

Sentencia C-070/18

INSTRUMENTOS PARA FACILITAR Y ASEGURAR LA IMPLEMENTACION Y DESARROLLO NORMATIVO DEL ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACION DEL CONFLICTO Y CONSTRUCCION DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA-Procedimiento legislativo especial para la paz (fast track)

DECRETO LEY MEDIANTE EL CUAL SE CREA UN TRATAMIENTO ESPECIAL A LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PUBLICA DEL SISTEMA INTEGRAL DE VERDAD, JUSTICIA Y REPARACION-Contenido

CONSULTA PREVIA-Afectación directa para determinar su procedencia

CONTROL CONSTITUCIONAL MATERIAL DE DECRETOS EXPEDIDOS EN VIRTUD DE FACULTADES OTORGADAS POR ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2016-Características

El Acto Legislativo 01 de 2016 relativo al Procedimiento Legislativo Especial para la Paz regula lo concerniente al control que debe realizar la Corte Constitucional sobre los decretos leyes que expida el Gobierno para la implementación del Acuerdo de Paz celebrado con las FARC-EP.

DECRETOS LEY DICTADOS EN EJERCICIO DE FACULTADES PRESIDENCIALES PARA LA PAZ-Requisitos formales

FACULTADES PRESIDENCIALES PARA LA PAZ-Competencia gubernamental/FACULTADES PRESIDENCIALES PARA LA PAZ-Temporalidad/DECRETOS LEY DICTADOS EN EJERCICIO DE FACULTADES PRESIDENCIALES PARA LA PAZ-Título debe corresponderse con el contenido/FACULTADES PRESIDENCIALES PARA LA PAZ-Competencia gubernamental/DECRETOS LEY DICTADOS EN EJERCICIO DE FACULTADES PRESIDENCIALES PARA LA PAZ-Invocación expresa de la facultad prevista en el Acto Legislativo 01 de 2016/FACULTADES PRESIDENCIALES PARA LA PAZ-Motivación

DECRETOS LEY EXPEDIDOS EN EJERCICIO DE FACULTADES PRESIDENCIALES PARA LA PAZ-Límites a la competencia atribuida al Presidente de la República por el Acto Legislativo 01

de 2016

FACULTADES PRESIDENCIALES PARA LA PAZ-Requisito de conexidad objetiva/FACULTADES PRESIDENCIALES PARA LA PAZ-Valoración de la conexidad estricta/FACULTADES PRESIDENCIALES PARA LA PAZ-Requisito de conexidad suficiente/FACULTADES PRESIDENCIALES PARA LA PAZ-Requisito de necesidad estricta/FACULTADES PRESIDENCIALES PARA LA PAZ-Asuntos excluidos

FUERZA PUBLICA-Integrada por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 216 de la Constitución Política, en Colombia la Fuerza Pública tiene una doble composición al estar conformada por (i) las Fuerzas Militares, las cuales a su vez se dividen en el Ejército Nacional, la Fuerza Aérea Colombiana y La Armada Nacional, y (ii) por la Policía Nacional, esta última considerada como un cuerpo armado de naturaleza civil.

FUERZA PUBLICA-Objeto

El artículo 217 de la Carta Política de 1991 expresamente consagra la función constitucional a cargo de la Fuerza Pública consistente en la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y el orden constitucional.

POLICIA NACIONAL-Evolución normativa/FUERZAS MILITARES-Evolución normativa/POLICIA NACIONAL-Finalidad/FUERZAS MILITARES-Finalidad

AMNISTIA E INDULTO-Distinción/AMNISTIA E INDULTO-Evolución histórica en Colombia

A la luz de una interpretación histórica es posible evidenciar que la figura de las amnistías e indultos han sido una constante en la tradición jurídica colombiana.

JUSTICIA TRANSICIONAL, PAZ, AMNISTIA Y TRATAMIENTO PENAL ESPECIAL DIFERENCIADO-Elementos de juicio

JURISDICCION ESPECIAL PARA LA PAZ-Mecanismos de Tratamiento Especial Diferenciado para Agentes del Estado

(...) se debe resaltar una diferencia importante en cuanto al tratamiento dado a los Agentes

del Estado, ya que el decreto en juicio prevé varios aspectos diferenciales relacionados con el cumplimiento de sus funciones constitucionales y el hecho de que las medidas de gracia previamente concedidas en Colombia, solamente buscaron conceder perdón y olvido, y ahora ese escenario está delimitado por los derechos de las víctimas, quienes en contraste a lo ocurrido en el pasado juegan un papel principal, siendo este el eje sobre el cual gravita todo el ordenamiento constitucional para garantizar condiciones de verdad, justicia, reparación y no repetición, como formas de restablecimiento integral de sus derechos.

AGENTES DEL ESTADO-No son sujetos de amnistía

(...) los agentes del Estado no son amnistiabiles, sino que recibirán un tratamiento penal especial de acuerdo con su condición de garantes del orden constitucional.

TRATAMIENTO ESPECIAL DIFERENCIADO PARA AGENTES DEL ESTADO EN EL MARCO DEL ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACION DEL CONFLICTO Y CONSTRUCCION DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA-Finalidad

(...) el tratamiento especial diferenciado de los agentes de la Fuerza Pública, se funda en la consecución de la paz, en la aspiración a la reconciliación tras el conflicto, en la confianza entre las partes del Acuerdo Final, la seguridad jurídica y la integralidad del sistema.

TRATAMIENTO ESPECIAL DIFERENCIADO PARA AGENTES DEL ESTADO EN EL MARCO DEL ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACION DEL CONFLICTO Y CONSTRUCCION DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA-Contenido

El tratamiento penal diferenciado (especial, equitativo, equilibrado, simétrico y simultáneo) supone, de una parte, evitar injusticias derivadas de un trato inequitativo entre los participantes en el conflicto y, de otra, preservar la seguridad, previniendo posibles retaliaciones futuras. Pero, sobre todo corresponde a uno de los medios dentro del diseño integral de los instrumentos de justicia transicional derivados del marco jurídico para la paz.

TRATAMIENTO ESPECIAL DIFERENCIADO PARA AGENTES DEL ESTADO EN EL MARCO DEL ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACION DEL CONFLICTO Y CONSTRUCCION DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA-Diferencias con la amnistía

Sobre las características diferenciales entre una amnistía y el tratamiento penal diferenciado la Corte ha señalado que no existe ninguna obligación jurídica para que el tratamiento de unos y otros (es decir, de los distintos participantes del conflicto) sea idéntico y, por el contrario, existen razones para preservar diferencias derivadas de la distinción entre el delito común y el político; y de la función de las fuerzas armadas en la protección de los derechos constitucionales. La diferencias de trato obedece a principios constitucionales de relevancia, especialmente en lo que tiene que ver con el beneficio de mayor intensidad en función de la responsabilidad penal para los agentes de la Fuerza Pública, pues, mientras las Farc-EP tendrán certeza sobre el resultado normativo, la situación de los agentes del Estado sin la normatividad en juicio permanecería en suspenso desde el punto de vista jurídico.

AMNISTIA EN EL MARCO DE JUSTICIA TRANSICIONAL-Límites/AMNISTIA EN PROCESO DE PAZ-Concesión/AMNISTIA-Regulación a miembros de la Fuerza Pública en el derecho comparado latinoamericano

La autoamnistía es una clase específica de absolución que opera respecto de los crímenes que los funcionarios estatales cometen en circunstancialmente por fuera del orden constitucional. El fin de esta medida es que legalmente no existan los victimarios y, de esa manera, impedir que se adelanten procesos contra los responsables de delitos constitutivos de violación a los derechos humanos, conllevando consigo a un marco general de encubrimiento e impunidad. Lejos de buscar la resolución de las relaciones sociales para la superación y estabilización de un conflicto, la autoamnistía es una medida de naturaleza política, -no judicial-, que pretende sustraer de la justicia determinados hechos punibles para encubrir violaciones sistemáticas a los derechos humanos.

AUTOAMNISTIA-Proscripción por el Sistema Internacional de los Derechos Humanos

El sistema internacional de derechos humanos de Naciones Unidas y la Corte Penal Internacional, así como los sistemas regionales de derechos humanos proscriben toda forma de autoamnistía.

AUTOAMNISTIA-Contenido

(...) la Corte Constitucional advierte unos elementos comunes respecto de las

autoamnistías, a saber: (i) son medidas de naturaleza política, -no judicial- que se adoptan en contextos en los que no hay deliberación ni control político; (ii) tienen el propósito de generar un marco general de impunidad como política de Estado; (iii) se aplican de manera incondicionada para encubrir a los victimarios de violaciones a los derechos humanos y, consecuentemente; (iv) impedir el acceso a la verdad, la justicia y la reparación de los derechos de las víctimas.

TRATAMIENTO ESPECIAL DIFERENCIADO PARA AGENTES DEL ESTADO EN EL MARCO DEL ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACION DEL CONFLICTO Y CONSTRUCCION DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA-Diferencias con autoamnistía

AMNISTIA-Bloque de constitucionalidad/AMNISTIA-Jurisprudencia en el ámbito internacional

TRATAMIENTO ESPECIAL DIFERENCIADO PARA AGENTES DEL ESTADO EN EL MARCO DEL ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACION DEL CONFLICTO Y CONSTRUCCION DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA-Reglas constitucionales

De esta manera, a la luz de la jurisprudencia consolidada por esta Corporación en las sentencias C-674 de 2017 y C-007 de 2018, no se genera una prohibición a la concesión de benéficos a los agentes estatales, dado que el fin esencial que persigue el protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, es el de lograr la “reconciliación como presupuesto para la estabilidad de la paz”.

DECRETO LEY POR EL CUAL SE APLICA UN TRATAMIENTO ESPECIAL DIFERENCIADO A LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PUBLICA-Estructura general/DECRETO LEY POR EL CUAL SE APLICA UN TRATAMIENTO ESPECIAL DIFERENCIADO A LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PUBLICA-Objeto

DECRETO LEY POR EL CUAL SE APLICA UN TRATAMIENTO ESPECIAL DIFERENCIADO A LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PUBLICA-Principios aplicables/DECRETO LEY POR EL CUAL SE APLICA UN TRATAMIENTO ESPECIAL DIFERENCIADO A LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PUBLICA-Inescindibilidad

DECRETO LEY POR EL CUAL SE APLICA UN TRATAMIENTO ESPECIAL DIFERENCIADO A LOS

MIEMBROS DE LA FUERZA PUBLICA-Seguridad jurídica

Para la Corte la seguridad jurídica no equivale a una situación en la que las decisiones de la Jurisdicción Especial para la Paz -JEP- se tornen intocables y sólo puedan ser revisadas por la propia autoridad judicial, pues en el orden constitucional vigente toda providencia judicial debe ajustarse a la guarda efectiva de los derechos fundamentales.

DECRETO LEY POR EL CUAL SE APLICA UN TRATAMIENTO ESPECIAL DIFERENCIADO A LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PUBLICA-Prevalencia

(...) el principio de prevalencia no puede desconocer las decisiones adoptadas por la Corte Constitucional en el ejercicio de las funciones establecidas en el artículo 241 Superior, esto es, en su condición de guardiana de la Carta Política e intérprete autorizada de los derechos fundamentales, pues ello implicaría violar el principio de la supremacía constitucional.

DECRETO LEY POR EL CUAL SE APLICA UN TRATAMIENTO ESPECIAL DIFERENCIADO A LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PUBLICA-Régimen de libertades por órdenes de captura y medida de aseguramiento/DECRETO LEY POR EL CUAL SE APLICA UN TRATAMIENTO ESPECIAL DIFERENCIADO A LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PUBLICA-Suscripción del acta de compromiso para suspensión orden de captura y medida de aseguramiento

DERECHO A LA VERDAD-Concepto

La verdad como elemento esencial de la justicia transicional consiste en el derecho fundamental de las víctimas a conocer los móviles de lo ocurrido, la manera en que se ejecutó un determinado crimen e incluso en algunos casos a saber su resultado, todo lo cual se logra a través de los procesos judiciales iniciados en contra de los autores. En el caso colombiano, esto se da en el marco de un conflicto armado cuyo contexto de macrocriminalidad ha sido objeto de un enfoque de justicia restaurativa para facilitar la desmovilización de grupos armados al margen de la ley y, a la vez, contribuir en la rendición de cuentas sobre la verdad.

JUSTICIA RESTAURATIVA O REPARADORA-Alcance

DERECHO A LA PARTICIPACION DE LAS VICTIMAS EN LA JURISDICCION ESPECIAL PARA LA PAZ-Alcance

Como se puede observar entonces, uno de los elementos esenciales en los procesos de justicia transicional es la participación de las víctimas en todos los procedimientos. De no ser así se privaría a millones de víctimas del derecho a conocer la verdad y a la consecuente reparación que de ello se deriva. Es decir, los miembros de la fuerza pública individual y colectivamente tienen que rendir cuentas y ese aspecto procesal constituye un parámetro ineludible en el compromiso con la sociedad de lograr la transición a la paz y la satisfacción de los derechos de las víctimas.

JURISDICCION ESPECIAL PARA LA PAZ-Participación de las víctimas

La existencia de la Jurisdicción Especial para la Paz JEP sólo tiene sentido en la medida en que materialice la obligación del Estado de adelantar la investigación, el juzgamiento y la sanción de las graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario cometidas por los distintos actores del conflicto, y sería ilógico impedir la participación activa de las víctimas.

Referencia: Expediente RDL-013

Revisión automática de constitucionalidad del Decreto Ley 706 de 2017 “Por el cual se aplica un tratamiento especial a los miembros de la Fuerza Pública en desarrollo de los principios de prevalencia e inescindibilidad del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y se dictan otras disposiciones”.

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá D.C., cuatro (4) de julio de dos mil dieciocho (2018).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Linares Cantillo, Carlos Bernal Pulido, Diana Fajardo Rivera, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Antonio José Lizarazo Ocampo, Gloria Stella Ortiz Delgado, Cristina Pardo Schlesinger, José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales (tercer inciso del artículo 2º del Acto Legislativo 01 de 2016) y cumplidos los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, modificado por el Decreto Ley 121 de 2017, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo transitorio relativo a las facultades presidenciales para la paz, previstas en el Acto Legislativo 1 de 2016, mediante oficio del 4 de mayo de 2017, la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República remitió a la Corte Constitucional copia auténtica del Decreto Ley 706 del 3 de mayo de 2017, “por el cual se aplica un tratamiento especial a los miembros de la Fuerza Pública en desarrollo de los principios de prevalencia e inescindibilidad del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y se dictan otras disposiciones”.

En atención a lo dispuesto en el Decreto Ley 121 de 2017 “por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos para facilitar y asegurar la implementación y el desarrollo normativo del Acuerdo Final”, mediante Auto del 10 de mayo de 2017: (i) asumió conocimiento del Decreto Ley 706 de 2017; (ii) comunicó el inicio del proceso al Presidente de la República, al Presidente del Congreso de la República, al Ministerio del Interior, al Ministerio de Justicia y del Derecho, al Ministerio de Defensa Nacional, a la Fiscalía General de la Nación y a la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas en Colombia; (iii) invitó a participar a las Facultades de Derecho de las Universidades de Los Andes, de Antioquia, de Cartagena, EAFIT, Santo Tomás sede Bogotá, Externado de Colombia, Javeriana, Libre, Militar Nueva Granada, Nacional de Colombia, del Rosario, de La Sabana y Sergio Arboleda, así mismo, a la Organización Human Rights Watch, al Centro Internacional de Justicia Transicional ICTJ, al Centro de Estudios Jurídicos De Justicia, a la Academia Colombiana de Derecho Internacional ACCOLDI, a la Asociación Colombiana de Oficiales en Retiro ACORE, al Colectivo de Abogados “José Alvear Restrepo”, a la Comisión Colombiana de Juristas y al Instituto Colombiano de Derecho Procesal; (iv) ordenó por Secretaría General correr traslado al señor Procurador General de la Nación, por el término de diez (10) días, como lo ordena el artículo 3o del Decreto 121 de 2017; y (v) fijar en lista el asunto de la referencia por el término de diez (10) días, con el fin de permitir a los ciudadanos intervenir, de conformidad con el artículo 3o del Decreto Ley 121 de 2017.

Cumplidos los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, modificado por el Decreto Ley 121 de 2017, procede esta Corporación a pronunciarse sobre el Decreto Ley objeto de

control.

II. TEXTO DEL DECRETO LEY OBJETO DE REVISIÓN TAL COMO FUE REMITIDO A LA CORTE CONSTITUCIONAL

“DECRETO LEY 706 DE 2017

(Mayo 3)

“Por el cual se aplica un tratamiento especial a los miembros de la Fuerza Pública en desarrollo de los principios de prevalencia e inescindibilidad del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y se dictan otras disposiciones”

En ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere el artículo 2 del Acto Legislativo 01 de 2016 “Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos para facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera”, y

CONSIDERANDO:

Que el artículo 22 de la Constitución Política dispone que la paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento, y de acuerdo con el artículo 188 de la misma normativa el Presidente de la República simboliza la unidad nacional y al jurar el cumplimiento de la Constitución y de las leyes se obliga a garantizar los derechos y libertades de todos los colombianos;

Que el Gobierno Nacional adelantó diálogos de paz con las Farc-EP para la dejación de armas y el tránsito a la legalidad por parte de sus miembros y su reincorporación a la vida civil. Como resultado de tales negociaciones el día 12 de noviembre de 2016, se suscribió en la ciudad de La Habana – Cuba, por delegados autorizados del Gobierno Nacional y los miembros representantes de las Farc-EP, el Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera. Dicho Acuerdo Final fue firmado por el Presidente de la República en nombre del Gobierno Nacional y por el representante de la organización armada el 24 de noviembre de 2016 en la ciudad de Bogotá, D.C., y posteriormente quedó refrendado por el Congreso de la República.

Que el numeral 15 del punto 5.1.2. del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, relacionado con Justicia -Jurisdicción Especial para la Paz-, establece que el funcionamiento del componente de justicia del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, es inescindible y se aplicará de manera simultánea e integral a todos los que participaron, directa o indirectamente en el conflicto armado interno, y sus decisiones ofrecerán garantías de seguridad jurídica a todos los anteriores.

Que el numeral 33 del punto 5.1.2. del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, relacionado con Justicia -Jurisdicción Especial para la Paz-, establece que el componente de justicia del SIVJNRN prevalecerá sobre las actuaciones penales, disciplinarias o administrativas por conductas punibles cometidas con ocasión, por causa o en relación directa o indirecta con el conflicto armado interno, al absorber la competencia exclusiva sobre dichas conductas.

Que según el artículo transitorio 6° del Título Transitorio de las Normas para la Terminación del Conflicto Armado y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, incorporado a la Constitución Política mediante el Acto Legislativo No. 1 de 2017, “El componente de justicia del SIVJNRN, conforme a lo establecido en el Acuerdo Final, prevalecerá sobre las actuaciones penales, disciplinarias o administrativas por conductas cometidas con ocasión, por causa o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, al absorber la competencia exclusiva sobre dichas conductas.”

Que el artículo transitorio 17 del Título Transitorio de las Normas para la Terminación del Conflicto Armado y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, incorporado a la Constitución Política mediante el Acto Legislativo No. 1 de 2017, señala que “El componente de Justicia del SIVJNRN también se aplicará respecto de los Agentes del Estado que hubieren cometido delitos relacionados con el conflicto armado y con ocasión de éste, aplicación que se hará de forma diferenciada, otorgando un tratamiento equitativo, equilibrado, simultáneo y simétrico. En dicho tratamiento deberá tenerse en cuenta la calidad de garantes de derecho por parte del Estado”.

Que según el artículo transitorio 21 del Título Transitorio de la Constitución Política que trata sobre el SIVJNRN, “En virtud del carácter inescindible de la Jurisdicción Especial para la Paz,

en relación con los Miembros de la Fuerza Pública que hubieren realizado conductas punibles por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, el tratamiento será simétrico en algunos aspectos, diferenciado en otros, pero siempre equitativo, equilibrado, y simultáneo”.

