación cursada por la Honorable Corte Constitucional mediante Auto del 23 de junio de 2017, y de cara al proceso de revisión constitucional del Acto Legislativo 1 de 2017 que se surte en esa corporación, el Instituto de Ciencia Política Hernán Echavarría Olózaga, con el apoyo de la Universidad Eafit y la Fundación Proantioquia, quisiera compartir con los Honorables Magistrados las siguientes observaciones sobre el núcleo temático 2 “*El impacto del diseño institucional del Acto Legislativo 1 de 2017 en la estructura del Estado prevista en la Constitución de 1991; la nueva institucionalidad (...) 2. El impacto de del diseño institucional en la Estructura del Estado y en los principios constitucionales en que se sustenta*”.

### 1. La congruencia entre los principios constitucionales y el SIVJNR

El preámbulo de la Constitución Política de 1991 establece que una de sus finalidades es asegurar la convivencia y la paz, así como la justicia; en igual sentido, el artículo 2 de la Constitución establece como una de las finalidades esenciales del Estado colombiano “*asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo*” y el artículo 22 establece que “*La paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento*”. Es así como de la parte dogmática de la Constitución se desprende claramente que dos de los principios fundamentales del ordenamiento constitucional son los de alcanzar la paz —la convivencia civil, bajo el imperio de la ley, y con pleno goce y garantía de los derechos y libertades fundamentales— y la justicia.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que el artículo 66 constitucional transitorio introducido por el Acto Legislativo 01 de 2012 (“Marco Jurídico para la Paz”), constitucionalizó la instauración de instrumentos de justicia transicional con la finalidad de facilitar la terminación negociada del conflicto armado interno (como elemento llamado a contribuir a la paz) y de asegurar la satisfacción de los derechos de las víctimas del mismo en la mayor medida posible (la justicia)<sup>1</sup>.

En la sentencia C-579 de 2013 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) que declaró exequible el inciso cuarto del artículo 66 constitucional transitorio, la Corte Constitucional estableció como uno de los pilares esenciales de la Constitución el deber del Estado colombiano relativo a respetar, proteger y

---

<sup>1</sup> El artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2012 establece en su primer inciso que: “*La Constitución Política tendrá un nuevo artículo transitorio que será el 66, así: Artículo Transitorio 66. Los instrumentos de justicia transicional serán excepcionales y tendrán como finalidad prevalente facilitar la terminación del conflicto armado interno y el logro de la paz estable y duradera, con garantías de no repetición y de seguridad para todos los colombianos; y garantizarán en el mayor nivel posible, los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación*”.

garantizar los derechos de la sociedad y de las víctimas, del cual se deriva el principio constitucional de investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones de derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario (DIH). Este principio, por su naturaleza, es ponderable con otros principios constitucionales como el de la consecución de la paz y la reconciliación, con los cuales puede entrar en conflicto en un contexto transicional<sup>2</sup>, por lo que resulta imperativo armonizarlos.

El Acto Legislativo 01 de 2017 constituye la concreción constitucional del modelo de justicia transicional pactado en el nuevo Acuerdo Final de Paz (AFP) suscrito entre el Gobierno Nacional y la guerrilla de las FARC, pues dicha reforma constitucional crea el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR) y establece las reglas constitucionales básicas para su funcionamiento.

El SIVJRNR pretende poner en marcha y conjugar tres instrumentos extrajudiciales: (i) la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición - CEV; (ii) la Unidad para la Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas – UBPD; (iii) las Medidas de Reparación Integral y las Garantías de No Repetición, así como un instrumento judicial: la Jurisdicción Especial para la Paz – JEP, con el fin de alcanzar simultáneamente cinco propósitos principales: satisfacer los derechos de las víctimas del conflicto; asegurar la rendición de cuentas por parte de quienes causaron daño en el marco del mismo; ofrecerles seguridad sobre la clausura definitiva de toda responsabilidad jurídica; afianzar la terminación negociada del conflicto e impedir su repetición; e impulsar la reconciliación política nacional.

Así pues, desde una perspectiva axiológica, puede afirmarse la congruencia *a priori* del SIVJRNR con los mandatos constitucionales, en tanto se oriente efectivamente a dotar al Estado de herramientas concretas para administrar plena justicia en un contexto político de terminación negociada del conflicto armado interno colombiano y, más importante aún, en tanto ello coadyuve a la convivencia civil y al pleno ejercicio de los derechos y libertades de todos los colombianos, en el marco de la Constitución y la ley.

## **2. Engranaje de la JEP en la arquitectura institucional del Estado**

### **2.1. Competencia prevalente y exclusiva de la JEP**

La competencia prevalente y exclusiva de la JEP implica que la misma asumirá el conocimiento de todos los procesos penales, disciplinarios o administrativos abiertos por conductas relacionadas con el conflicto (artículo 6 constitucional transitorio). Así mismo, su condición de órgano de cierre jurisdiccional implica que las providencias judiciales que profiera harán tránsito a cosa juzgada (inciso 10 del artículo 7 constitucional transitorio). Dichas características de la JEP generarán como efecto práctico la pérdida definitiva de competencia por parte de las autoridades judiciales y administrativas ordinarias para investigar, juzgar o sancionar a todos aquellos individuos que hayan incurrido en hechos ilícitos relacionados con el conflicto, que la JEP considere relevantes según la estrategia de priorización y selección que la misma establezca.

---

<sup>2</sup> Apartado 8.3.1 de la sentencia de constitucionalidad C-579 de 2013 de la Corte Constitucional.