Que el Fiscal General de la Nación ha manifestado que existe un vacío frente a los ‘miembros de la Fuerza Pública en comparación con los beneficios que son otorgados a los miembros de las FARC-EP relacionados con la suspensión de la ejecución de las órdenes de captura

Que en concepto del jefe del ente acusador esta diferencia de trato normativo no solo conduce a la vulneración de los principios del Acuerdo Final, sino a que miembros de las FARC-EP que aún no han hecho tránsito a la legalidad gocen de la libertad mientras que los agentes del Estado que son objeto de investigación pueden ser privados de su libertad para atender el llamado de la justicia, lo cual evidencia un trato asimétrico contrario a el Acuerdo Final, el acto legislativo 01 de 2017 y a la Ley 1820 de 2016.

Que según el punto 6.1.9 del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, deberán tramitarse de forma prioritaria, entre otros, los proyectos normativos que permitan la suspensión de las órdenes de captura de integrantes de las FARC-EP o personas acusadas de serlo o de colaborar con dicha organización hasta la entrada en vigencia de la ley de amnistía.

Que el numeral 3.1.4 establece que a los miembros de las FARC-EP que se encuentren participando en el proceso de paz y futuro sometimiento a la JEP y que estén concentrados en las Zonas Veredales Transitorias de Normalización se les suspenden las órdenes de captura.

Que en virtud de los principios de inescindibilidad y prevalencia de la JEP, y en desarrollo del tratamiento simétrico en algunos aspectos, diferenciado en otros, pero siempre equitativo, equilibrado, y simultáneo para los agentes del Estado, en particular para los miembros de la Fuerza Pública, se hace urgente y necesario dotar a la Fiscalía General de la Nación de un instrumento legal que, dentro de la independencia y autonomía inherentes a la Rama Judicial, le permita a los funcionarios judiciales aplicar un tratamiento especial respecto de quienes se haya dictado medida de aseguramiento privativa de la libertad en el marco de

investigaciones y procesos por conductas punibles cometidas por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado.

Que dado el inminente riesgo de afectación de los principios del Acuerdo Final por el otorgamiento de tratos asimétricos a los miembros de la Fuerza Pública respecto del tratamiento otorgado a las FARC-EP, es necesario acudir a las facultades extraordinarias con las que cuenta el Gobierno Nacional para garantizar la implementación de la forma más ágil y expedita en aquellos puntos que tengan una conexidad directa con este.

DECRETA

CAPÍTULO I

Artículo 1°. Objeto del presente decreto. El presente decreto tiene por objeto regular un tratamiento especial en desarrollo de los principios de prevalencia e inescindibilidad del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición – SIVJRNR para los miembros de la Fuerza Pública procesados por conductas punibles cometidas por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado interno, respecto de quienes se haya dictado una medida de aseguramiento privativa de la libertad.

Artículo 2°. Principios aplicables. Se aplicarán la totalidad de los principios contenidos en el acuerdo de creación de la Jurisdicción Especial para la Paz en el marco del fin del conflicto, particularmente los establecidos en la Ley 1820 del 30 de diciembre de 2016, respecto de la amnistía, el indulto y otros tratamientos penales especiales diferenciados, en especial para agentes del Estado que hayan sido condenados, procesados o señalados de cometer conductas punibles por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado interno.

Cualquier duda que surgiera en la interpretación o aplicación de este Decreto, se resolverá aplicando el principio de favorabilidad para sus beneficiarios, conforme a lo previsto en el artículo 11 de la Ley 1820 de 2016.

Artículo 3°. Inescindibilidad. Los principios contenidos en el componente de justicia del SIVJRNR se aplicarán de forma diferenciada e inescindible a todos quienes, habiendo participado de manera directa o indirecta en el conflicto armado interno, hayan sido

condenados, procesados o señalados de cometer conductas punibles por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado interno, cometidas con anterioridad a la entrada en vigencia del acuerdo final.

Artículo 4°. Seguridad Jurídica. Las decisiones o resoluciones proferidas por los funcionarios u órganos de la JEP en virtud del otorgamiento de la renuncia a la persecución penal, libertad transitoria condicionada y anticipada, y privación de la libertad en unidad militar o policial, contempladas en la Ley 1820 de 2016, sólo podrán ser revisadas por tal jurisdicción y conforme a las normas establecidas para ello. Ninguna otra autoridad podrá revocarlas, sustituirlas o modificarlas.

Artículo 5°. Prevalencia. El componente de justicia del SIVJRNR, conforme a lo establecido en el Acuerdo Final, prevalecerá sobre las actuaciones penales, disciplinarias o administrativas por conductas cometidas por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado interno, al absorber la competencia exclusiva sobre dichas conductas.

CAPÍTULO II

REVOCATORIA O SUSTITUCIÓN DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO, O SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LAS ÓRDENES DE CAPTURA DICTADAS EN CONTRA DE MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA

Artículo 6°. Suspensión de la ejecución de las órdenes de captura. En virtud del carácter prevalente e inescindible del componente de justicia del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, para hacer efectivo el tratamiento simétrico en algunos aspectos, diferenciado en otros, pero siempre equitativo, equilibrado, y simultáneo, la autoridad judicial correspondiente, tratándose de investigaciones adelantadas por el procedimiento previsto en la Ley 906 de 2004, a solicitud de la Fiscalía General de la Nación y siempre que se den los requisitos legales, suspenderá las órdenes de captura que se hayan dictado o se dicten en contra de miembros de la Fuerza Pública, en las investigaciones o procesos adelantados contra ellos por conductas punibles cometidas por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado interno.

Tratándose de investigaciones adelantadas por el procedimiento previsto en la Ley 600 de

2000, será el fiscal que adelante la investigación, quien adopte la correspondiente medida.

Artículo 7°. Revocatoria o sustitución de la medida de aseguramiento. En virtud del carácter prevalente e inescindible del componente de justicia del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, para hacer efectivo el tratamiento simétrico en algunos aspectos, diferenciado en otros, pero siempre equitativo, equilibrado, y simultaneo, la autoridad judicial correspondiente, tratándose de investigaciones adelantadas por el procedimiento previsto en la Ley 906 de 2004, a solicitud de la Fiscalía General de la Nación y siempre que se den los requisitos legales, revocará la medida de aseguramiento impuesta, o la sustituirá por una no restrictiva de la libertad, en las investigaciones o procesos adelantados contra ellos por conductas punibles cometidas por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado interno.

Tratándose de investigaciones adelantadas por el procedimiento previsto en la Ley 600 de 2000, será el fiscal que adelante la investigación, quien adopte la correspondiente medida.

Artículo 8°. Suscripción de acta de compromiso para la suspensión de la ejecución de las órdenes de captura, la revocatoria o la sustitución de la medida de aseguramiento. Para la suspensión de la ejecución de las órdenes de captura, su revocatoria o cambio por otra medida de aseguramiento, los miembros de la Fuerza Pública deberán suscribir un acta de compromiso que contendrá los presupuestos establecidos en el parágrafo 1º del artículo 52 de la Ley 1820 de 2016, así como la obligación de atender los requerimientos de la autoridad que emitió la medida objeto de suspensión. Esta acta de compromiso se suscribirá ante la autoridad que profirió la orden de captura.

Artículo 9°. Levantamiento de la suspensión de la ejecución de las órdenes de captura. Cuando en los procesos adelantados conforme a la Ley 906 de 2004 el miembro de la Fuerza Pública al que se le haya suspendido la ejecución de la orden de captura conforme a lo establecido en los artículos anteriores, incumpla los compromisos que le hayan sido impuestos al otorgarle ese beneficio, la misma autoridad que adoptó esa decisión, previas solicitud del Fiscal de conocimiento y verificación del cumplimiento de los requisitos legales, procederá a revocar la suspensión de la ejecución de la orden de captura y

ordenará que la misma se haga efectiva.

Tratándose de investigaciones adelantadas por el procedimiento previsto en la Ley 600 de 2000, será el fiscal que adelante la investigación, quien adopte la correspondiente medida.

Artículo 10º. Levantamiento de la revocatoria de la sustitución de la medida de aseguramiento. Cuando en los procesos adelantados conforme a la Ley 906 de 2004 el miembro de la Fuerza Pública al que se le haya revocado o sustituido la medida de aseguramiento conforme a lo establecido en los artículos anteriores, incumpla los compromisos que le hayan sido impuestos al otorgarle alguno de esos beneficios la misma autoridad que adoptó esa decisión, previas solicitud del Fiscal de conocimiento y verificación del cumplimiento de los requisitos legales, procederá a revocarla para en su lugar, imponer la medida de aseguramiento privativa de la libertad.

Tratándose de investigaciones adelantadas por el procedimiento previsto en la Ley 600 de 2000, será el fiscal que adelante la investigación, quien adopte la correspondiente medida.

Artículo 11º. Actuación procesal y prevalencia del SIVJRN. El funcionario que esté conociendo la actuación procesal deberá tener en cuenta el carácter prevalente del componente de justicia del SIVJRN, conforme a lo establecido en el Acuerdo Final, sobre las actuaciones penales, disciplinarias o administrativas por conductas cometidas por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado interno.

Artículo 12º. Lineamientos del Fiscal General de la Nación: El Fiscal General de la Nación emitirá los lineamientos para hacer efectiva las medidas de suspensión de la ejecución de las órdenes de captura, la revocatoria o la sustitución de la medida de aseguramiento por otra no privativa de la libertad en contra de los miembros de la Fuerza Pública que estén siendo procesados por conductas punibles cometidas por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado interno.

CAPÍTULO III

Artículo 13º. Acción de tutela y hábeas corpus. Los beneficios previstos en la Ley 1820 de

2016, se aplicarán sin perjuicio de la interposición de la acción de tutela y Habeas Corpus.

Artículo 14°. Vigencia y derogatorias. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su expedición y deroga todas aquellas disposiciones que le sean contrarías.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE.

Dado en Bogotá, D.C., a los 3 de mayo de 2017.

El Ministro de Justicia y del Derecho,

Enrique Gil Botero.

El Ministro de Defensa Nacional,

Luis Carlos Villegas Echeverri.”

III. INTERVENCIONES

De acuerdo con la constancia expedida por la Secretaría General[1] de la Corte Constitucional dentro del término de fijación en lista, el cual venció el 2 de junio de 2017, se recibieron escritos de intervención de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ONU-DDHH), de la Defensoría del Pueblo, de la Presidencia de la República, de la Fiscalía General de la Nación, de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre – Seccional Bogotá, del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, del Centro Internacional para la Justicia Transicional, la Alianza Cinco Claves para el Tratamiento Diferencial de la Violencia Sexual contra las Mujeres en el Conflicto Armado en el Acuerdo Final de Paz, el conglomerado de organizaciones conformado por: (i) la Corporación Colectivo de Abogados “José Alvear Restrepo”, (ii) el Movimiento de Víctimas de Crímenes de Estado (MOVICE), (iii) la Corporación Jurídica Yira Castro, (iv) el Observatorio de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Coordinación Colombia Europa Estados Unidos, (v) la Comisión Intereclesial de Justicia y Paz, (vi) la Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento Forzado Coldes, (vii) Corporación Jurídica Humanidad Vigente, (viii) la Corporación Jurídica Libertad, y (viii) la Escuela de Derecho, Grupo de Litigio de Alto Impacto de la Universidad Industrial de Santander UIS, la

Universidad Santo Tomas y los ciudadanos Carlos Mario Jaramillo y Héctor Arturo Escobar Morales, los cuales se resumen a continuación.

1. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ONU-DDHH)

Mediante escrito enviado por correo electrónico[2] y radicado en la Secretaría General[3] el 25 de mayo de 2017, Todd Howland obrando en condición de Representante de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, interviene con el fin de solicitar a la Corte condicionar la interpretación del Decreto Ley 706 de 2017, en relación con los mecanismos procesales idóneos para garantizar los derechos de las víctimas, conforme a las obligaciones internacionalmente adquiridas por el gobierno colombiano.

Señala que el decreto ley objeto de control, debe ser revisado con especial precaución en consideración a que trata temas sensibles y de gran relevancia que eventualmente pondrían en riesgo los derechos humanos de las víctimas, especialmente en lo que atañe a: (i) el derecho a un recurso judicial efectivo como mecanismo de participación de las víctimas, (ii) el alcance de los beneficios de la libertad, (iii) la interrelación entre medidas condicionales y el otorgamiento de incentivos como libertades previas en los mecanismos de justicia transicional y (iv) la autonomía e independencia de las autoridades judiciales. Preocupación que manifiesta en los siguientes términos:

“El decreto que regula aspectos sustantivos y procedimentales referidos al tratamiento especial de integrantes de la Fuerza Pública en el marco del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (en adelante, SIVJRNR o Sistema Integral) incluye normas que ponen en riesgo la observancia de obligaciones internacionales del Estado colombiano en materia de derechos humanos, que además, contravienen la finalidad de la justicia constitucional y pueden limitar su propósito de promover la consolidación del Estado de derecho.”[4]

Con relación al derecho a la tutela judicial efectiva, sostiene que el decreto ley no tiene en cuenta los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, toda vez que no se contemplan recursos judiciales de las víctimas contra las decisiones de suspensión de órdenes de captura o de sustitución o revocatoria de medidas de aseguramiento impuestas

a los integrantes de la Fuerza Pública en el marco de hechos ocurridos con ocasión del conflicto armado:

“En consecuencia, la posibilidad de que estas decisiones judiciales solamente puedan “(...) ser revisadas por tal jurisdicción y conforme a las normas establecidas para ello. [y que] ninguna otra autoridad podrá revocarlas, sustituirlas o modificarlas”, según se establece en el artículo 4 del decreto revisado, constituye una violación flagrante del derecho a un recurso judicial efectivo, reconocido por los principales tratados de derechos humanos y por la jurisprudencia de los órganos regionales de protección⁴, en tanto la ejecución material del recurso es imposible a día de hoy”.[5]

Con respecto al alcance de los beneficios de la libertad concedida en la norma bajo control, señala que el Decreto Ley 706 de 2017 sobrepone los intereses políticos de respaldar la libertad inmediata de los miembros de la Fuerza Pública frente al interés jurídico de resguardar y proteger la administración de justicia y los derechos de las víctimas[6], pues los beneficios se conceden antes de la entrada en funcionamiento de los mecanismos de justicia transicional.

Sobre este aspecto, resalta que las decisiones adoptadas por los fiscales o los jueces penales -según sea el caso- de revocar o sustituir las medidas de aseguramiento o suspender las órdenes de captura, no tienen previsto un sistema de seguimiento, revisión o verificación de los compromisos suscritos por los beneficiarios, orientado a garantizar que se cumplan los requerimientos de la Fiscalía, las autoridades judiciales ordinarias e incluso la JEP (cuando entre en funcionamiento)[7]. Es decir, eventualmente se producirán obstáculos para el procesamiento de los responsables ante la justicia:

“El otorgamiento de beneficios para quienes tienen la obligación de someterse a la JEP deberá ir aparejado a medidas de monitoreo y control efectivas que aseguren su comparecencia y su participación en los distintos mecanismos del Sistema Integral. Dado que los requisitos establecidos por el decreto son insuficientes y no prevén situaciones de fuga, de obstaculización de justicia o de aquellas otras que puedan poner en riesgo la seguridad o la integridad de las víctimas estos deben ser objeto de control por parte de la Corte. (...)”

La suspensión de la ejecución de las órdenes de captura, y la revocatoria o la sustitución de

la medida de aseguramiento (sic) no deben concederse si la supervisión de las condiciones no puede asegurarse de manera y efectiva.”[8]

En ese orden de ideas, manifiesta que el tratamiento penal especial debe ser el resultado del cumplimiento de los compromisos en materia de verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición frente a las víctimas y a la sociedad, pues en caso contrario se perdería el valor estratégico de los beneficios y se convertirían en concesiones gratuitas que pueden conllevar al incumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado colombiano, por lo que concluye afirmando que se debería requerir la participación previa y la contribución efectiva de los sometidos a la JEP para la concesión de los beneficios planteados en el decreto ley.

2. Defensoría del Pueblo

Paula Robledo Silva, en calidad de Defensora Delegada para Asuntos Constitucionales y Legales, mediante escrito enviado por correo electrónico[9] el 25 de mayo y radicado en la Secretaría General[10] el 26 de mayo de 2017, intervino en el proceso con el fin de solicitar a la Corte declarar la constitucionalidad del Decreto Ley 706 de 2017 con excepción de los siguientes condicionamientos:

(i) frente a la expresión “ninguna otra autoridad podrá revocarlas, sustituirlas o modificarlas”, contenida en el artículo 4° del Decreto Ley 706 de 2017, debe entenderse que las decisiones proferidas por la JEP son objeto de acción de tutela y, por ende, podrán ser modificadas por otras autoridades judiciales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8 del Acto Legislativo 01 de 2016; (ii) los artículos 6° y 7° de la norma objeto de control, en el entendido que los beneficios deben estar supeditados al cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 52 de la Ley 1820 de 2016; y (iii) el artículo 8° en el entendido que el acta suscrita ante la autoridad competente deberá ser revisada por el Secretario Ejecutivo de la JEP, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley 1820 de 2016.

La Defensora Delegada también hace un recuento de las facultades conferidas al Presidente de la República por medio del Acto Legislativo 01 de 2016, señalando que no se extralimitan las competencias del Ejecutivo y que el decreto ley se ajusta a la Carta Política, en la medida que respeta los límites temporales y materiales de las reformas constitucionales

previstas para la implementación del Acuerdo Final.

En lo concerniente a la solicitud de condicionar el artículo 4º del Decreto Ley 706 de 2017, considera que es necesaria su armonización con el artículo 8º del Acto Legislativo 01 de 2017[11], bajo el entendido de que el carácter “inmodificable de las decisiones por otras jurisdicciones distintas a la JEP”, se debe ajustar a la garantía y protección de los derechos fundamentales que podrían ser vulnerados en las resoluciones y sentencias emitidas en el marco de la función jurisdiccional de la JEP, de forma tal que se permita la interposición de acciones de tutela:

“Por lo anterior, y con el fin de armonizar la norma objeto de análisis con la Constitución y el AL 1 de 2017 resulta necesario que la Honorable Corte aclare que el artículo 4 del decreto objeto de estudio, deberá interpretarse de tal forma que, en todo caso, frente a las decisiones o resoluciones proferidas por los funcionarios u órganos de la JEP procederá la acción de tutela, en los términos establecidos por el acto legislativo 1 de 2017”[12]

Con base en lo anterior, sostiene que restringir las acciones de tutela contra las decisiones emitidas por la JEP, desconoce derechos fundamentales como el acceso a la tutela judicial efectiva y otras garantías reconocidas por la Constitución, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros instrumentos internacionales.

Respecto a la solicitud de condicionamiento de los artículos 6º y 7º, explica que los beneficios del decreto ley deberían ser aplicados en armonía con lo establecido en el artículo 52 de la Ley 1820 de 2016[13], disposición que fija los requisitos que deben cumplir los aspirantes para obtener libertad condicionada y anticipada, los cuales estima razonables, proporcionales y necesarios para delimitar las conductas cometidas por los miembros de la Fuerza Pública cobijados por el tratamiento penal especial.

Finalmente, en cuanto a la constitucionalidad condicionada del artículo 8º del Decreto Ley 706 de 2017, indica que para darle coherencia a los procedimientos del SIVJRNR, una vez suscrita el acta de compromiso, el Secretario Ejecutivo de la JEP debe verificar el cumplimiento de los requisitos para la aplicación de la libertad transitoria condicionada y anticipada.

3. Presidencia de la República

Claudia Isabel González Sánchez en calidad de Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República y Carlos Alberto Saboya González como Director de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa Nacional, mediante escrito radicado en la Secretaría General el 25 de mayo de 2017[14], intervinieron en el proceso para solicitar a esta Corporación declarar la exequibilidad del Decreto Ley 706 de 2017, por considerar que supera las exigencias procedimentales y materiales del control automático que realiza la Corte Constitucional sobre las normas que se expiden en el marco del Acto Legislativo 01 de 2016.

Los intervinientes incluyen varias reflexiones sobre el proceso de paz y su fragilidad, comparándolo con experiencias de otros procesos en el ámbito internacional; la importancia de la pronta y acertada implementación de las obligaciones adquiridas en el marco de las negociaciones[15]; la naturaleza transicional[16] y democrática[17] del Acuerdo Final; y el rol de juez constitucional y su relación con el principio de prudencia y auto-restricción judicial[18].

Con respecto al cumplimiento de los requisitos formales (criterios de competencia, asignación de título normativo e invocación precisa de las facultades excepcionales, temporalidad y motivación); y, competenciales y de habilitación (criterios de finalidad[19]; conexidad objetiva[20], estricta[21], suficiente[22]; estricta necesidad[23] y competencia material[24]), consolidados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional[25], los intervinientes señalan que la norma no presenta vicios de forma que puedan conllevar su inexecuibilidad, así como tampoco excede los límites impuestos por el legislador a las potestades presidenciales otorgadas por el Acto Legislativo 01 de 2016.

En relación con la constitucionalidad del contenido del decreto ley objeto de control, presentan un análisis comparativo entre el Acuerdo Final, el Acto Legislativo 01 de 2016 y la Ley 1820 de 2016, en el que concluyen que la materia tratada por la norma obedece solamente al desarrollo sistemático de las mismas.

Afirman que los beneficios de revocatoria y sustitución de medidas de aseguramiento son instituciones que actualmente están en los estatutos procesales penales (Ley 600 de 2000 y Ley 906 de 2004) y que con el Decreto Ley 706 de 2017 se hacen extensivos a los miembros de la Fuerza Pública investigados o procesados por conductas punibles con relación directa o indirecta con el conflicto armado.

Concluyen señalando que el Decreto Ley 706 de 2017 logra el objetivo de brindar un tratamiento simétrico y equitativo a miembros de la Fuerza Pública en relación con los integrantes de las FARC-EP[26] y que, en ese sentido, el sometimiento de los miembros de la Fuerza Pública a la JEP es de carácter voluntario, ya que los compromisos suscritos se cimientan en principios de buena fe y confianza legítima y están orientados al logro de “los propósitos de una paz estable y duradera, manteniendo vigente los postulados de verdad, justicia, reparación y no repetición como derecho de las víctimas, núcleo central del proceso de paz y de la justicia transicional, al imponer dentro de las obligaciones para recibir el tratamiento especial, el compromiso de someterse a la jurisdicción especial para la paz”[27].

4. Fiscalía General de la Nación

Por escrito radicado en la Secretaría General el 25 de mayo de 2017[28], Javier Hernán Tovar Maldonado, obrando como Director Nacional de Estrategia de Asuntos Constitucionales, solicita a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad del Decreto Ley 706 de 2017, así como la constitucionalidad condicionada de sus artículos 11, 12 y 13, con fundamento en los siguientes argumentos:

En primer lugar, manifiesta que la materia tratada en el decreto ley bajo estudio no se encuentra sometida a reserva de ley estatutaria, pues su contenido es desarrollo de los Actos Legislativos 01 de 2016 y 01 de 2017.

En segundo lugar, indica que la norma en revisión cumple los requisitos establecidos para el uso de las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República en relación con la expedición de decretos ley en el marco del “Fast Track”.

En tercer lugar, señala el acatamiento de los criterios de urgencia, temporalidad y conexidad -objetiva, estricta y suficiente- decantados por la ley y la jurisprudencia constitucional.

En cuanto a las materias previstas en el Decreto Ley solicita varios condicionamientos, a saber:

En relación con el artículo 11º, considera que dicha disposición es susceptible de dos

interpretaciones, a saber: (i) que el carácter prevalente del SIVJRN implicaría la suspensión de la investigación penal y (ii) que el carácter prevalente “no implica la suspensión de la investigación penal por parte de la Fiscalía General de la Nación.” [29]

A partir de esa dualidad, sugiere modular el fallo aclarando que no se suspende la investigación, pues de lo contrario devendría en la afectación directa de los derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia y a la verdad, justicia y reparación de las víctimas del conflicto, y, por tal razón, considera que hasta la entrada en funcionamiento de la JEP, le corresponde a la Fiscalía General de la Nación seguir desarrollando las investigaciones e indagaciones a que haya lugar. En palabras del interviniente:

“Ahora bien, si se entiende que la norma establece que las investigaciones serán suspendidas por la prevalencia del SIVJRN, entonces se afecta la competencia de la Fiscalía para continuar con las mismas. Esto resulta contrario a lo establecido en el Acuerdo Final para la Paz, toda vez que hasta tanto no exista un acto público de comunicación en virtud del cual la JEP adquiera competencia sobre el caso, la investigación debe continuar en cabeza del Ente Acusador, como lo dispone la Constitución.”[30]

Con base en lo anterior, indica que la suspensión de las órdenes de captura y la revocatoria o sustitución de las medidas de aseguramiento no interrumpe la labor investigativa de la Fiscalía. De esta manera sostiene que, hasta la entrada en funcionamiento de la Jurisdicción Especial para la Paz, no puede cesar la obligación de investigar a los presuntos responsables de la comisión de violaciones a los derechos humanos[31], so pena de incumplir las obligaciones internacionales adquiridas por el Estado colombiano en esta materia, las normas del derecho internacional humanitario, así como el postulado constitucional consagrado en el artículo 250 Superior, relativo a la imposibilidad de interrumpir o suspender dichas investigaciones; salvo en lo atinente al principio de oportunidad conferido a la Fiscalía General de la Nación[32].

También solicita el condicionamiento del artículo 12º del Decreto Ley 706 de 2017 con fundamento en que los lineamientos que deben ser emitidos por el Fiscal General de la Nación, deben limitar “las medidas procesales de suspensión de las órdenes de captura, la revocatoria o la sustitución de la medida de aseguramiento privativa de la libertad, no a los

lineamientos para establecer la relación de los hechos investigados en el caso concreto con el conflicto”[33], el cual corresponde en primera medida a la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de la JEP.

Por último, pide condicionar el artículo 13º con el fin que la Corte aclare que la acción de tutela solo será procedente como mecanismo subsidiario de protección o en caso de perjuicio irremediable[34], pues de la lectura simple de la norma en comento se pueden presentar varias interpretaciones que permitirían interponer la acción constitucional en cualquier momento.

5. Universidad Libre de Colombia

Jorge Kenneth Burbano Villamarín actuando en calidad de Director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional y Norberto Hernández Jiménez como docente del área de Derecho Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre, presentaron escrito[35] en la Secretaría General el 31 de mayo de 2017, mediante el cual solicitan se declare la exequibilidad condicionada de los artículos 6º, 7º, 9º y 10º del Decreto Ley 706 de 2017.

Con respecto a los artículos 6º y 7º, los intervinientes consideran que existe una omisión relativa en cuanto a la imposibilidad que tendría el abogado defensor para solicitar la concesión de beneficios penales, pues únicamente se dispone esta facultad en cabeza del fiscal, frente a lo cual aseguran que “no se evidencia ninguna justificación constitucional que amerite la exclusividad del ente fiscal para disponer de las solicitudes que tienen injerencia en la libertad del individuo”[36].

En el mismo sentido señalan que es importante brindarle a las víctimas y a la sociedad civil la posibilidad de oponerse a las decisiones de la Fiscalía de suspender la ejecución de las órdenes de captura y la sustitución o revocatoria de las medidas de aseguramiento a los miembros de la Fuerza Pública, como garantía a los derechos a la tutela judicial efectiva, defensa y debido proceso. En palabras de los intervinientes:

“Por lo anterior es imprescindible garantizar sus derechos en el proceso penal, habilitando la posibilidad de intervención en las distintas etapas del proceso y entre ellas aquellas que estén relacionadas con la revocatoria o sustitución de la medida de aseguramiento o la

suspensión de la ejecución de las órdenes de captura a favor de sus victimarios, cuya libertad puede comprometer su integridad o la satisfacción de los derechos a la verdad, justicia y reparación.”[37]

En cuanto a los artículos 9º y 10º del decreto ley objeto de análisis, solicitan su constitucionalidad condicionada en el entendido de que las víctimas también podrán solicitar ante la autoridad judicial -o el fiscal- el levantamiento de la suspensión de órdenes de captura, la revocatoria o sustitución de las medidas de aseguramiento ya referidas.

6. Instituto Colombiano de Derecho Procesal

Mediante escrito radicado en la Secretaría General[38] el 2 de junio de 2017, Luisa Fernanda Caldas Botero en calidad de miembro del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, intervino en el presente trámite para solicitar que se declare la inexequibilidad de la expresión “siempre que se den los requisitos legales” contenida en los artículos 6 y 7 del Decreto Ley 706 de 2017, así como la constitucionalidad condicionada del artículo 12 de la misma norma, por las siguientes razones:

Considera que la expresión “siempre que se den los requisitos legales” contemplada en los artículos 6º y 7º, contraría el principio de legalidad consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, ya que en la legislación vigente -excepcional u ordinaria- no se establecen requisitos taxativos para solicitar la suspensión de las órdenes de captura que resulten aplicables a miembros de la Fuerza Pública, y las causales de revocatoria y sustitución de las medidas de aseguramiento son taxativas en las legislaciones penales (L. 600/00 y L. 906/04) dentro de las cuales no se contempla ninguna que resulte aplicable a los miembros de la Fuerza Pública:

“En otras palabras, el supuesto de hecho y los requisitos que habilitan la suspensión de órdenes de captura así como la revocatoria o sustitución de las medidas de aseguramiento consagrados en los artículos 6º y 7º del Decreto Ley bajo análisis, es excepcional y tienen fundamento en el régimen transitorio del proceso de paz que se adelanta en la actualidad, motivo por el que no puede hacerse ninguna remisión a otras normas. Los requisitos para que se haga efectiva la suspensión de la orden de captura así como la revocatoria o sustitución de las medidas de aseguramiento son los contemplados en el mismo decreto ley estudiado, por lo que la remisión a “requisitos de ley” es imposible de cumplir y, en

consecuencia, viola el principio de legalidad del artículo 29 de la Constitución Política”[39].

En relación con el artículo 12º del decreto ley el interviniente señala que dicha norma debe condicionarse por ser susceptible de dos interpretaciones posibles, a saber: (i) el Fiscal General de la Nación queda investido de las facultades de establecer las causales de procedencia de la suspensión de órdenes de captura y la revocatoria o sustitución de las medidas de aseguramiento; o (ii) el Fiscal General no puede crear causales, sino que debe expedir una normativa al interior de la Fiscalía que regule la aplicación de los beneficios. Para el Instituto Colombiano de Derecho Procesal esta segunda interpretación es la constitucionalmente válida:

“La segunda interpretación, esta sí ajustada a la Carta Política, es que el Fiscal no puede crear causales que no estén contempladas en el decreto ley, sino que, simplemente debe expedir una normativa al interior de la Fiscalía para que los delegados de la entidad conozcan los procedimientos a seguir en cada caso y actúen de manera uniforme en la aplicación de estos beneficios. En otras palabras, se trata de un instructivo dirigido a que se dé eficacia y celeridad a los trámites de libertad que deban adelantarse en el marco de este decreto ley.”[40]

7. Centro Internacional para la Justicia Transicional ICTJ

María Camila Moreno, en calidad de Directora del Centro Internacional para la Justicia Transnacional, mediante escrito radicado en la Secretaría General el 2 de junio de 2017[41], solicita a la Corte suspender los términos del control de constitucionalidad por concurrir el fenómeno de prejudicialidad[42], ya que al encontrarse simultáneamente en revisión el Acto Legislativo 01 de 2017 y la Ley 1820 de 2016, -los cuales son el fundamento del Decreto Ley 706 de 2017, por consiguiente la constitucionalidad del Decreto Ley depende de las decisiones adoptadas en las providencias que resuelvan sobre la constitucionalidad de estos.

8. Alianza Cinco Claves para el Tratamiento Diferencial de la Violencia Sexual contra las Mujeres en el Conflicto Armado, en el Acuerdo Final de Paz

Señalan las intervinientes que el Gobierno Nacional se extralimitó en sus funciones al emitir

el decreto ley objeto de estudio, en razón a que los beneficios previstos en la norma, debieron ser objeto de un trámite legislativo ordinario o especial por ser temas de reserva legal[44], de tal forma, que las medidas allí previstas suplantaban las competencias atribuidas al legislador.

En el mismo sentido precisan que los beneficios concedidos a los miembros de la Fuerza Pública no cuentan con un vínculo cierto y verificable con el Acuerdo Final ni con el Acto Legislativo 01 de 2017, toda vez que no existe ninguna disposición concreta que prevea la suspensión de las órdenes de captura ni la revocatoria o sustitución de la medida de aseguramiento para dichas personas[45], y la figura asimilable aplica para los integrantes de las FARC-EP que se desmovilicen y hagan dejación de las armas en las Zonas Veredales, que para el caso de los militares, no tendría cabida.

Por último, resaltan las intervinientes que los beneficios que se pretenden otorgar a los miembros de la Fuerza Pública por medio del decreto ley bajo control, ponen en riesgo la garantía de los derechos de las víctimas del conflicto armado. Al respecto concluyen: “Otorgar antes de la libertad transitoria, condicionada y anticipada de la Ley 1820, una libertad sin condicionamiento alguno contraría el AFP en relación con el deber de investigar, esclarecer, perseguir y sancionar las graves violaciones de derechos humanos y las graves infracciones del DIH”[46].

9. Universidad Militar Nueva Granada

Por escrito radicado en la Secretaría General el 3 de junio de 2017[47], Claudia Margarita Martínez Sanabria, obrando como Decana de la Facultad de Derecho de la Universidad Militar Nueva Granada, solicita a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad del Decreto Ley 706 de 2017, así como la constitucionalidad condicionada de su artículo 12, con fundamento en los siguientes argumentos:

En primer término, manifiesta que el Decreto Ley bajo estudio cumple con los presupuestos de carácter formal. En palabras de la interviniente:

“Pues bien, todos los anteriores requisitos de forma se cumplen en el presente caso. A. Para empezar, el Decreto ley 706 del 3 de mayo de 2017 fue suscrito por el señor Presidente de la República y por los Ministros de Justicia y del Derecho, y de Defensa Nacional, quienes

son los ministros del ramo respectivo, puesto que el decreto bajo examen versa sobre - Justicia especial para la paz- un procedimiento de aplicación de tratamiento especial para los miembros de la Fuerza Pública procesados por conductas punibles cometidas por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta del conflicto armado interno. B. El Decreto ley 706 del 3 de mayo de 2017 tiene como título “por el cual se aplica un tratamiento especial a los miembros de la Fuerza Pública en desarrollo de los principios de prevalencia e inescindibilidad del Sistema Integral de Verdad, Justicia, y se dictas (sic) otras disposiciones”, que basta cumplir el requisito, aplicable a los decretos leyes, del artículo 169 de la Carta. C. Así mismo, el decreto ley determina de forma expresa, que su expedición se surte “en ejercicio de las facultades excepcionales conferidas por el artículo 2 del Acto Legislativo 01 de 2016”. D. Finalmente, el Presidente de la república expone los motivos que lo sustentan.”

En complemento a lo anterior, señala que se dio cumplimiento al factor temporal, ya que la expedición de la normatividad se ajusta al término de los 180 días siguientes a la entrada en vigor del Acto Legislativo 01 de 2016.

En segundo término, indica que se cumplen los requisitos de carácter material, precisando que la materia regulada tiene por objeto desarrollar los numerales 15 y 33 del punto 5.1.2. del Acuerdo Final, así como lo dispuesto en el artículo 17 transitorio relativo a las normas para la Terminación del Conflicto Armado y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, incorporado a la Constitución Política mediante Acto Legislativo 01 de 2017, lo cual demuestra la existencia de una conexidad objetiva, estricta y suficiente. Es decir, el decreto en examen busca dar cumplimiento a un aspecto normativo definido y concreto del Acuerdo de Paz.

Por último, solicita la constitucionalidad condicionada del artículo 12º del Decreto Ley 706 de 2017, con fundamento en los argumentos que se transcriben a continuación.

“El Gobierno Nacional al consagrar el texto aludido, realizó un ejercicio excesivo de las facultades extraordinarias contenidas en el Acto Legislativo 1 de 2016,- artículo No. 2-, toda vez que delega una función legislativa que le fue autorizada exclusivamente a él mismo, por el congreso de la república.

Además, al reglamentar beneficios y herramientas para garantizar la simetría entre los

diferentes actores del conflicto armado, sin establecer los lineamientos bajo los cuales se harán efectivos a favor de los miembros de la Fuerza Pública, vulneró los principios de inescindibilidad de las normas, trato equitativo, equilibrado y simultaneo en relación con los agentes del Estado.

Por lo anterior, y de acuerdo con los argumentos expuestos, solicitamos respetuosamente que en relación con el contenido del artículo 12 del Decreto 706 de 2017, la Corte precise los lineamientos que deberá tener en cuenta la autoridad judicial al hacer efectivos los beneficios a favor de los miembros de la Fuerza Pública.”

10. Comisión Colombiana de Juristas

Mediante escrito radicado en la Secretaría General el 5 de junio de 2017[48], Martha Bejarano Marín, Juan Carlos Ospina Rendón y María Cielo Linares, obrando en calidad de representante legal suplente, coordinador de incidencia nacional y abogada de la Comisión Colombiana de Juristas, respectivamente, solicitan a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad del Decreto Ley 706 de 2017, así como la constitucionalidad condicionada de los artículos 6º, 7º, 9º y 10º.

Los intervinientes a nombre de la Comisión Colombiana de Juristas dividen su concepto en tres partes: (i) “El control automático de constitucionalidad de las normas expedidas en el marco de las facultades presidenciales para la implementación normativa del acuerdo final”; (ii) “requisitos previos y necesarios para otorgar la suspensión de la ejecución de las órdenes de captura, o la revocatoria o sustitución de la medida de aseguramiento y para su levantamiento”; y (iii) “los derechos de las víctimas como límite a los tratamientos penales especiales”. Los cuales se sintetizan a continuación:

(i) Frente al control automático de constitucionalidad de las normas expedidas en el marco de las facultades presidenciales para la implementación normativa del Acuerdo Final, los intervinientes argumentan:

“El artículo 2º del Acto Legislativo 01 de 2016 fijó un límite temporal y la materia sobre la cual el Presidente de la República podrá hacer uso de las facultades extraordinarias y esta es la de “facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo del acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera”. Dicha

delimitación cumple con el requisito de precisión señalado en el numeral 10 del artículo 150 en la medida en que se establece la materia precisa objeto de las facultades asignadas, así cuente con cierto grado de amplitud, pues la Corte ha señalado que “el hecho de que la materia sobre la cual se otorgan las atribuciones sea amplia y haya sido adscrita a través de una formulación general y no detallada o taxativa, no permite afirmar que las facultades carezcan de precisión”. Adicionalmente la Corte ha señalado en diversos pronunciamientos que

“ [...] la precisión exigida por el numeral 10 del artículo 150 Superior ha de ser la indispensable para determinar, de un modo claro, la materia que es objeto de autorización extraordinaria, pero sin que ello signifique en la misma ley de delegación legislativa se predeterminen los aspectos o preceptos que constituyen el encargo otorgado al Presidente de la República. Una interpretación diferente del aludido mandato superior haría en verdad inútil el otorgamiento de las facultades extraordinarias para legislar sobre determinados asuntos”

De acuerdo con lo anterior, la definición de las facultades atribuidas al Presidente de la República como circunscritas a la implementación normativa del Acuerdo Final celebrado entre el Gobierno y las Farc es suficiente para delimitar su acción, y su uso debe ser razonable para responder de manera directa y coherente al contenido del acuerdo, sin que se pueda abusar de la facultad concedida.

Así las cosas, los criterios que la Corte Constitucional ha utilizado en el control de constitucionalidad de las normas emitidas en virtud de un estado de excepción son distintos de los criterios aplicables con ocasión de la facultad otorgada por el Congreso en virtud del numeral 10 del artículo 150 de la CP. Estos últimos, en nuestro concepto, son los que debe considerar la Corte en el caso de las facultades extraordinarias que por medio del Acto Legislativo 01 de 2016 se concedieron al Presidente de la República.