Aun cuando el efecto práctico descrito es inherente a toda justicia de transición, pues contribuye a garantizar la clausura definitiva de toda responsabilidad jurídica derivada del conflicto, de lo anterior se infiere la importancia de que los criterios que se establezcan para delimitar el universo de conductas que se considerarán relacionadas con el conflicto sean restrictivos y no demasiado laxos<sup>3</sup>, pues de lo contrario la competencia de la JEP resultaría excesivamente amplia, lo cual podría traer como consecuencia la inviabilidad de su funcionamiento práctico al tener que tramitar un número de casos inabarcable y, al mismo tiempo, el vaciamiento de las competencias constitucionales de las restantes jurisdicciones y autoridades del Estado, con grave riesgo para el derecho de todo colombiano a una pronta y efectiva justicia.

## 2.2. Competencia de la Corte Constitucional

Si bien es un hecho positivo que, de acuerdo con el artículo 8 constitucional transitorio del Acto Legislativo 01 de 2017, será procedente interponer acciones de tutela contra los distintos órganos judiciales que conformarán la JEP cuando sus acciones u omisiones vulneren derechos fundamentales y, en especial, cuando las providencias que profieran constituyan vías de hecho que atenten contra el derecho fundamental al debido proceso<sup>4</sup>, resulta problemático el proceso extremadamente complejo que establece la norma para la revisión de los fallos de tutela por parte de la Corte Constitucional, así como las muy limitadas facultades que tendrá la Corte al proferir sus sentencias de revisión.

Así, “la decisión sobre la selección del fallo a revisar en tutela será adoptada por una sala conformada por dos magistrados de la Corte Constitucional escogidos por sorteo y dos magistrados de la Jurisdicción Especial para la Paz. El fallo será seleccionado si los cuatro magistrados votan a favor de la selección (...)”. A su vez, la sentencia de revisión deberá ser proferida por la Sala Plena de la Corte y no por alguna de sus Salas de Revisión y, en todo caso, en el evento en que aquella decida amparar el derecho fundamental respectivo, la misma no podrá invalidar o dejar sin efectos jurídicos la providencia emitida por el órgano de la JEP, sino que deberá remitir la sentencia al Tribunal para la Paz para que éste adopte, por sí mismo y a su propia discreción, la decisión correspondiente con el fin de proteger el derecho fundamental conculcado.

Las reglas previstas en el Acto Legislativo 1 de 2017 antes mencionadas, sujetan el ejercicio de las competencias propias de la Corte Constitucional a una suerte de derecho de veto de facto por parte de los magistrados de la JEP que formen parte de la sala de selección. En ese sentido, la jurisdicción constitucional queda subordinada a la JEP, lo cual ciertamente subvierte la sustancia de la Constitución Política que confía a la Corte Constitucional, la guarda de la integridad y supremacía

---

<sup>3</sup> El inciso primero del artículo 54 del proyecto de ley estatutaria de la JEP que fue presentado por el Gobierno ante el Congreso y luego retirado, establecía al respecto que: “*La Jurisdicción Especial para la Paz es competente para conocer de los delitos cometidos por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, entendiendo por tales todas aquellas conductas punibles donde la existencia del conflicto armado haya sido la causa de su comisión, o haya jugado un papel sustancial en la capacidad del perpetrador para cometer la conducta punible, en su decisión de cometerla, en la manera en que fue cometida o en el objetivo para el cual se cometió*”.

<sup>4</sup> Según el inciso segundo del artículo 8 constitucional transitorio, de las acciones de tutela conocerá en primera instancia la Sección de Revisión y en segunda la Sección de Apelación del Tribunal para la Paz de la JEP.

de la Constitución, competencia que comprende la revisión de las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos fundamentales, tal y como lo dispone el Artículo 241 numeral 9 de la Carta.

### **2.3. Elaboración de normas procesales por magistrados de la JEP**

En consonancia con el numeral 46 del apartado 5.1.2 del nuevo AFP, el artículo 12 constitucional transitorio del Acto Legislativo 01 de 2017 establece que serán los magistrados de la JEP los encargados de elaborar las normas procesales que regirán su funcionamiento, y que el Gobierno Nacional deberá presentar dichas reglas ante el Congreso para su posterior debate y aprobación parlamentaria. Tal facultad resulta problemática, pues en la práctica, resulta lesivo del principio constitucional de separación de poderes, teniendo en cuenta que los jueces –incluidos los que pertenezcan a una jurisdicción de transición– no deberían incidir en la elaboración de las normas procesales —no puramente reglamentarias— que luego aplicarán en el ejercicio de sus funciones, con arreglo al principio de legalidad que rige la aplicación del poder punitivo y sancionatorio del Estado.

### **3. Derecho a la reparación material**

El artículo transitorio 18 del Acto Legislativo 1 de 2017 se queda corto en el reconocimiento del derecho a la reparación material a las víctimas por parte de las FARC, desconociendo lo contemplado en el AFP sobre esta materia. En efecto, el punto 5 del Acuerdo dispone:

“Por su parte, en el marco del fin del conflicto y dentro de los parámetros del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, las FARC-EP como organización insurgente que actuó en el marco de la rebelión, se comprometen a contribuir a la reparación material de las víctimas y en general a su reparación integral, sobre la base de los hechos que identifique la Jurisdicción Especial para la Paz.

(...)

Conforme a lo establecido en este Acuerdo, las FARC-EP procederán a la reparación material de las víctimas, con los bienes y activos antes mencionados, en el marco de las medidas de reparación integral, observando los criterios establecidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional respecto a los recursos de Guerra”<sup>5</sup>.

Por lo tanto, la reparación integral a la que hace alusión el precitado artículo, deberá ser interpretada de manera que mejor cobije a las víctimas para garantizar la adecuada protección de sus derechos constitucionales, y de conformidad con los parámetros internacionales aplicables por razón de los compromisos adquiridos por Colombia bajo el derecho internacional.

---

<sup>5</sup> Punto 5.1.3.7 Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, pág 186.