De acuerdo con lo expuesto, la delimitación de las facultades extraordinarias otorgadas al Congreso de la República y al Presidente de la República para la implementación normativa de Acuerdo Final suscrito entre el Gobierno y las Farc- EP es suficiente para precisar el marco de su acción. Igualmente, el control también debe garantizar que las normas y su uso deben ser razonables y deben responder de manera directa y coherente al contenido del

acuerdo.”

(ii) En cuanto a los requisitos previos y necesarios para otorgar la suspensión de la ejecución de las órdenes de captura, o la revocatoria o sustitución de la medida de aseguramiento y para su levantamiento, indican:

“En este punto analizaremos los artículos 6º, 7º, 9º y 10º del Decreto Ley, para solicitar que en virtud de los principios de competencia, conexidad y coherencia previamente expresados, la H. Corte interprete las expresiones “siempre que se den los requisitos legales” incorporada en los artículos 6 y 7 entendida en el sentido que la suspensión de la ejecución de las órdenes de captura y la revocatoria o sustitución de la medida de aseguramiento: (i) deben cumplir con los mismos requisitos que para la libertad transitoria y condicionada de que tratan los artículos 51, 52 y 23 de la Ley 1820 de 2016, (ii) no pueden proceder frente a los crímenes enunciados en el numeral 2 del artículo 52 de la Ley 1820, es decir, de los más graves para la humanidad, sea que se encuentren enunciados taxativamente o no en dicho numeral, y (iii) puede concederse previa notificación a la víctima de la solicitud efectuada por la fiscalía para darle la oportunidad de presentar sus consideraciones a la autoridad judicial sobre el particular; y “previa solicitud del fiscal de conocimiento” (sic) la cual debe condicionarse a que las víctimas, dada su condición de intervinientes en el proceso penal de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, pueden también solicitar el levantamiento de la suspensión de la ejecución de las órdenes de captura y la revocatoria o sustitución de la medida de aseguramiento cuando en su concepto los beneficiados de las medidas incumplan los compromisos que les fueron impuestos.”

(...)

“Si bien en el marco de la implementación normativa del Acuerdo de Paz es necesaria la adopción de medidas de justicia transicional, estas no pueden desbordar los valores, principios y constitucionales, así como tampoco el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario (...)”

(...)

Ahora bien, la Corte podría encontrar que la concesión de la libertad condicionada, así como otros tratamientos penales especiales, es razonable dado el contexto excepcional de transición hacia la paz, pero en dicho caso es necesario generar las condiciones necesarias para que dichos responsables no obstruyan la justicia, o no puedan afectar los derechos de las víctimas a la verdad, la reparación y la garantía de no repetición.”

(...)

“Así, las obligaciones incorporadas en las actas de compromiso suscritas para acceder a los tratamientos penales especiales son insuficientes en el contexto de construcción de confianza con las víctimas en el proceso de justicia y permite evidenciar la posibilidad de que se presenten situaciones de obstrucción a la justicia, ocultamiento de información, o afectación de los derechos de las víctimas. En esa medida, es necesario que se adicionen a los compromisos señalados condiciones que comprometan a los beneficiarios a no obstruir la justicia y no afectar los derechos de las víctimas, so pena de revocar las medidas de libertad o no acceder a las sanciones propias de la JEP.”

(iii) Finalmente en lo relativo a los derechos de las víctimas como límite a los tratamientos penales especiales, los intervinientes concluyen que no se hace efectiva una participación de las víctimas:

“Según el artículo 2 del decreto ley 706 de 2017, se aplicarán la totalidad de los principios contenidos en el acuerdo de creación de la JEP, siendo dos de los más importantes la centralidad de las víctimas y su participación en el proceso. A su vez, como lo ha determinado en su jurisprudencia esta H.C. durante la fase investigativa y prejudicial propiamente dicha, se les deben garantizar las más amplias garantías procesales a las víctimas. Así, la misma ha manifestado que “[e]l derecho de las víctimas a participar en el proceso penal se encuentra ligado al respecto de la dignidad humana. [...]El derecho de las víctimas a participar dentro del proceso penal para lograr el restablecimiento de sus derechos, tienen también como fundamento constitucional el principio [de] participación (artículo 2, CP), según el cual las personas pueden intervenir en las decisiones que las afectan”

(...)

“Teniendo en cuenta estas consideraciones tanto en la concesión de la suspensión de la ejecución de las órdenes de captura y la revocatoria o sustitución de la medida de aseguramiento, como en su levantamiento, no se observa la materialización de la garantía del derecho de participación de las víctimas, quedando así un vacío que debe ser subsanado en virtud del principio pro víctima. En este sentido, se solicita a la Corte Constitucional que determinar que el procedimiento judicial que debe adelantarse para el otorgamiento de los tratamientos penales señalados tenga en cuenta la participación de las víctimas como intervinientes especiales, y que la expresión “previas solicitud del fiscal de conocimiento”(sic) sea entendida de tal forma que las víctimas, dada su condición de intervinientes en el proceso penal de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, puedan también solicitar el levantamiento de la suspensión de la ejecución de las órdenes de captura y la revocatoria o sustitución de la medida de aseguramiento cuando en su concepto los beneficiados de las medidas incumplan los compromisos que les fueron impuestos”

11. Intervención Ciudadana

A través de escrito radicado en la Secretaría General el 5 de junio de 2017[49], Jomary Ortégón Osorio y José Jans Carretero Pardo obrando como abogados de la Corporación Colectivo de Abogados “José Alvear Restrepo”, Soraya Gutiérrez Argüello, actuando como Vocera del Movimiento de Víctimas de Crímenes de Estado (MOVICE), Claudia Erazo Maldonado y Harold Vargas Hortua, actuando en calidad de abogados de la Corporación Jurídica Yira Castro, Alberto Yepes Palacio y Julián Ariza, actuando en calidad de Coordinador y abogado del Observatorio de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Coordinación Colombia Europa Estados Unidos, Alberto Franco Giraldo y Manuel Alejandro Garzón Correa, en calidad de director y abogado de la Comisión Intereclesial de Justicia y Paz, Marco Romero y Fernando Vargas, obrando como Director y Asesor de la Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento Forzado Coldes, Olga Lili Silva, actuando en calidad de Directora de la Humanidad Vigente Corporación Jurídica, Adriana Arboleda, obrando como abogada de la Corporación Jurídica Libertad y Alejandro Acevedo, integrante de la Escuela de Derecho, Grupo de Litigio de Alto Impacto de la Universidad Industrial de Santander UIS, Solicitan a la Corte Constitucional declarar la inexequibilidad total del Decreto Ley 706 de 2017, en consideración a los siguientes aspectos: (i) la falta de cumplimiento respecto de los criterios del control material exigido por la Corte

Constitucional para este tipo de Decretos Ley; (ii) exceso en el uso de las facultades extraordinarias otorgadas al Presidente de la República; (iii) se convierte el tratamiento “equitativo, equilibrado, simultaneo o simétrico” en un tratamiento preferencial; (iv) no se reconoce el derecho de participación de las víctimas; (v) se transforman los principios de inescindibilidad y simetría en el tratamiento de la Fuerza Pública; (vi) prevé un tratamiento penal que desnaturaliza la esencia de las medidas de aseguramiento; (vii) no establece medidas cautelares de protección a las víctimas y preservación de las pruebas frente a las libertades de sus victimarios y (viii) desconocimiento flagrantemente del principio de igualdad.

12. Intervención Ciudadana

En escrito radicado en la Secretaría General el 22 de junio de 2017[50], Carlos Mario Jaramillo Restrepo y Héctor Arturo Escobar Morales, solicitan a la Corte Constitucional declarar la inexequibilidad total del Decreto Ley 706 de 2017, por considerarlo contrario a la Constitución Política y al Acuerdo Final de Paz. En palabras de los intervinientes:

“El decreto ley 706 de 2017, que es el dispositivo que regula el tratamiento que habrá de aplicarse a los Agentes del Estado, presenta un desequilibrio que rompe con el tratamiento equitativo, equilibrado frente a los miembros de las FARC y al contenido de la normatividad que regula la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP).”

(...)

“Los miembros de la Fuerza Pública, que se encuentran en una situación similar, es decir, procesados o condenados por delitos en los cuales no procede la renuncia de la persecución penal, y que lleven privados de la libertad menos de 5 años, de manera INEQUITATIVA, DESEQUILIBRADA, ASIMÉTRICA, pero simultánea se sustituirá la medida por una NO PRIVATIVA DE LA LIBERTAD, recuperando en este evento la libertad y se continuarán adelantando las investigaciones penales en su contra, conforme a lo establecido en el decreto 706 de 2017, rompiéndose así el tratamiento diferenciado, equitativo, equilibrio, simétrico, que se contempla de este acuerdo final, e igualmente en La Ley 1820 de 2016, que prevé que los Agentes el Estado que se encontrasen detenidos por estar condenados o procesados, por aquellas conductas en las que no procede la renuncia en la persecución penal, deberían permanecer privados de la libertad en unidades militares, aspecto que no

fue contemplado en la Ley 706.

Con base en lo anterior, los ciudadanos intervinientes concluyen señores que es de vital importancia que esta Corporación se pronuncie sobre la inconstitucionalidad del decreto, con el fin de evitar un trato desequilibrado entre a los diferentes actores sometidos a la jurisdicción especial para la paz.

13. Universidad Santo Tomás

Por escrito radicado en la Secretaría General el 22 de junio de 2017[51], Ciro Nolberto Güechá Medina, actuando en calidad de Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás – Bogotá- y Carlos Rodríguez Mejía, obrando como profesor de la Facultad de Derecho y Asesor del Consultorio Jurídico Internacional de la misma universidad, solicitan a la Corte Constitucional declarar inexecutable en su integridad el Decreto Ley 706 de 2017, por las razones que se transcriben a continuación:

“Sobre el tratamiento penal que deba surtirse respecto de agentes del Estado que hayan cometido delitos con ocasión del conflicto armado interno, será la Jurisdicción Espacial para la Paz aquella que conozca de manera preferente y a prevención, y no como pretende el Gobierno Nacional a través del decreto sub judice que se la autoridad judicial competente y la Fiscalía General de la Nación, sea la razón que sea.

Por lo que a criterio de esta Facultad de Derecho, el Gobierno se ha extralimitado en lo regulado por el Decreto Ley 706 de 2017 y debe declararse su inconstitucionalidad.”

(...)

“Que el desarrollo del Acto Legislativo 01 de 2017 por medio del Decreto Ley 706 de 2017 respecto de la implementación de un sistema penal diferenciado a los agentes del Estado integrantes de la Fuerza Pública no cumple con el límite material de conexidad objetiva, ya que si bien el acto legislativo 01 de 2017 desarrolló una parte estructural del acuerdo final para la terminación del conflicto, éste no ha sido objeto de control de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional sobre los aspectos que no fueron pactados expresamente [...]”

(...)

“[...] se ha transcrito del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, valga decir que lo pactado la guerrilla de las FACR-EP y el Gobierno Nacional de la República de Colombia el 24 de noviembre de 2016, respecto del tratamiento penal especial diferenciado dirigido a los agentes del Estado que hayan cometido crímenes con ocasión del conflicto armado interno y, lo que según el artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2016, debe ser desarrollado no modificado como pretende el Gobierno en el Decreto bajo examen. Es claro para esta ¿Faculta de Derecho que la facultad de suspensión o renuncia de la persecución penal por parte del Estado colombiano a los agentes de la Fuerza Pública, recae únicamente en la Sala de Definición de Situaciones jurídicas y no sobre la autoridad judicial competente, previa solicitud de la Fiscalía General de la Nación, por lo que el Gobierno Nacional excede sus competencias extraordinarias, establecidas en el citado Acto Legislativo 01 de 2016 y precisadas por la jurisprudencia de este Alto Tribunal.”

(...)

“El Gobierno Nacional considera que a la luz del principio de igualdad, los miembros de la Fuerza Pública que tengan órdenes de captura vigentes en su contra o medidas de aseguramiento intramurales, y que en concepto del Fiscal General de la Nación, se encuentran en desventaja frente a las medidas adoptadas para los miembros de la FARC-EP y, por lo tanto, que deben tomarse las medidas idóneas para superar dicha desigualdad y darle facultades a las autoridades judiciales correspondientes, previa solicitud de la Fiscalía General de la Nación, de suspender el deber constitucional de la persecución penal y el levantamiento o sustitución de medidas de aseguramiento, tal como lo hace el Decreto materia de examen.

Esto resulta inadmisibles por dos cuestiones: (i) No es cierto que los miembros de la Fuerza Pública se encuentran en desventaja frente al tema objeto del Decreto Ley 706 de 2017, respecto del acuerdo final y (ii) esa desventaja que alega el Gobierno Nacional, movidos por la respetable opinión del Fiscal General de la Nación, es como consecuencia directa de la negligencia y atraso injustificado en la implementación correcta de la Jurisdicción Especial para la Paz [...]”

(...)

“ [...] ya que se trata de los derechos fundamentales de una comunidad de personas las cuales son o fueron miembros de la Fuerza Pública y cometieron delitos con ocasión al conflicto armado interno, esa urgencia e imperiosidad no responde a una crisis no imputable al Estado colombiano, es decir que la crisis y la supuesta desigualdad de la población descrita con los excombatientes pertenecientes a la guerrilla de las FARC-EP, fueron causadas por la negligencia y del atraso injustificado del Estado colombiano en la efectiva implementación de la Jurisdicción Especial para la Paz y de sus órganos para asegurar el efectivo desarrollo de los derechos pactados, para ambas partes, en el acuerdo Final.

Por lo tanto, no es objetivamente razonable, que el Gobierno Nacional tramite esta materia tan delicada a través de una Decreto Ley y no a través de los canales deliberativos que tiene el Congreso especiales para implementar una medida eficaz [...]”

Con fundamento en las consideraciones transcritas, los intervinientes consideran que existe una imposibilidad para otorgar un trato igual o equitativo a dos grupos de personas que se encuentran en una situación fáctica y jurídica diferente, toda vez que los miembros de la Fuerza Pública son garantes del Estado Social de Derecho e igualmente responsables de mantener la institucionalidad, a diferencia de los militantes de las FARC-EP, quienes hicieron parte de un grupo armado al margen de la ley.

Desde esa perspectiva sostiene que la inconstitucionalidad de la totalidad de lo regulado en el Decreto Ley bajo control, radica en la falta de cumplimiento de los presupuestos de conexidad objetiva, estricta y suficiente, así como la ausencia del requisito de necesidad estricta.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

En cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 242-2 y 278-5 de la Constitución Política, y en el artículo 2º del inciso 3º del Acto Legislativo 01 de 2016, el Procurador General de la Nación rindió el Concepto[52] de Constitucionalidad Número 006323 del 2 de junio de 2017, a través del cual solicita a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad del Decreto Ley 706 de 2017.

La vista fiscal, en primer término, considera que se cumplen los requisitos formales de

expedición, a saber: (i) el Decreto Ley 706 de 2017 cuenta con la firma del Presidente de la República, el Ministro de Justicia y del Derecho y el Ministro de Defensa Nacional, tal situación obedece a que la norma en su conjunto consagra medidas jurídicas específicas necesarias para poner en ejecución tratamientos penales especiales diferenciados para los miembros de la Fuerza Pública, previstos en la Ley 1820 de 2016; (ii) existe relación entre la motivación y la parte resolutive de la norma, ya que en esta se consignan las razones que llevan al Gobierno a regular la condiciones para que sea posible materializar las medidas penales especiales previstas en la Ley 1820 de 2016 y, (iii) frente a la titulación del Decreto Ley, estima que en él se describe sin lugar a equívocos la temática desarrollada y se anuncian las facultades extraordinarias de las cuales el Presidente hace uso.

En cuanto a la competencia, el Jefe del Ministerio Público señala que se cumplen los cuatro factores desarrollados por la jurisprudencia de esta Corporación:

(i) Frente al aspecto temporal, al examinar el momento de expedición de la normatividad bajo estudio, encuentra que ello ocurrió el 3 de mayo de 2017, esto es, dentro del lapso de 180 días siguientes a la entrada vigencia del Acto Legislativo 01 de 2016.

(ii) Sobre la conexidad teleológica, estima que se ha cumplido este presupuesto, ya que conforme a lo señalado en la parte considerativa del Decreto Ley, el numeral 15 del punto 5.1.2 y el principio 32 consignado en el mismo numeral del Acuerdo Final, el componente de justicia es inescindible, y se aplicará a todas las personas que participaron en el conflicto, entre las cuales también se encuentran los miembros de la Fuerza Pública.

(iii) En torno a los requisitos competenciales, estima que el texto evaluado no sobrepasa ninguna de los criterios fijados en la Sentencia C-699 de 2016, ya que el decreto ley no aborda contenidos de un código, en la medida que no regula sistemáticamente la totalidad o al menos la mayoría de los temas pertenecientes a una cierta área del derecho, como lo sería el derecho penal. Por el contrario, la regulación sólo versa sobre un asunto específico relativo a los beneficios derivados de la Ley 1820 de 2016.

(iv) En relación con el criterio de “estricta necesidad” manifestó que la medida es urgente para la implementación del Acuerdo de Paz, puesto que las motivaciones plasmadas en la parte considerativa poseen implícito un elemento que deriva en la premura de la medida que se estudia, consistente en la necesidad de materializar la favorabilidad

penal como principio rector de la Carta Política y la libertad como derecho de aplicación inmediata. Por otra parte, sostiene que las disposiciones adoptadas no requieren de una especial deliberación democrática, pues solo se están aplicando beneficios ya avalados por el Congreso en una Ley de procedimiento de mayor jerarquía, como lo es el Código de Procedimiento Penal. Sobre este aspecto, también sustenta la constitucionalidad de la norma en que tiene como finalidad salvaguardar los intereses especialmente tutelados en la constitución, como la libertad personal, por cuenta de razones de especial interés público y, en ese contexto, no se puede perder de vista que según el numeral 17 del artículo 150 de la Carta Política las amnistías o indultos, y extensivamente los beneficios penales simétricos, solo pueden ser concedidos “por graves motivos de conveniencia pública”. En tal sentido, la satisfacción efectiva de dichas razones especiales, hace estrictamente necesario acudir a las Facultades Especiales Presidenciales para la Paz.

En cuanto a la revisión de constitucionalidad de cada una de las normas contenidas en el decreto ley bajo estudio, el Jefe del Ministerio Público señala que “no encuentra necesario efectuar un juicio de constitucionalidad detallado, en la medida que obedecen disposiciones que recogen el sentido de lo regulado en la Ley de Amnistía y en el Acto Legislativo 01 de 2017”[54], razón por la cual concluye que el mismo se ajusta a la Constitución Política.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

La Sala Plena de la Corte Constitucional es competente para efectuar el control de constitucionalidad del Decreto Ley 706 de 2017, con fundamento en la facultad otorgada en el tercer inciso del artículo 2º del Acto Legislativo 01 de 2016, en concordancia con el Decreto Ley 121 de 2017[55].

2. Cuestión previa (Consulta previa)

En atención a lo dispuesto en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, el cual integra el bloque de constitucionalidad, la jurisprudencia constitucional reconoce la consulta previa como un derecho fundamental de las comunidades indígenas, tribales, afro descendientes, raizales y del pueblo Rrom. En especial, de conformidad con el artículo 6.1 (a) del citado Convenio la consulta previa es obligatoria, siempre que se demuestre una

“afectación directa” a los sujetos titulares de este derecho.

Debido a lo anterior, corresponde a la Corte verificar si las diversas medidas sujetas a revisión implican una “afectación directa” sobre alguna de las mencionadas comunidades.

Una vez revisado el Decreto Ley 706 de 2017, la Corte encuentra que no contiene disposiciones que afecten directamente a alguna comunidad indígena, tribal, afro descendiente, raizal o al pueblo Rrom, o que tengan efectos concretos que resulten claramente diferenciados de aquellos que dicha normatividad surte en relación con la población colombiana en general.

Incluso no prevé regulación alguna que contenga tratamientos diferenciales respecto de tales comunidades. Como se ha venido explicando a lo largo de esta decisión el presente decreto ley establece aspectos puntuales alusivos al tratamiento penal, especial, equitativo, simétrico, diferenciado a los agentes del Estado por conductas punibles relacionadas con el conflicto armado, razón por la cual no era necesario adelantar el proceso de consulta previa, toda vez que en su contenido no se prevén obligaciones, gravámenes o beneficios a cargo de las comunidades indígenas, tribales, afro-descendientes, raizales o del pueblo Rrom, ni medidas concretas que impliquen una afectación directa, específica y particular para estas.

3. Problemas jurídicos y metodología de resolución

3.1. El Decreto Ley 706 de 2017 consta de catorce (14) artículos y su objeto está dado por materializar el tratamiento especial simétrico, diferenciado y equitativo para los agentes del Estado por conductas punibles cometidas por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado interno. Fue remitido a esta Corporación para surtir revisión de constitucionalidad, en virtud del control automático y posterior previsto en el artículo 2º del Acto Legislativo 01 de 2016.

3.3. Sobre el análisis material del Decreto Ley 706 de 2017, la mayoría de intervinientes considera que se cumplieron los requisitos formales y materiales para su adopción. Sin embargo, el Instituto Colombiano de Derecho Procesal, estima que la expresión “siempre que se den los requisitos legales” contemplada en los artículos 6º y 7º del decreto ley bajo

estudio debe ser declarada inexecutable, dado que contraría el principio de legalidad consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, toda vez que en la legislación vigente no se establecen requisitos taxativos para solicitar la suspensión de órdenes de captura que resulten aplicables a miembros de la Fuerza Pública. Así mismo, señala que las causales de revocatoria y sustitución de las medidas de aseguramiento son taxativas en las legislaciones penales (L. 600/00 y L. 906/04) dentro de las cuales no se contempla ninguna que resulte aplicable a dicha Fuerza.

La Alianza Cinco Claves para el Tratamiento Diferencial de la Violencia Sexual contra las Mujeres en el Conflicto Armado, solicita se declare la inconstitucionalidad del decreto ley con fundamento en que: (i) incumple los presupuestos fijados por la jurisprudencia constitucional, puntualmente, los criterios de conexidad objetiva, estricta y suficiente, así como la necesidad estricta, y (ii) la competencia material, puesto que el Gobierno Nacional se extralimitó en sus funciones al proferir un decreto ley que regula materias que por su naturaleza serían objeto de reserva legal y cuyo trámite legislativo apropiado debería ser el ordinario o especial.

El conglomerado de organizaciones conformado por: (i) la Corporación Colectivo de Abogados “José Alvear Restrepo”, (ii) el Movimiento de Víctimas de Crímenes de Estado (MOVICE), (iii) la Corporación Jurídica Yira Castro, (iv) el Observatorio de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Coordinación Colombia Europa Estados Unidos, (v) la Comisión Intereclesial de Justicia y Paz, (vi) la Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento Forzado Coldes, (vii) Corporación Jurídica Humanidad Vigente, (viii) la Corporación Jurídica Libertad, y (viii) la Escuela de Derecho, Grupo de Litigio de Alto Impacto de la Universidad Industrial de Santander UIS, solicitan a la Corte Constitucional declarar la inexecutable total del Decreto Ley 706 de 2017, por falta de cumplimiento respecto de los criterios del control material exigido por la Corte Constitucional para este tipo de Decretos Ley.

En ese mismo sentido, la Universidad Santo Tomás y los ciudadanos Carlos Mario Jaramillo Restrepo y Héctor Arturo Escobar Morales, solicitan declarar la inexecutable total del Decreto Ley 706 de 2017.

Los demás intervinientes y el Procurador General de la Nación solicitan a la Corte declare la

constitucionalidad del Decreto Ley 706 de 2017, algunos de estos precisando que hay disposiciones específicas que deben condicionarse.

3.4. En atención a las diversas intervenciones y con el propósito de resolver el problema jurídico relativo al cumplimiento de los presupuestos formales y materiales para la adopción del Decreto Ley 706 de 2017, la Sala Plena, siguiendo la metodología trazada en la sentencia C-160 de 2017, analizará en primer término: (i) la legitimación, esto es, si el Decreto Ley 706 de 2017 fue expedido por una autoridad competente (Presidente de la República y Ministros del ramo correspondiente), (ii) la temporalidad, mediante la cual se evaluará que el decreto ley hubiese sido expedido dentro del plazo fijado en el artículo 2º del Acto Legislativo 01 de 2016 (180 días); (iii) la correspondencia entre el título del Decreto Ley 706 de 2017 con su contenido dispositivo, (iv) la precisión de la norma que habilita al Presidente de la República para ejercer las potestad extraordinaria prevista en el citado artículo 2º del Acto Legislativo 01 de 2016 y, (v) si existe una motivación tendiente a justificar la expedición del Decreto Ley 706 de 2017.

De verificarse el cumplimiento de estos presupuestos formales, la Corte procederá al estudio de los límites de competencia, a saber: (i) conexidad objetiva, (ii) conexidad estricta, (iii) conexidad suficiente, (iv) necesidad estricta, y (v) si el presidente ejerció su competencia respecto de los asuntos excluidos.

En caso de que los presupuestos competenciales se encuentren cumplidos, la Sala Plena realizará consideraciones generales sobre los siguientes ejes temáticos: (i) la función constitucional de la Fuerza Pública en Colombia; (ii) las amnistías e indultos para los agentes del Estado en los conflictos armados internos de Colombia; (iii) las amnistías en el derecho comparado latinoamericano; (iv) las autoamnistías, y (v) el bloque de constitucionalidad, el control de convencionalidad y las obligaciones internacionales de Colombia en materia de garantías de los derechos humanos frente a las amnistías y las auto amnistías. A partir de lo anterior, se realizará el estudio de constitucionalidad de cada una de las disposiciones previstas en el Decreto Ley 706 de 2017.

4. Control de Constitucionalidad del Decreto Ley 706 de 2017[56]

El Acto Legislativo 01 de 2016 relativo al Procedimiento Legislativo Especial para la Paz regula lo concerniente al control que debe realizar la Corte Constitucional sobre los decretos

leyes que expida el Gobierno para la implementación del Acuerdo de Paz celebrado con las FARC-EP. Específicamente, el artículo 2º de dicha normatividad establece lo siguiente:

“ARTICULO 2o. La Constitución Política tendrá un nuevo artículo transitorio, el cual quedará así:

Las anteriores facultades no podrán ser utilizadas para expedir actos legislativos, leyes estatutarias, leyes orgánicas, leyes códigos, leyes que necesitan mayorías calificada o absoluta para su aprobación, ni para decretar impuestos.

Los decretos con fuerza de ley que se dicten en desarrollo de este artículo tendrán control de constitucionalidad automático posterior a su entrada en vigencia. El procedimiento de revisión de constitucionalidad de estas disposiciones deberá surtirse por parte de la Corte Constitucional dentro de los dos meses siguientes a su expedición.”

A partir del contenido dispositivo de la norma transcrita, la Corte ha señalado que las facultades que se le otorgan al Presidente de la República para la expedición de decretos leyes orientados a facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo del “Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera”, deben ser utilizadas de manera excepcional por parte del Gobierno y ajustarse a límites de carácter formal y material que han sido sistematizados por la jurisprudencia de esta Corporación.

Siguiendo la metodología trazada por la Corte en las sentencias C-160 de 2017, C-174 de 2017, C-253 de 2017, C-331 de 2017 y C-438 de 2017, a continuación, la Sala Plena analizará el cumplimiento de los requisitos formales del Decreto Ley 706 de 2017.

4.1. Límites formales de carácter procedimental[57]

Conforme a lo indicado previamente, el control formal de los decretos leyes expedidos bajo el procedimiento especial para la paz (artículo 2o del Acto Legislativo 01 de 2016), se fundamenta en cinco (5) requisitos específicos, a saber: (i) la legitimación, esto es, si el Decreto Ley 706 de 2017 fue expedido por una autoridad competente (Presidente de la República y Ministros del ramo correspondiente), (ii) la temporalidad, la cual evalúa si el decreto ley fue expedido dentro del plazo fijado en el artículo 2º del Acto Legislativo 01 de

2016 (180 días); (iii) la correspondencia entre el título del Decreto Ley 706 de 2017 con su contenido dispositivo, (iv) la precisión de la norma que habilita al Presidente de la República para ejercer las potestad extraordinaria prevista en el citado artículo 2º del Acto Legislativo 01 de 2016 y, (v) si existe una motivación tendiente a justificar la expedición del Decreto Ley 706 de 2017, los cuales brevemente se expondrán a continuación.

4.1.1. Legitimación. Firma del Presidente de la República, Ministro o Director del Departamento Administrativo

Los decretos leyes producto de facultades extraordinarias son de carácter gubernamental y, por consiguiente, deben ser expedidos por el Presidente de la República y el Ministro o Director del Departamento Administrativo del ramo correspondiente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 115 de la Carta Política, el cual establece que, “(...) Ningún acto del Presidente, excepto el de nombramiento y remoción de Ministros y Directores de Departamentos Administrativos y aquellos expedidos en su calidad de Jefe del Estado y de suprema autoridad administrativa, tendrá valor ni fuerza alguna mientras no sea suscrito y comunicado por el Ministro del ramo respectivo o por el Director del Departamento Administrativo correspondiente, quienes, por el mismo hecho, se hacen responsables (...)” [58]

Al tenor de este requisito formal, la Corte no solo debe constatar si el decreto ley fue firmado por el Presidente de la República y algún Ministro o Director de Departamento Administrativo, sino, adicionalmente, si se trata del Ministro o Director Administrativo del ramo correspondiente a la materia contenida en el decreto ley. De allí que se deba identificar si el contenido del Decreto Ley corresponde a sus competencias, pudiendo ocurrir que corresponda a dos o más Ministros o Directores Administrativos.

En cuanto a este primer presupuesto, la Corte constata que el Decreto Ley 706 de 2017 fue expedido y firmado por el Presidente de la República Juan Manuel Santos Calderón, por el Ministro de Defensa Nacional, Luis Carlos Villegas Echeverri y el Ministro de Justicia y del Derecho, Enrique Gil Botero, quienes conforman las carteras materialmente relacionadas con el contenido del decreto ley, cuyo objeto está dado por materializar el tratamiento especial simétrico, diferenciado y equitativo para los agentes del Estado por conductas punibles cometidas por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto

armado interno previsto en la Ley 1820 de 2016 y, específicamente, desarrolla la revocatoria o sustitución de las medidas de aseguramiento, o suspensión de la ejecución de las órdenes de captura dictadas en contra de miembros de la Fuerza Pública, procesados por conductas punibles cometidas por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado interno.

4.1.2. Temporalidad. Expedición dentro de los 180 días siguientes a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2016

El artículo 2o del Acto Legislativo 01 de 2016, dispone que los decretos con fuerza de ley para la implementación y desarrollo normativo del “Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera”, deben expedirse dentro de los 180 días siguientes a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2016. En sentencia C-699 de 2016, mediante la cual se realizó el estudio de constitucionalidad del precitado Acto Legislativo 01 de 2016, esta Corporación se pronunció en los siguientes términos: “(...) la habilitación legislativa es entonces temporal pues solo puede ejercerse dentro de los 180 días siguientes a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 1 de 2016”.

Para tal efecto, la Corte ha señalado que debía determinarse con precisión el momento de la refrendación popular, toda vez que el artículo 5o del Acto Legislativo 01 de 2016, condicionó la entrada en vigencia del procedimiento legislativo especial para la paz al momento de la refrendación de dicho Acuerdo. De otra parte, esta Corporación resolvió si los 180 días eran hábiles o calendario.

Sobre estos dos aspectos, la sentencia C-160 de 2017[59] dispuso que el proceso de refrendación señalado culminó el 30 de noviembre de 2016, luego de que el Senado de la República aprobara el 29 de noviembre de 2016 una proposición mediante la cual declaró cumplida la refrendación popular del Acuerdo Final, y la Cámara de Representantes hiciera lo propio el 30 de noviembre del mismo año.

Esta decisión, se produjo en atención a lo establecido en el inciso segundo del artículo 1o de la Ley 1820 de 2016[60], en la que el legislador concluyó que la refrendación popular se dio, “(...) luego de un amplio debate de control político en el que participaron representantes de las más diversas posiciones ideológicas de la sociedad civil y con la expresión libre y deliberativa del Congreso de la República, como órgano de representación

popular por excelencia mediante la aprobación mayoritaria de las Propositiones números 83 y 39 del 29 y 30 de noviembre del presente año en las plenarios del Senado de la República y la Cámara de Representantes, respectivamente”.

Por otra parte, en la sentencia C-131 de 2017 se dirimió la cuestión relativa al conteo en días hábiles o corrientes. Sobre esta pregunta, se invocó el precedente contenido en la sentencia C-174 de 2017, mediante el cual se precisó que desde el punto de vista constitucional, no existe una regla expresa que determine la manera en que se calculan los términos, motivo por el cual, la Corte ha interpretado que ciertos plazos constitucionales relativos a días deben ser entendidos como calendario, mientras que otros se refieren a días hábiles.

El criterio para determinar una u otra metodología depende de los siguiente: (i) en aquellas actividades que no dependan de la voluntad exclusiva del sujeto para quien corre dicho término y, por consiguiente, su realización es posible únicamente durante los periodos de funcionamiento ordinario de una determinada entidad pública, su trámite debe seguirse en días hábiles[61], por el contrario (ii), aquellos actividades cuya realización no dependa del período de funcionamiento ordinario de una entidad pública, sino que son del resorte exclusivo del sujeto sobre quien recae la función, se aplican en días calendario[62].

A la luz de este criterio de definición, en relación con los decretos leyes expedidos al amparo del procedimiento legislativo especial para la paz, los cuales dependen únicamente de la iniciativa del ejecutivo, el término de 180 días de vigencia de las facultades legislativas para la paz, comenzó a contarse a partir del 1o de diciembre de 2016, esto es, el día siguiente de la refrendación popular, y al calcularse en días calendario, culminó el día 29 de mayo del año en curso.

En otras palabras, en aplicación de este criterio de interpretación lógica y razonable del texto constitucional, se concluye que el término de 180 días al que hace referencia el artículo 2o del Acto Legislativo 01 de 2016 se refiere a días calendario, corrientes o continuos, dado que la expedición de los decretos ley por parte del Presidente de la República no depende del funcionamiento ordinario de otra entidad pública y, por consiguiente, el ejercicio de estas facultades legislativas puede ocurrir tanto en días hábiles, como no laborales y, en ese caso, ningún vicio de validez del decreto ley podría predicarse

por este solo hecho.[63]

Al respecto, la Sala Plena encuentra cumplido este requisito, ya que el Decreto Ley 706 de 2017, fue expedido el 3 de mayo de 2017, es decir, antes del vencimiento del plazo para el ejercicio de las facultades especiales del Presidente de la República, y dentro del término de vigencia que se establece en el artículo 2o del Acto Legislativo 01 de 2016, el cual finalizó el 29 de mayo de 2017.

4.1.3. Correspondencia del título del decreto ley con su contenido

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 169 de la Carta Política, el título de las leyes debe corresponder a su contenido. El Decreto Ley 706 de 2017, se titula de la siguiente manera: “Por el cual se aplica un tratamiento especial a los miembros de la Fuerza Pública en desarrollo de los principios de prevalencia e inescindibilidad del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y se dictan otras disposiciones”.

Por su parte, el inciso primero del artículo 1o de la precitada normatividad dispone que el objeto de este decreto ley, conforme a los principios de prevalencia e inescindibilidad del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, está dado por brindar un tratamiento especial a los miembros de la Fuerza Pública procesados por conductas punibles cometidas por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado interno, respecto de quienes se haya dictado una medida de aseguramiento privativa de la libertad.

A través de ello se busca dar un tratamiento simétrico en algunos aspectos, diferenciado en otros, pero siempre equitativo, equilibrado y simultaneo por parte de las autoridades judiciales correspondientes frente a los Agentes del Estado, en especial los miembros de la Fuerza Pública, inmersos en investigaciones adelantadas bajo el procedimiento establecido en las Leyes 906 de 2004 y 600 de 2000, por conductas punibles cometidas por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado interno.

Como se puede verificar entonces, la exigencia prevista en el artículo 169 de la Carta política también se satisface, toda vez que el contenido del Decreto Ley objeto de revisión corresponde temáticamente al título que lo precede.

4.1.4. Precisión de la norma que habilita al Presidente para ejercer las potestades legislativas especiales

La jurisprudencia Constitucional ha sido enfática en señalar que el decreto ley debe precisar que su expedición se realiza en ejercicio de las potestades legislativas especiales otorgadas por el artículo 2º del Acto Legislativo 01 de 2016. En efecto, al revisar la parte motiva del Decreto Ley 706 de 2017, la Corte constata que allí se establece que el Presidente de la República lo expidió: “En ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere el artículo 2º del Acto Legislativo 01 de 2016. Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos para facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera”, razón por la cual, se cumple con este requisito.

4.1.5. Motivación formal del decreto ley

Desde el punto de vista formal, la Corte debe verificar que el decreto ley cuente con una carga de motivación, en donde se expongan las razones que justifiquen la expedición de la normatividad por parte del Presidente de la República, en ejercicio de las facultades especiales.

Al realizar la verificación de este presupuesto, la Sala Plena observa que el Decreto Ley 706 de 2017 incluye una motivación, puesto que el Gobierno a través de varias consideraciones expone las razones por las cuales, en el marco de un proceso de paz, se hace necesario expedir una reglamentación que proporcione un tratamiento equitativo, equilibrado y simultaneo a los Agentes del Estado procesados por conductas punibles cometidas por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado interno, conforme a lo establecido en las Leyes 906 de 2004 y 600 de 2000.

4.1.6. Conclusión sobre el análisis formal de carácter procedimental

Una vez analizados los aspectos formales del Decreto Ley 706 de 2017, concluye la Sala que se cumplieron con los requisitos que ha establecido la Constitución, el Acto Legislativo 01 de 2016, y la jurisprudencia consolidada de esta Corporación para la expedición de este tipo de decretos con fuerza de ley cuyo carácter es especial y excepcional.

5. Límites formales de carácter material

En sentencia C-131 de 2017 la Corte se pronunció sobre los decretos leyes expedidos en virtud del artículo 2o del Acto Legislativo 01 de 2016, en el sentido que no admiten una atribución genérica e irrestricta a favor del Gobierno Nacional para la producción normativa, sino que son el resultado de una competencia excepcional justificada y circunscrita en la necesidad de expedir medidas para implementar el acuerdo de paz adoptado en el marco propio del sistema de justicia transicional.

Desde una perspectiva ortodoxa, se podría afirmar que el ejercicio de dicha atribución materializa una competencia gubernamental que no está precedida de un debate democrático en el que se manifieste la representatividad de la oposición o de otras formas de minorías políticas y, precisamente, en atención a esta cualidad diferencial, es indispensable que el control de constitucionalidad sobre este tipo sui generis de normas, consulte el cumplimiento de los límites materiales que justifican y fundamentan tal habilitación legislativa especial.

En perspectiva de lo antedicho, al tratarse de una atribución excepcional de delegación de competencias a favor del Presidente de la República para dictar decretos con fuerza de ley tendientes a “asegurar la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera”, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la Corte debe verificar si estos medios de producción normativa cumplen los presupuestos de conexidad objetiva, estricta y suficiente entre el contenido del decreto y el Acuerdo Final, así como la necesidad estricta[64].

5.1. Conexidad

El requisito de conexidad exige acreditar un vínculo material entre la medida adoptada en el decreto ley y el Acuerdo Final, la cual debe ser objetiva, estricta y suficiente, criterios que han sido definidos por la jurisprudencia de esta Corporación al efectuar el análisis de constitucionalidad de este tipo de decretos como referentes hermenéuticos del artículo 2º del Acto Legislativo 01 de 2016.

5.1.1. Conexidad objetiva

Sobre la conexidad objetiva,[65] la Corte ha precisado que se refiere a que el Gobierno debe demostrar un vínculo general, cierto y verificable entre la materia del decreto y el Acuerdo Final. De tal manera que es necesario corroborar que el decreto ley guarde relación con alguno o algunos de los seis puntos del Acuerdo Final, a saber: (i) el desarrollo agrario integral; (ii) la participación en política, en particular de los integrantes de los grupos armados al margen de la ley; (iii) el fin del conflicto armado; (iv) las drogas ilícitas; (v) los derechos de las víctimas; y (vi) la implementación, verificación y refrendación del Acuerdo.

En particular, el análisis se debe enfocar en determinar si el decreto ley en estudio tiene como finalidad facilitar y asegurar la implementación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera con las FARC-EP, suscrito el 24 de noviembre de 2016 en el Teatro Colón de Bogotá y, en tal virtud, que en ningún aspecto regule materias que rebasen el ámbito de aquellos asuntos necesarios para el desarrollo de dicho Acuerdo.

Para tal efecto, debe constatarse que el Gobierno Nacional haya invocado de manera genérica un vínculo cierto y verificable entre el contenido del Acuerdo Final y las materias contenidas en el decreto ley respectivo, para de esta manera comprobar si está orientado y tiene como finalidad facilitar y asegurar la implementación y desarrollo de los ejes temáticos del Acuerdo Final de Paz. Si el decreto ley regula aspectos diferentes o que rebasen el ámbito de los asuntos imprescindibles para el proceso de implementación del Acuerdo Final, se desconocería el presupuesto de conexidad objetiva.

El Decreto Ley 706 de 2017 tiene como objetivo eliminar la diferencia de trato normativo entre los integrantes de las FARC-EP y los agentes del Estado investigados y procesados por la presunta comisión de delitos por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado interno y frente a quienes no se ha efectuado la revocatoria o sustitución de la medida de aseguramiento, o suspensión de la ejecución de las órdenes de captura, por las conductas punibles investigadas.

En la motivación del decreto ley se indica que la temática regulada desarrolla el numeral 15 del punto 5.1.2. del Acuerdo Final relacionado con Justicia y la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), que en el punto II establece los contenidos, alcances y límites de la concesión de

amnistía e indultos, así como de otros tratamientos especiales en el SIVJNR. En dichos apartados se establece que “este componente de justicia es inescindible y se aplicará de manera simultánea e integral a todos los que participaron directa e indirectamente en el conflicto armado interno, y sus decisiones ofrecerán garantías de seguridad jurídica a todos los anteriores”.

En el Acuerdo Final se dispuso la creación de la Jurisdicción Especial para la Paz, a través del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y Garantías de No Repetición, el cual respetará los derechos fundamentales de las víctimas y de los procesados y, a su vez, otorgará a los agentes del Estado un tratamiento equilibrado, equitativo, simultáneo y simétrico cuando se sometan a dicha Jurisdicción.

Estos elementos generales de conexidad objetiva, se complementan a su vez con ejes puntuales del Acuerdo Final que se desarrollan con el contenido del Decreto Ley 706 de 2017. En efecto, como se establece en los propios considerandos del decreto ley, el numeral 15 del punto 5.1.2. instituye que “(...) el funcionamiento del componente de justicia del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, es inescindible y se aplicará de manera simultánea e integral a todos los que participaron, directa o indirectamente en el conflicto armado interno, y sus decisiones ofrecerán garantías de seguridad jurídica a todos los anteriores.”.

Así mismo, se constata la conexidad objetiva en el numeral 33 del mismo punto 5.1.2. en el que se señala que: “(...) el componente de justicia del SIVJNR prevalecerá sobre las actuaciones penales, disciplinarias o administrativas por conductas punibles cometidas con ocasión, por causa o en relación directa o indirecta con el conflicto armado interno, al absorber la competencia exclusiva sobre dichas conductas”.

Como se puede verificar entonces el contenido del Decreto Ley 706 de 2017, se relaciona objetivamente con el Acuerdo Final de manera general, dado que tiene como finalidad brindar a los agentes del Estado un trato normativo equilibrado, equitativo y simétrico, el cual a su vez les otorga la oportunidad de acceder al componente de justicia del SIVJNR, reproduciendo lo previsto en el Acuerdo Final y en la Ley 1820 de 2016, en punto al establecimiento del tratamiento penal especial diferenciado para los agentes del Estado.

Teniendo en cuenta lo anterior, esta Corporación encuentra que el Decreto Ley 706 de

2017, desarrolla elementos generales y puntuales relacionados con el Acuerdo Final de Paz, específicamente en la implementación del punto 5.1.2 sobre el SIVJNRN cumpliéndose de este modo con el requisito de conexidad objetiva.

5.1.2. Conexidad estricta

El requisito de conexidad estricta supone la comprobación de un vínculo directo, no accidental o accesorio entre el decreto expedido y un aspecto específico del Acuerdo Final. Se trata de un juicio de finalidad o conexidad teleológica, referido a la carga argumentativa a cargo del Gobierno consistente en demostrar que el objetivo del desarrollo normativo contenido en el decreto ley pretende de manera precisa implementar un aspecto definido y concreto del Acuerdo de Paz. En este juicio, la Corte debe estudiar si se trata de una relación directa entre la regulación expedida y el aspecto específico del Acuerdo identificado por el Gobierno, lo que descarta vínculos indirectos como justificaciones del ejercicio de las facultades presidenciales para la paz.

En la sentencias C-699 de 2016 y C-160 de 2017, la Corte fijó el alcance del requisito de conexidad estricta, -también conocido como “conexidad externa o teleológica”[66]-, precisando que corresponde a un juicio de finalidad en el que se adelanta un examen en dos niveles: externo e interno[67].

En la valoración externa el Gobierno debe indicar cuál es el contenido preciso del Acuerdo que es objeto de implementación. De esta manera, se incumpliría este requisito en presencia de dos supuestos: (i) si el Gobierno no identifica de manera exacta el contenido del Acuerdo Final que pretende desarrollar, o (ii) si no existe un vínculo verificable entre esa materia precisa y los contenidos del decreto ley respectivo, de manera que la norma extraordinaria regule asuntos diferentes a los del Acuerdo Final, los cuales deben ser tramitados a través del procedimiento legislativo ordinario.

Por su parte, en la valoración interna el Gobierno debe demostrar el vínculo entre las motivaciones del uso de las Facultades Presidenciales para la Paz y la regulación efectivamente expedida. De acuerdo con lo anterior, esta condición se incumple cuando las motivaciones expuestas por el Gobierno no guarden coherencia con lo efectivamente regulado[68].

5.1.2.1. Conexidad estricta a nivel externo

En cuanto a la conexidad estricta a nivel externo, la Sala Plena observa que el Gobierno identifica en la parte considerativa del Decreto ley, el desarrollo del punto 5.1.2. del Acuerdo Final sobre el componente de justicia del SIVJRNR y, especialmente, lo establecido en el numeral 15, relacionado con la aplicación simultánea e integral de este mecanismo de justicia frente a todos los que participaron directa e indirectamente en el conflicto armado interno. También existe conexidad externa con el numeral 33 del mismo punto, en lo concerniente a la prevalencia del componente de justicia del SINVRNR sobre las actuaciones penales, disciplinaria o administrativas por conductas cometidas con ocasión, por causa o en relación directa o indirecta con el conflicto armado interno, al absorber la competencia exclusiva sobre dichas conductas.

Sobre la base de lo anterior, la Sala Plena estima que se cumple con el requisito de conexidad estricta a nivel externo, ya que se comprueba la conformidad analítica y teleológica entre el decreto ley en estudio y el Acuerdo Final de Paz. Sobre este punto, se constata que el Gobierno fundamenta explícitamente que la expedición del Decreto Ley 706 de 2017 se justifica en la implementación del Acuerdo Final, el cual establece que los agentes del Estado como los miembros de la Fuerza Pública cuenten con un tratamiento equitativo, equilibrado y simultáneo, por medio del cual puedan acceder al componente de justicia del SINVRNR.

5.1.2.2. Conexidad estricta a nivel interno

Por lo que respecta a la conexidad estricta a nivel interno, la Sala Plena encuentra que se cumple con este presupuesto, dado que el contenido específico del Decreto Ley 706 de 2017, está conformado por catorce (14) diversas disposiciones, las cuales guardan relación de afinidad con las consideraciones del mismo y que están orientadas a dar aplicación a los principios de prevalencia e inescindibilidad de la Jurisdicción Especial para la Paz en relación con los agentes del Estado que hubieren cometido delitos por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado.

En la parte motiva de la norma bajo control, el Gobierno hizo referencia a las disposiciones constitucionales que justifican el contenido del Decreto Ley 706 de 2017, a saber: (i) el artículo 22 de la Carta Política que establece la paz como un derecho fundamental; (ii) el

artículo 188 de la Constitución que atribuye al Presidente de la República la condición de símbolo de la unidad nacional, así como el encargo sobre el cumplimiento efectivo de la Constitución, los derechos y libertades de todos los colombianos; (iii) el artículo 6° transitorio de la Constitución que dispone la prevalencia del SIVJNR, respecto de actuaciones penales, disciplinarias o administrativas por conductas cometidas con ocasión, por causa o en relación directa o indirecta con el conflicto armado[69]; (iv) el artículo 17 transitorio Superior, que dispone “el componente de Justicia del SIVJNR también se aplicará respecto de los Agentes del Estado que hubieren cometido delitos relacionados con el conflicto armado y con ocasión de éste, aplicación que se hará de forma diferenciada, otorgando un tratamiento equitativo, equilibrado, simultáneo y simétrico. En dicho tratamiento deberá tenerse en cuenta la calidad de garantes de derecho por parte del Estado”[70]; y (v) el artículo 21 transitorio de la Constitución Política que hace referencia al carácter inescindible de la Jurisdicción Especial para la Paz, en relación con los miembros de la Fuerza Pública que hubieren cometido conductas punibles por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado.[71]

Además de lo interior, en el cuerpo del decreto ley bajo revisión se hace referencia a la Ley 1820 de 2016, “Por medio de la cual se dictan disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos penales especiales y otras disposiciones”, cuyo objeto consiste en regular las amnistías e indultos por los delitos políticos y los delitos conexos con estos, así como adoptar tratamientos penales especiales diferenciados, en especial para agentes del Estado que hayan sido condenados, procesados o señalados de cometer conductas punibles por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado.

De todo lo anterior se sigue que las motivaciones del decreto ley en revisión sustentan de manera suficiente el uso de las facultades presidenciales para la paz y, además, que la normativa expedida es conforme a lo efectivamente regulado y, por consiguiente, se cumple con el requisito de conexidad estricta.

5.1.3. Conexidad suficiente

El requisito de conexidad suficiente[72] está relacionado con el grado de estrecha y específica proximidad entre la regulación prevista en el decreto ley respectivo y el contenido preciso del Acuerdo que se pretende implementar. A la luz de este parámetro, las

argumentaciones del Gobierno que sean genéricas y las relaciones incidentales o indirectas entre el decreto ley correspondiente y el contenido preciso del Acuerdo Final, desconocerán este presupuesto e implicarán un ejercicio excesivo de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 2o del Acto Legislativo 01 de 2016, “pues no mostrarían un vínculo indiscutible entre la legislación extraordinaria y la materia específica e identificada del Acuerdo Final que se supone que el gobierno pretende desarrollar o implementar”.[73]

Conforme a lo señalado en precedencia, este requisito exige que el vínculo se sustente por sí solo, de manera indiscutible y sin necesidad de argumentos marginales, de tal manera que sea enteramente perceptible la específica y estrecha relación entre lo regulado y el contenido preciso del Acuerdo Final que se pretende desarrollar.

La Corte constata la existencia de una conexidad suficiente entre la materia regulada en el Decreto Ley 706 de 2017 y la facilitación y el aseguramiento de la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, ya que al confrontar el texto del decreto bajo control con el Acuerdo de Paz, se evidencia lo siguiente:

En el Punto Cinco (5) del Acuerdo Final, referente al fin del conflicto, el numeral 15 se refiere a:

“15.- El funcionamiento del componente de justicia del SIVJRNR es inescindible y se aplicará de manera simultánea e integral a todos los que participaron directa e indirectamente en el conflicto armado, y sus decisiones ofrecerán garantías de seguridad jurídica a todos los anteriores. Su ámbito de aplicación está determinado por lo señalado en los numerales 9 y 32.

En caso de que con posterioridad a la firma del acuerdo sobre Jurisdicción Especial para la Paz, se aprobaran leyes o normas que al otorgar tratamientos diferenciados a agentes del Estado o a otras personas por conductas relacionadas directa o indirectamente con el conflicto armado, fueran combatientes o no combatientes, provocaren que los anteriores sean excluidos de la competencia de la Jurisdicción Especial para la Paz, o tuvieran como resultado la inaplicación de dicha jurisdicción o la inaplicación de las condiciones referidas a las sanciones que se recogen en el presente texto respecto de dichas personas, el Tribunal

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

Para cumplir con este fin, el Acuerdo de Paz incluye diversas medidas como las amnistías e indultos y los tratamientos especiales diferenciados, los cuales por su relevancia se citan in extenso:

(i) “32.- El componente de justicia del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación, y No Repetición se aplicará a todos los que participaron de manera directa o indirecta en el conflicto armado. Se aplicará a los investigados o condenados por el delito de rebelión u otros relacionados con el conflicto, aunque no pertenezcan a las organizaciones armadas en rebelión.

Respecto de los combatientes de los grupos armados al margen de la ley, el componente de justicia del Sistema solo se aplicará a quienes suscriban un acuerdo final de paz con el Gobierno Nacional.

También serán de competencia de la Jurisdicción Especial para la Paz las conductas de financiación o colaboración con los grupos paramilitares, o con cualquier actor del conflicto, que no sean resultado de coacciones, respecto de aquellas personas que tuvieron una participación activa o determinante en la comisión de los crímenes competencia de esta jurisdicción, según lo establecido en el numeral 40, salvo que previamente hubieren sido condenadas por la justicia por esas mismas conductas. Los órganos de la JEP decidirán, según el caso, el procedimiento apropiado. De conformidad con el numeral 48 (t) y el 58 (e) serán llamados a comparecer ante la Jurisdicción Especial para la Paz, por parte de la Sección de Revisión del Tribunal, aquellas personas que hubieran tenido una participación determinante en una de las conductas de que trata el numeral 40 y no hubieren comparecido previamente ante la Sala de Verdad y Reconocimiento.

El componente de Justicia también se aplicará respecto de los agentes del Estado que hubieran cometido delitos relacionados con el conflicto armado y con ocasión de este, aplicación que se hará de forma diferenciada, otorgando un tratamiento equitativo, equilibrado, simultaneo y simétrico. En dicho tratamiento deberá tenerse en cuenta la calidad de garante de derechos por parte del Estado.

En el caso de los agentes del Estado, la aplicación de la Jurisdicción Especial para la Paz parte del reconocimiento de que el Estado tiene como fin esencial proteger y garantizar los derechos de todos los ciudadanos, y tiene la obligación de contribuir al fortalecimiento de las instituciones. Por lo anterior, sus agentes, en particular los miembros de la Fuerza Pública, ostentan el ejercicio legítimo de la fuerza y sus acciones se presumen legales.

Se entiende por agente del Estado a efectos de la Jurisdicción Especial para la Paz toda persona que al momento de la comisión de la presunta conducta criminal estuviere ejerciendo como miembro de las corporaciones públicas, como empleado o trabajador del Estado o de sus entidades descentralizadas, territorialmente y por servicios, que haya participado en el diseño o ejecución de conductas delictivas cometidas por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado. Para que tales conductas puedan ser consideradas como susceptibles de conocimiento por parte de la Jurisdicción Especial para la Paz, estas debieron realizarse mediante acciones u omisiones cometidas en el marco y con ocasión del conflicto armado interno y sin ánimo de enriquecimiento personal indebido, o en caso de que existiera, sin ser este el determinante de la conducta delictiva.

La creación y el funcionamiento de la Jurisdicción Especial para la Paz no modificaran las normas vigentes aplicables a las personas que hayan ejercido la Presidencia de la Republica, de conformidad con lo establecido en el artículo 174 de la Constitución Política de Colombia en el momento de aprobarse el presente documento. En caso de que ante la JEP obre una información que comprometa a una persona que haya ejercido la Presidencia de la Republica, dicha información se remitirá a la Cámara de Representantes para lo de su competencia, remisión que se efectuará en el momento que se considere adecuado por la JEP, después de haber realizado las verificaciones pertinentes.”

Del mismo punto, en el numeral 34 se indica:

(ii) “34.- El tratamiento de justicia para los integrantes de las FARC-EP, para los agentes del Estado y para otros actores que hayan participado en el conflicto, ya sea como combatientes o como no combatientes, cuando hayan cometido delitos, puede ser diferente pero equilibrado y equitativo.”

El Acuerdo Final a pesar de estar organizado temáticamente, debe entenderse como un

todo, de forma sistemática, que está orientado por sus fines y propósitos. En particular, de los apartes transcritos se logra evidenciar que en el texto del Acuerdo Final se incluyó una regulación transversal detallada del tratamiento penal especial diferenciado para los agentes del Estado que hubiesen incurrido en conductas punibles relacionadas con el conflicto armado, cuestión que hace parte de un conjunto de instrumentos y medidas destinados a ponerle fin a décadas continuas de guerra y que, previo a la expedición del decreto ahora objeto de control, fueron regulados en la Ley 1820 de 2016.

Al respecto, el numeral 44 del mismo punto 5.1.2. establece lo siguiente:

(iii) “44.- En concordancia con lo anterior, respecto a los agentes del Estado, se establece un tratamiento especial, simultaneo, equilibrado y equitativo basado en el Derecho Internacional Humanitario. Dicho tratamiento diferenciado valorará lo establecido en las reglas operacionales de la Fuerza Pública en relación con el DIH. En ningún caso la responsabilidad del mando podrá fundarse exclusivamente en el rango, la jerarquía o el ámbito de jurisdicción. La responsabilidad de los miembros de la Fuerza Pública por los actos de sus subordinados deberá fundarse en el control efectivo de la respectiva conducta, en el conocimiento basado en la información a su disposición antes, durante y después de la realización de la respectiva conducta, así como en los medios a su alcance para prevenir, y de haber ocurrido, promover las investigaciones procedentes.”

Nótese entonces que el Decreto Ley 706 de 2017, satisface el requisito de conexidad suficiente porque en esencia reproduce lo previsto en el Acuerdo Final y materializa procedimentalmente la Ley 1820 de 2016, en punto al establecimiento del tratamiento penal especial diferenciado para uno de los actores del conflicto, esto es, los agentes del Estado.

Entonces, a modo de conclusión, la Sala Plena encuentra que el texto normativo sometido al escrutinio de la Corte logra superar el test de conexidad, en los términos señalados en la Sentencia C-160 de 2017, pues se evidencia: (i) una relación de correspondencia entre las medidas creadas con la expedición del Decreto Ley 706 de 2017 y los fines perseguidos con la suscripción del Acuerdo Final, y (ii) en lo atinente al articulado, convergencia entre los compromisos asumidos entre las partes, en punto al establecimiento del tratamiento penal diferenciado para los agentes del Estado que hubiesen cometido conductas punibles en el

marco del conflicto armado.

5.1.4. Necesidad estricta

En el Estado constitucional de derecho la regla general en materia de producción de normas es que esa competencia radica en el aparato legislativo, pues ese organismo colegiado cuenta con la suficiente representatividad democrática para garantizar la deliberación y protección de los derechos de participación, en particular de las minorías. Y precisamente en atención a ello, el ejercicio excepcional de expedición de normas por parte del Gobierno podría derivar en la vulneración del principio democrático y de separación de poderes.

De esta manera, a efectos de custodiar que la actividad ordinaria del Congreso no sea desplazada por el carácter limitado y excepcional de la habilitación legislativa extraordinaria hecha a favor del Gobierno, la Corte debe analizar la necesidad estricta[74] en el uso de esas potestades. Sobre este aspecto, la Sala Plena ha insistido en el carácter limitado de la habilitación legislativa extraordinaria por parte del Gobierno, dado “el déficit de deliberación y de representatividad de las minorías políticas que es connatural a la adopción de los decretos con fuerza de ley, pero que se compensa en el debate en el Congreso al conceder la autorización legislativa al Presidente, con precisión y claridad”[75].

Al amparo del requisito de necesidad estricta esta Corporación ha señalado que la excepcionalidad de la facultad atribuida al Gobierno exige, en primer término: (i) que el trámite legislativo ordinario no es idóneo para regular la materia objeto del decreto y, en segundo término, (ii) que el procedimiento legislativo especial de que trata el artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2016 tampoco cumple con tal idoneidad[76].

A partir de lo anterior, la Corte ha señalado que el requisito de necesidad estricta exige que la regulación adoptada a través de la habilitación legislativa extraordinaria tenga carácter de urgente e imperiosa, de manera que no sea objetivamente posible tramitar el asunto a través de los canales deliberativos que tiene el Congreso, bien sean ordinarios o especiales. Es decir, que dicho requisito se vería incumplido si existe evidencia de que cualquiera de los dos procedimientos legislativos -el ordinario o el especial para implementar el Acuerdo Final- pueden generar resultados parecidos en tiempos similares.

Así las cosas, la acreditación por parte del Gobierno del requisito de necesidad estricta no se satisface simplemente con la exposición de criterios de conveniencia política o de eficiencia en la expedición normativa, sino que exige un estándar mayor consistente en la demostración de la falta de idoneidad del mecanismo legislativo ordinario o especial.

En suma, la Corte se ha pronunciado en torno a la necesidad estricta como un criterio rector que permite examinar si está justificado acudir a las habilitaciones excepcionales contempladas en el Acto Legislativo 01 de 2016 y, por consiguiente, prescindir del trámite ordinario o extraordinario que salvaguarda el principio democrático. En virtud de esta exigencia le corresponde al Gobierno Nacional sustentar las razones que hacen indispensable llevar a cabo su configuración por vía de decreto ley. En palabras de la Corte:

“El requisito de necesidad estricta exige que el Gobierno demuestre que los mecanismos legislativos ordinarios o de procedimiento legislativo especial no resultaban idóneos para adoptar la medida respectiva, entre otras razones porque no estaban sujetos a una condición cualificada de deliberación democrática.”[77]

En el presente caso, el Gobierno justifica la necesidad estricta en la importancia de los principios e inescindibilidad y prevalencia de la Jurisdicción Especial para la Paz JEP y del desarrollo del tratamiento simétrico en algunos aspectos, diferenciado en otros, pero siempre equitativo, equilibrado y simultáneo para agentes del Estado, -en particular para los miembros de la Fuerza Pública-. Lo anterior, en la medida en que se requiere dotar a la Fiscalía General de la Nación de un instrumento legal que, dentro de su independencia, le permita a los funcionarios judiciales aplicar un tratamiento especial respecto de quienes se haya dictado medida de aseguramiento privativa de la libertad en el marco de investigaciones y procesos por conductas punibles cometidas por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado.

Es decir, la creación de una regulación que permita a la Fiscalía General de la Nación conceder los beneficios de la Ley 1820 de 2016, exigía la actuación inmediata del Gobierno Nacional, mediante la expedición del Decreto Ley. La implementación de los beneficios para los agentes del Estado requería una regulación que entre a operar de forma simultánea con los beneficios de amnistía e indulto, puesto que solo así se garantiza el trato simétrico,

equitativo y equilibrado.

Al respecto, en los considerandos del decreto en estudio, el Gobierno Nacional señaló lo siguiente:

“Que en virtud de los principios de inescindibilidad y prevalencia de la JEP, y en desarrollo del tratamiento simétrico en algunos aspectos, diferenciado en otros, pero siempre equitativo, equilibrado, y simultáneo para los agentes del Estado, en particular para los miembros de la Fuerza Pública, se hace urgente y necesario dotar a la Fiscalía General de la Nación de un instrumento legal que, dentro de la independencia y autonomía inherentes a la Rama Judicial, le permita a los funcionarios judiciales aplicar un tratamiento especial respecto de quienes se haya dictado medida de aseguramiento privativa de la libertad en el marco de investigaciones y procesos por conductas punibles cometidas por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado,” (Subraya y negrilla fuera de texto)

En ese sentido, el análisis debe supeditarse a la verificación de la finalidad anunciada en el Decreto Ley 706 de 2017 para el desarrollo del Acuerdo Final en uno de sus puntos y, en particular, enfocarse en la justificación de la utilización de la vía extraordinaria para regular una materia específica, a saber: “(i) que el trámite legislativo ordinario no es idóneo para regular la materia objeto del decreto, y (ii) que el procedimiento legislativo especial de que trata el artículo 1º del Acto Legislativo 1 de 2016 tampoco cumple con tal idoneidad.”[78]

Las constituciones, así como las legislaciones que las desarrollan, normalmente establecen reglas precisas para atender los asuntos relativos a la guerra, pero no para acordar la paz. Es así que la Constitución Política de 1991, prevé en varias disposiciones el tratamiento de la guerra (arts. 59, 97, 173, 188, 189, 212, 214, 223, 237, 350 y 367) y apenas prevé tres disposiciones concernientes a la paz, estas son: el Preámbulo, el artículo 22 que la consagran como principio, y el artículo 189.6 que le confiere facultades al Ejecutivo para celebrar tratados de paz.

Es precisamente por ello que el constituyente derivado al aprobar el Acto Legislativo 01 de 2016 previó dos mecanismos excepcionales y necesarios de producción normativa. El primero es el Procedimiento Legislativo Especial para la Paz, dispuesto en el artículo 1º de

dicha enmienda constitucional, que inviste al Congreso de la facultad de tramitar y aprobar leyes y actos legislativos, bajo el procedimiento excepcional “con el propósito de agilizar y garantizar la implementación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera (Acuerdo Final) y ofrecer garantías de cumplimiento y fin del conflicto”. El segundo, es la concesión de facultades extraordinarias al Presidente de la República, con el fin de “expedir los decretos con fuerza de ley cuyo contenido tendrá por objeto facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera.”

Para determinar si una materia deber ser regulada por el órgano de deliberación democrática o puede ser desarrollada por el Ejecutivo, se debe tener en cuenta la naturaleza de los asuntos objeto de regulación. En tal sentido, se aplica un criterio material, de modo que las temáticas relacionadas con bienes o restricciones constitucionales deben aprobarse en el contexto del debate democrático y aquellos que no están relacionados con estos son susceptibles de regulación por el Presidente de la República. Así mismo, es menester tener en cuenta un criterio de indispensabilidad o urgencia, según el cual hay ejes temáticos que pueden esperar su reglamentación por el procedimiento deliberativo y otros que se requieren de manera imperiosa por su afinidad con los propósitos del Acuerdo Final.

A partir de estos criterios, es notorio que el Decreto Ley 706 de 2017, regula aspectos complementarios de la Ley 1820 de 2016, tendientes a garantizar la efectiva implementación del Acuerdo de Paz y la referida normatividad, como lo es el desarrollo específico del tratamiento especial diferenciado para agentes del Estado. Es decir, el decreto ley objeto de examen contiene aspectos contemplados en la ley de amnistía, los cuales surtieron un procedimiento legislativo y su expedición atiende a la urgencia de complementar y contextualizar el contenido normativo, lo cual no implica que se desconozca su naturaleza, dado que se perfeccionaron aspectos específicos que se estimaron necesarios para la adecuada implementación del Acuerdo Final de Paz.

Además, es notorio que la materia regulada debía adoptarse mediante los decretos leyes para la paz y no llevarse a cabo por el espacio de configuración ordinaria del Congreso de la República o por el procedimiento legislativo especial, pues como ya lo dijo la Corte en la

Sentencia C-174 de 2017, por su contenido, las reglas de tratamiento penal especial diferenciado para los miembros de la Fuerza Pública tienen una relación de afinidad e indispensabilidad con el Acuerdo Final, que no es razonable esperar su confección por el procedimiento legislativo ordinario o especial, los cuales, sin lugar a duda revisten mayor grado de complejidad.

En tal sentido, el decreto en estudio regula materias de imperiosa configuración procedimental, pues como bien lo señala el Gobierno Nacional, dota a la Fiscalía General de la Nación de un instrumento legal que le permita a los funcionarios judiciales aplicar un tratamiento especial respecto de quienes se haya dictado medida de aseguramiento privativa de la libertad en el marco de investigaciones y procesos por conductas punibles cometidas por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado.

A modo de conclusión, el presupuesto de “necesidad estricta” se cumple por cuanto: (i) el tratamiento simétrico en algunos aspectos, diferenciado en otros, pero siempre equitativo, equilibrado, y simultáneo para los agentes del Estado, es una materia previamente contemplada en la Ley de amnistía 1820 de 2016, por lo que respeta el principio democrático; (ii) el decreto se limita a desarrollar aspectos procedimentales puntuales de cara a la suspensión de la ejecución de las órdenes de captura y la revocatoria o sustitución de la medida de aseguramiento, (iii) el decreto ley es eminentemente procedimental y accesorio, en tanto que las líneas gruesas sobre tratamiento especial en desarrollo de los principios de prevalencia e inescindibilidad del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición – SIVJRNR para los miembros de la Fuerza, están consagrados en la Ley 1820 de 2016.

En términos extremadamente simples, el Decreto es necesario porque incluye reglas de procedimiento penal diversas para los combatientes del conflicto armado, en este caso para la Fuerza Pública.

Con base en lo anterior, la Sala Plena encuentra que el Decreto Ley 706 de 2017 al ser una medida urgente para la implementación de un punto del acuerdo cumple con el requisito de estricta necesidad en el uso de la habilitación legislativa excepcional del Presidente de la República.

5.1.5. Asuntos expresamente excluidos de las facultades legislativas para la paz

Del mismo modo, la Corte tiene que verificar que no se trate de asuntos expresamente excluidos por la regulación mediante la cual se otorgan al Gobierno Nacional facultades legislativas extraordinarias, las cuales no pueden ser utilizadas para expedir actos legislativos, leyes estatutarias, leyes orgánicas, códigos, leyes que necesitan mayorías calificadas o absolutas para su aprobación, ni decretar impuestos.[79]

Conforme a esta restricción, existen una serie de normas las cuales, por su relevancia, jerarquía normativa o por estar sujetos a requisitos constitucionales agravados para su aprobación, están excluidas de la potestad legislativa extraordinaria que tiene el Gobierno, ya que carecerían de instancias para la deliberación democrática previa a la expedición de la respectiva norma. En ese sentido, se está ante una premisa similar a la expuesta para el caso del requisito de necesidad estricta: la definición de determinados asuntos que, por su importancia y pretensión de permanencia en el orden jurídico, requieren estar revestidos de la mayor deliberación democrática posible, no pueden ser sometidos a la regulación por parte de decretos extraordinarios, que son medidas excepcionales e intrínsecamente limitadas[80].

También se ha hecho énfasis en que no resultará válido desde la perspectiva constitucional, el uso de la habilitación legislativa extraordinaria para la regulación de asuntos que, por su naturaleza, requieren de mayor discusión democrática y que, por lo mismo, están sometidos a reserva estricta de ley. A este respecto se debe resaltar la sentencia C-699 de 2016, en la cual se dijo que no pueden usarse las facultades extraordinarias para regular asuntos sujetos a reserva de ley “(...) que no estén mencionados en el artículo 150-10 de la Carta Política o en el artículo 2 acusado, tales como la restricción de la libertad de expresión, la creación de delitos o el incremento penas (CP arts. 29 y 93)”.

Se concluye que, en el control material de los decretos ley dictados en ejercicio del artículo 2o del Acto Legislativo 1 de 2016, se debe analizar si su fin es el de servir de medio para la implementación del Acuerdo Final de Paz entre el Gobierno y la guerrilla de las FARC-EP, respecto de aquellos asuntos eminentemente instrumentales y que, por lo mismo, no están supeditados a la comprobación de un grado de deliberación democrática suficiente. Por el contrario, cuando se trate de materias propias del Acuerdo que han sido consideradas como

de reserva estricta de ley y, por esa razón, requieren de dicho grado de deliberación, entonces deberá hacerse uso del trámite legislativo, bien sea ordinario o especial.

En el asunto bajo estudio, el Decreto Ley 706 de 2017 no reforma la Constitución, no hace parte de ninguna de las materias que deben ser tramitadas como ley estatutaria (art. 152 C.P.), tampoco se trata de un código, no hace parte de las leyes que requieren mayoría calificada o absoluta para su aprobación, no tiene por objeto decretar impuestos ni de una materia sometida reserva de ley. En todo caso, sobre la materia regulada en el Decreto Ley 706 de 2017 existe una regulación previa contenida en los artículos 44 al 59 de la Ley 1820 de 2016 y la norma en examen se limita a desarrollar procedimientos específicos que están intrínsecamente relacionados.

Conforme a lo indicado, se concluye entonces que el Presidente de la República no desconoció los límites materiales de su competencia legislativa para la paz

6. Examen material del Decreto Ley 706 de 2017

Al estar superados los límites formales y competenciales, procede la Sala Plena a la revisión del contenido material del decreto ley sometido a examen. Para tal efecto, antes de examinar la constitucionalidad de cada una de las disposiciones contentivas del Decreto Ley 706 de 2017, la Corte se apoyará en algunas consideraciones generales relacionadas con los siguientes ejes temáticos: (i) la función constitucional de la Fuerza Pública en Colombia; (ii) las amnistías e indultos para los agentes del Estado en los conflictos armados internos de Colombia; (iii) las amnistías en el derecho comparado latinoamericano; y (iv) el bloque de constitucionalidad, el control de convencionalidad y las obligaciones internacionales de Colombia en materia de garantías de los derechos humanos frente a las amnistías. A partir de lo anterior, se determinará la constitucionalidad de cada una de las disposiciones que conforman el Decreto Ley 706 de 2017.

6.1. La función constitucional de la Fuerza Pública en Colombia

El artículo 217 de la Carta Política de 1991 expresamente consagra la función constitucional a cargo de la Fuerza Pública consistente en la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y el orden constitucional.

Desde su génesis, originada en el establecimiento del Ejército libertador la Fuerza Pública ha evolucionado normativamente hasta instituirse en el cuerpo castrense sujeto a una cadena de mando encabezada por el Presidente de la República como comandante en jefe.

Para efectos del correspondiente estudio es preciso partir de los dos componentes que integran la Fuerza Pública.

6.1.1. La Policía Nacional

Los orígenes de la Policía Nacional se remontan a la época colonial en la que existieron los cabildos, los cuales estaban conformados por doce regidores y dos alcaldes encargados del mantenimiento del aseo público, las mejoras de las poblaciones, la vigilancia de la salubridad pública, el mejoramiento de caminos, entre otras.

A partir del año 1811 con el Acta de Federación de las Provincias Unidas de la Nueva Granada se plasmaron las funciones asignadas a la Policía, las cuales tenían un carácter eminentemente administrativo. Sin embargo, en el año 1812 con la expedición de la Constitución del Estado de Cartagena de Indias y la de Cundinamarca se creó la milicia urbana[81].

La función que cumplía para entonces la Policía era básicamente mantener el bienestar del orden interno. Posteriormente, con la expedición de la Constitución de 1843 fueron reformadas las funciones a cargo de la policía con el fin de delimitar su ámbito de competencias de las que estaban en cabeza de las fuerza armadas, a quienes se les asignó proteger el orden interno.

Por virtud del Decreto 99 de 1860 la policía fue dividida en un cuerpo civil y otro militar[82], normatividad que solo sería actualizada hasta la expedición de la Ley 23 de 1890, que estableció la creación y organización de un cuerpo de policía para la ciudad de Bogotá y, a su vez, facultaba al gobierno para contratar en los Estados Unidos o en Europa personas competentes para organizar y capacitar el cuerpo de Policía Nacional.

Con base en dicha habilitación el Gobierno contrató los servicios del comisario francés Juan María Marcelino Gilibert. A partir de dicha asesoría, el Gobierno Nacional profirió el Decreto

1000 del 5 de noviembre de 1891, mediante el cual se organizó el cuerpo de la Policía Nacional.

La Ley 41 de 1915 dispuso que la Policía Nacional tiene por objeto primordial conservar la tranquilidad pública en la capital de la República y en cualquier lugar donde deba ejercer sus funciones, proteger a las personas y las propiedades y prestar el auxilio que reclamen, la ejecución de las leyes y las decisiones del poder judicial.[83]

Finalmente, en esta breve contextualización, como desarrollo de la Constitución de 1991, por virtud de la Ley 62 de 1993 se dictan normas sobre la Policía Nacional, definiendo su objeto y funciones para la protección de los derechos todas las personas residentes en Colombia y para asegurar la paz[84].

6.1.2. Las Fuerzas Armadas

Las Fuerzas Armadas tienen su origen en el año de 1810, momento en el cual, con ocasión del proyecto de independencia, la Junta Suprema creó el Batallón Voluntarios de Guardias Nacionales compuesto por infantería y caballería. Durante la mayor parte del siglo XIX, debido a los innumerables conflictos internos entre los partidos políticos, el Ejército no se institucionalizó y sus integrantes operaban como caudillos a nivel regional.

Teniendo en cuenta la necesidad de desmontar los cuerpos armados regionales y consecuentemente conformar un Ejército Nacional que actuara como base armada legítima de las decisiones del Estado en 1886 se creó la Escuela Militar[85].

Los numerales 7, 8 y 9 del artículo 120[86] de la Constitución de 1886 le atribuyeron al Presidente de la República la calidad de Jefe de los Ejércitos de la República. Con base en ello fue promulgada la Ley 35 de 1896 por la cual se fijó un pie de Fuerza Pública permanente compuesto por 10.000 efectivos de tropa, con sus correspondientes jefes y oficiales; este pie de fuerza representó una nueva reorganización del Ejército en cinco divisiones y cuatro jefaturas militares.[87] Para organizar el Ejército, el gobierno contrató una misión militar francesa a partir de la cual surgió la división en regimientos y batallones. Sin embargo, la Guerra civil declarada el 18 de octubre de 1899 impidió que continuara la institucionalización y tecnificación del cuerpo cástrense.

Culminada la guerra civil de los mil días por iniciativa del presidente Rafael Reyes Prieto en 1907 se gestó una “Reforma Militar” en la que se propuso recuperar para el Estado el monopolio de las armas, dispersas masivamente entre la población a raíz de las guerras civiles; reducir la composición del Ejército para hacerlo más operativo; impulsar la capacitación configurando la carrera militar a partir de la instrucción y la academia[88]. Para dichos propósitos fundó la Escuela Militar de Cadetes, momento a partir del cual se profesionalizaron el Ejército y la Armada Nacional.

Por medio de la Ley 102 de 1944 se creó la Jefatura de Estado Mayor que fue reglamentado por el Decreto 835 del 16 de abril de 1951 que creó el cargo de Comandante General, asignando las funciones que se habían fijado al Jefe de Estado Mayor.

Con la entrada en vigor de la Constitución de 1991 el artículo 217 dispuso que es función de las fuerzas militares garantizar el orden constitucional. Dicho orden no se limita a preservar la estructura democrática del país, sino que comprende el deber de participar activa y eficazmente (C.P. art. 209) en la defensa de los derechos constitucionales de los asociados. Tales derechos constituyen los bienes respecto de los cuales el Estado tiene el deber -irrenunciable- de proteger (sentencia SU-1184 de 2001).

Posteriormente, entre los años 1998 y 2002 se inició la reestructuración de las Fuerzas Militares contemplando la actualización de la doctrina militar, el fortalecimiento de la educación militar, la reorganización de la estructura militar para optimizar el control territorial, la profesionalización del Ejército, reorganización de la Inteligencia y Contrainteligencia y Fortalecimiento de los DDHH y DIH.[89]

“De acuerdo con los artículos 217 y 218 de la Carta, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, que a su vez constituyen la Fuerza Pública, son cuerpos armados de carácter permanente, instruidos y disciplinados conforme a las técnicas militar y de policía, cuya finalidad primordial es la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional, para el caso de las Fuerzas Militares, y el mantenimiento de las condiciones necesarias para la convivencia pacífica y para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, tratándose de la Policía Nacional.” Se evidencia que la constitución ha impuesto en cabeza de la Fuerza Pública una función de protección y salvaguarda de la soberanía del territorio colombiano, así como el mantenimiento del

orden público, funciones que además obedecen al orden constitucional, por lo que requiere la responsabilidad de quienes hacen parte de estos cuerpos armados la sujeción de sus actuaciones a lo dispuesto en el orden constitucional” (Sentencia C-737 de 2006)

En esa misma orientación, por virtud de la sentencia C-251 del 2002[91], la Corte se pronunció sobre la finalidad que cumple la Fuerza Pública en los siguientes términos:

“Una de las finalidades básicas de las autoridades colombianas es la defensa de la integridad nacional y la preservación del orden público y de la convivencia pacífica, no sólo porque así lo establece el artículo 2º de la Carta, sino además porque esos elementos son condiciones materiales para que las personas puedan gozar de sus derechos y libertades. La Constitución busca el fortalecimiento de las instituciones, para que éstas puedan cumplir efectivamente su misión constitucional de asegurar la convivencia pacífica perturbada por grupos armados que actúan al margen de la ley y atentan contra la vida, la libertad y los demás derechos y libertades de las personas residentes en Colombia. Por ello esta Corte señaló que el Estado tiene el deber de “mantener la convivencia pacífica e instaurar un sistema jurídico – político estable, para constituir la protección a la vida como una de las obligaciones del gobernante sin las cuales no es posible la continuidad de la comunidad”, puesto que el derecho “sólo puede asegurar al individuo una esfera de libertad y protección contra la violencia a condición de reprimir, incluso con la fuerza, aquellas actividades violentas de los demás individuos que vulneran esa órbita de libertad”

Ahora bien, según el portal de datos del Gobierno[92] con corte al 16 de agosto de 2017, la Policía Nacional estaba integrada por 183.333 efectivos y las fuerzas armadas por 265.050 personas que tienen el deber de cumplir las antedichas funciones constitucionales. De acuerdo con lo anterior, la Fuerza Pública estaba integrada por más de 448.383 servidores públicos a la fecha de suscripción del Acuerdo Final, quienes eventualmente podrían ser los destinatarios del decreto en sede de revisión constitucional, lo que supone, en principio, un ámbito de aplicación equivalente a un universo cercano al uno (1) por ciento de la población colombiana, -sin tener en cuenta todos aquellos integrantes retirados de la fuerza pública-, cuestión que amplía incluso más el espectro de aplicación y en definitiva implica un asunto de notorio impacto jurídico, social y humano.

Tanto así que según el Informe de Gestión 2017 de la Secretaría Jurídica de la Jurisdicción

Especial para la Paz al finalizar el periodo (31 de diciembre de 2017) un total de 1777 miembros de la Fuerza Pública se sometieron a dicha jurisdicción, conforme a los cuadros[93] expuestos a continuación:

ACTAS SUSCRITAS A DICIEMBRE DE 2017

ACTOR

No. ACTAS

HOMBRE

MUJER

FARC-EP

3.585

3.364

221

Fuerza Pública

1.777

1.777

0

Protesta Social

4

0

Agentes del Estado

23

5

0

Reincorporación Política, Social y Económica

215

177

38

TOTAL

5.604

5.327

259

SUSCRIPCIÓN DE ACTAS EN EL AÑO 2017

ACTOR

N DE ACTAS

FARC-EP

3585

FUERZA PÚBLICA

1777

PROTESTA SOCIAL

4

AGENTES DEL ESTADO

23

REINCORPORACIÓN POLÍTICA Y SOCIAL

215

TOTAL

5608

SUSCRIPCIÓN DE ACTAS EN EL AÑO 2018

FARC- Anexo 3

130

FUERZA PÚBLICA

107

PROTESTA SOCIAL

3

AGENTES DEL ESTADO

10

DESMOVILIZADOS

2

REINCORPORACION

5337

TOTAL

5589

6.2. Las amnistías e indultos para los agentes del Estado en los conflictos armados internos de Colombia

A la luz de una interpretación histórica es posible evidenciar que la figura de las amnistías e indultos han sido una constante en la tradición jurídica colombiana. Es por esto, que en este aparte de la sentencia, se efectuará un breve recuento sobre su aplicación, enfocando el análisis en las concesiones efectuadas a favor de los miembros de la Fuerza Pública. Lo anterior, a efectos de evidenciar que en el presente caso las medidas sometidas a control versan sobre un tratamiento penal diferenciado, cuyos elementos normativos distan de las características conceptuales de las amnistías e indultos.

Para una mejor comprensión de este tópico específico, es preciso partir de los conceptos de amnistía e indulto en términos de la doctrina penal:

“...la amnistía (de la misma raíz griega que amnesia que significa olvido) se diferencia del indulto en que aquella borra toda huella legal del delito y, por tanto, produce la extinción de la acción penal respectiva, mientras que el indulto solamente borra o rebaja la pena y en consecuencia solo extingue la ejecución penal. Mediante la amnistía el Estado renuncia a su potestad penal con el fin de atender requerimientos de interés público, en especial por motivaciones políticas. Se anula la acción penal y la pena surte efectos sobre el pasado, no sobre el futuro. Es decir que la amnistía no le quita al hecho punible su esencia jurídico-penal sino que lo anula en un tiempo concreto para que después el tipo penal que fue materia de la amnistía vuelva adquirir su pleno valor jurídico. El indulto, por su parte, recae sobre sentencias ya proferidas, es decir, el investigado ya ha sido condenado y está sometido a cumplir una pena de prisión. Es personal: libra del cumplimiento de la pena a los sujetos. En la ley respectiva, el Estado declara que el beneficiado no va a pagar la condena impuesta, con lo que se extingue tal obligación.”[94]

Al examinar la historia nacional desde la perspectiva de los conflictos armados y el consecuente otorgamiento de beneficios penales, es posible relacionar en orden cronológico al menos los siguientes eventos en los cuales se ha dado un tratamiento por fuera del

régimen penal ordinario.

6.2.1. Amnistías e indultos en el siglo XIX

(i) Tras la guerra de independencia, en 1819 el Congreso de Angostura indultó los delitos políticos y comunes. Posteriormente, la Constitución de Cúcuta de 1821 reconoció en el artículo 55, numeral 20, entre las atribuciones especiales del congreso “conceder indultos generales cuando lo exija un grande motivo de convivencia pública”, esta normatividad con el fin de perdonar y olvidar a los españoles vencidos en la guerra de independencia. Con base en lo anterior, en 1821 el Congreso de Cúcuta por intermedio del entonces Vicepresidente Francisco de Paula Santander concedió amnistía por delitos políticos y comunes.

(ii) Finalizada la guerra de los supremos (1839-1842), así como otros conflictos bélicos, en 1849 el Presidente Tomás Cipriano de Mosquera concedió amnistía e indulto por delitos políticos y comunes.

(iii) En 1854 el gobierno del Presidente Tomas De Herrera concedió indulto a los sargentos, cabos y soldados del ejercicio golpista de José María Melo.

(iv) En 1861 Tomas Cipriano de Mosquera asumió el poder al derrocar al presidente Mariano Ospina Rodríguez. Su asunción de facto al poder estuvo precedida por una campaña de amnistía que prometía favorecer a todos aquellos que hicieran parte del gobierno legítimamente constituido, siempre que se adhirieran a su causa[95]. Como resultado de ello, el numeral 2 del artículo 15 de la Constitución de los Estados Unidos de Colombia de 1863 prohibió a los estados parte de la Unión, establecer penas superiores a diez años de cárcel. A partir de esta restricción de nivel constitucional, durante el periodo de vigencia de dicha carta política (1863-1886), caracterizada por la ocurrencia de varias guerras civiles, se promulgaron amnistías a nivel territorial.

6.2.2. Amnistías e indultos en el siglo XX

(i) Al finalizar la Guerra de los Mil Días (1899-1902) mediante el Decreto 933 del 12 de junio de 1902[96] el Gobierno del Presidente José Manuel Marroquín Ricaurte concedió indultos, condicionados a la obligación de las tropas sublevadas de efectuar la entrega de

armas y al compromiso de no realizar más alzamientos de armas contra el gobierno, dicha amnistía exceptuó los delitos castigados con pena de muerte en el Código Penal.

(ii) En 1907 durante el Gobierno del General Rafael Reyes Prieto la Asamblea Nacional Constituyente y legislativa concedió amnistía e indulto mediante la Ley 27 de 1907[97] por delitos políticos y comunes. A través de esta disposición, se declaró prescrita la pena para los militares que al servicio del gobierno o de la revolución hubieran incurrido en delitos políticos y comunes tanto en la última guerra civil como en todas las anteriores.

En 1954 el General Gustavo Rojas Pinilla (1953-1957) concedió amnistías e indultos a las fuerzas armadas, sin tener competencia para ello, ya que dicha función, de conformidad con el artículo 76 de la Constitución de 1886 residía en el Congreso de la República[98]. En efecto, a través del Decreto 2184 de 1953, el gobierno de Rojas Pinilla concedió una amnistía para los miembros de la Fuerza Pública que hubieran sido procesados o condenados por delitos políticos y conexos, con anterioridad al 10 de julio de 1944, esto es, por hechos ocurridos antes del intento de golpe de Estado que se intentó en Pasto contra el Presidente López Pumarejo.

Posteriormente, a través de los Decretos 1823 y 2062 de 1954 se concedieron dos nuevas amnistías que comprendieron los hechos ocurridos durante esa última década y que estaban dirigidas tanto a civiles como a militares.

(iv) En 1966 el Presidente Carlos Lleras Restrepo fue víctima de un atentado en la Universidad Nacional. A través del Decreto 2090 de 1967 el gobierno concedió amnistía a los que habían cometido estos actos delictivos en el recinto de la Universidad por la conducta punible de asonada, y que favorecía a los partícipes, pero también a los miembros de la Fuerza Pública que participaron de estos hechos.

(vi) Entre 1990 y 1994, el gobierno del presidente Cesar Gaviria Trujillo continuó implementando procesos de negociación con el M-19, el Partido Revolucionario de los Trabajadores (PRT), el Ejército Popular de Liberación (EPL) y el Quintín Lame. Para tal efecto, se dictaron los Decretos 212 y 213 de 1991[100], que reglamentaron el indulto para la extinción de la pena y la acción penal, con el fin de facilitar la reincorporación de los grupos mencionados.

Estos procesos influyeron en la creación de la Asamblea Nacional Constituyente en 1991, la cual facilitó la participación de un amplio espectro de grupos sociales y políticos para repensar las estructuras del Estado y la elaboración de una nueva constitución para el país. En este periodo también es importante señalar que se expidió la Ley 104 de 1993 “Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones.” [101]

(vii) Durante el gobierno del Presidente Andrés Pastrana Arango se promulgó la Ley 418 de 1997 que faculta al Presidente de la República a adelantar procesos de paz y proporciona herramientas para garantizar el orden público en todo el territorio nacional. Esta ley tuvo una vigencia inicial de cuatro años que ha sido prorrogada[102] y modificada en varias ocasiones.

(viii) Finalmente, durante el gobierno del Presidente Álvaro Uribe Vélez se aprobó la Ley 975 del 2005 para el proceso de desmovilización de los grupos armados al margen de la ley, a través del cual se desmovilizaron, principalmente, las Autodefensas Unidas de Colombia - AUC-.

Este breve recuento de legislaciones y reglamentaciones de carácter nacional a través de las cuales se concedieron indultos y amnistías en Colombia, permiten constatar, de una parte, que las medidas de gracia en punto a la exclusión general de la responsabilidad penal han sido normalmente concedidas a favor de grupos armados al margen de la ley y no precisamente para beneficiar a los miembros de la Fuerza Pública. Y, de otra parte, que las medidas ahora sometidas a control de constitucionalidad son producto de la continuación de todo lo que se ha hecho durante dos siglos enteros en Colombia en busca de la paz.

No obstante, se debe resaltar una diferencia importante en cuanto al tratamiento dado a los Agentes del Estado, ya que el decreto en juicio prevé varios aspectos diferenciales relacionados con el cumplimiento de sus funciones constitucionales y el hecho de que las medidas de gracia previamente concedidas en Colombia, solamente buscaron conceder perdón y olvido, y ahora ese escenario está delimitado por los derechos de las víctimas, quienes en contraste a lo ocurrido en el pasado juegan un papel principal, siendo este el eje sobre el cual gravita todo el ordenamiento constitucional para garantizar condiciones de

verdad, justicia, reparación y no repetición, como formas de restablecimiento integral de sus derechos[103].

Precisamente por ello, los artículos 17 y 21 del Acto Legislativo 1 de 2017 consagran un tratamiento diferenciado para los Agentes del Estado:

“ARTÍCULO TRANSITORIO 17. Tratamiento diferenciado para Agentes del Estado. El componente de Justicia del SIVJRNR también se aplicará respecto de los Agentes del Estado que hubieren cometido delitos relacionados con el conflicto armado y con ocasión de éste, aplicación que se hará de forma diferenciada, otorgando un tratamiento equitativo, equilibrado, simultáneo y simétrico. En dicho tratamiento deberá tenerse en cuenta la calidad de garantes de derecho por parte del Estado.

Se entiende por Agentes del Estado a efectos de la Jurisdicción Especial para la Paz toda persona que al momento de la comisión de la presunta conducta criminal estuviere ejerciendo como Miembro de las Corporaciones Públicas, como empleado o trabajador del Estado o de sus Entidades Descentralizadas Territorialmente y por Servicios, que hayan participado en el diseño o ejecución de conductas delictivas, relacionadas directa o indirectamente con el conflicto armado. Para que tales conductas puedan ser consideradas como susceptibles de conocimiento por parte de la Jurisdicción Especial para la Paz, estas debieron realizarse mediante acciones u omisiones cometidas en el marco y con ocasión del conflicto armado interno, y sin ánimo de enriquecimiento personal ilícito, o en caso de que existiera, sin ser éste el determinante de la conducta delictiva.”

(...)

“Artículo transitorio 21°. Tratamiento diferenciado para miembros de la Fuerza Pública. En virtud del carácter inescindible de la Jurisdicción Especial para la Paz, en relación con los Miembros de la Fuerza Pública que hubieren realizado conductas punibles por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, el tratamiento será simétrico en algunos aspectos, diferenciado en otros, pero siempre equitativo, equilibrado, y simultáneo. En consecuencia, 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, sin perjuicio de la aplicación respecto de ellos de las disposiciones contenidas en los capítulos

anteriores, siempre que no sean contrarias a la naturaleza de las contenidas en este capítulo.”

En desarrollo de las disposiciones transcritas el artículo 9º de la Ley 1820 de 2016 establece que los agentes del Estado no son amnistiabiles, sino que recibirán un tratamiento penal especial de acuerdo con su condición de garantes del orden constitucional. La norma en cita dispone:

“Artículo 9º. Tratamiento penal especial, simétrico, simultáneo, equilibrado y equitativo. Los agentes del Estado no recibirán amnistía ni indulto. Los agentes del Estado que hubieren cometido delitos con ocasión, por causa, o en relación directa o indirecta con el conflicto armado antes de la entrada en vigor del Acuerdo Final de Paz, recibirán un tratamiento penal especial diferenciado, simétrico, equitativo, equilibrado y simultaneo de conformidad con esta ley.”

En procesos de reconciliación, y en beneficio de la paz, son válidos algunos mecanismos tendientes a evitar la sanción penal. Dentro de ese amplio espectro de personas que pueden ser destinatarias de los beneficios de esta ley, se encuentran los agentes del Estado, bajo el cumplimiento de un régimen de condicionalidades.

En ese sentido, el tratamiento especial diferenciado de los agentes de la Fuerza Pública, se funda en la consecución de la paz, en la aspiración a la reconciliación tras el conflicto, en la confianza entre las partes del Acuerdo Final, la seguridad jurídica y la integralidad del sistema.

En este contexto, el tratamiento para los miembros de la Fuerza Pública se inscribe dentro de uno de los medios transicionales para alcanzar la paz, definidos por la jurisprudencia constitucional en la sentencia C-579 de 2013, en los siguientes términos:

“La justicia transicional busca solucionar las fuertes tensiones que se presentan entre la justicia y la paz, entre los imperativos jurídicos de satisfacción de los derechos de las víctimas y las necesidades de lograr el cese de hostilidades. Para ello es necesario conseguir un delicado balance entre ponerle fin a las hostilidades y prevenir la vuelta a la

violencia (paz negativa) y consolidar la paz mediante reformas estructurales y políticas incluyentes (paz positiva). Para cumplir con este objetivo central es necesario desarrollar unos objetivos especiales: 1. El reconocimiento de las víctimas, quienes no solamente se ven afectadas por los crímenes, sino también por la falta de efectividad de sus derechos. En este sentido, las víctimas deben lograr en el proceso el restablecimiento de sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación.” (Sentencia C-579 de 2013)

A partir de un entendimiento ortodoxo la justicia comúnmente se vincula con el castigo, la complejidad de los procesos de justicia transicional y su necesidad de responder a violaciones masivas hacen que los mismos no puedan centrarse exclusivamente en medidas penales. El tratamiento penal diferenciado (especial, equitativo, equilibrado, simétrico y simultáneo) supone, de una parte, evitar injusticias derivadas de un trato inequitativo entre los participantes en el conflicto y, de otra, preservar la seguridad, previniendo posibles retaliaciones futuras. Pero, sobre todo corresponde a uno de los medios dentro del diseño integral de los instrumentos de justicia transicional derivados del marco jurídico para la paz.

Sobre las características diferenciales entre una amnistía y el tratamiento penal diferenciado la Corte ha señalado que no existe ninguna obligación jurídica para que el tratamiento de unos y otros (es decir, de los distintos participantes del conflicto) sea idéntico y, por el contrario, existen razones para preservar diferencias derivadas de la distinción entre el delito común y el político; y de la función de las fuerzas armadas en la protección de los derechos constitucionales.

La diferencias de trato obedece a principios constitucionales de relevancia, especialmente en lo que tiene que ver con el beneficio de mayor intensidad en función de la responsabilidad penal para los agentes de la Fuerza Pública, pues, mientras las Farc-EP tendrán certeza sobre el resultado normativo, la situación de los agentes del Estado sin la normatividad en juicio permanecería en suspenso desde el punto de vista jurídico.

6.3. Amnistías a miembros de la fuerza pública en el derecho comparado latinoamericano

Con el fin contar con mayores elementos de juicio que permitan a la Corte llevar a cabo un análisis integral respecto de la amnistía en favor de Agentes del Estado, en el marco de la recuperación del status quo social, político y jurídico alterado por las actividades ejecutadas

en escenarios de conflicto armado, es necesario ampliar la perspectiva y traer a colación el tratamiento e implementación que, a nivel latinoamericano, se le ha dado a esta figura.

Para tal efecto, se debe partir de una premisa cierta, la amnistía consagrada en la Ley 1820 de 2006 y desarrollada respecto de los Agentes del Estado a través del Decreto Ley 706 de 2017 no es una figura novedosa, ni creada de forma exclusiva para el caso colombiano de cara a la materialización del Acuerdo Final para la terminación del conflicto armado.

A continuación, la Sala Plena expondrá los diversos instrumentos legales a través de los cuales varios estados implementaron medidas de amnistía a favor de agentes del Estado que cometieron delitos en países como Argentina, Brasil, Chile, Uruguay, El Salvador y Perú.

De los seis países que han implementado dicha amnistía, en el marco del desarrollo de un conflicto armado o por violaciones a derechos humanos, cuatro (4) de ellos adoptaron la medida mediante una ley y los dos (2) restantes a través de decreto.

Es menester indicar que, actualmente, Brasil y Chile mantienen la vigencia de la norma que regula la implementación de la amnistía y, por el contrario, en el ordenamiento jurídico de Argentina, El Salvador, Perú y Uruguay los efectos de las disposiciones normativas en cuestión fueron derogadas o declarados inexecutable, ya sea por el órgano jurisdiccional competente de cada país o por uno de carácter supranacional.

6.3.1. Argentina

En el caso argentino, la Ley 22.924, Ley de Pacificación Nacional, promulgada el 22 de septiembre de 1983, más conocida como la ley de auto amnistía, tenía por objeto regular las medidas políticas y normativas tendientes a sentar las bases de la definitiva pacificación del país.

En ese sentido, la norma contempló beneficios judiciales para autores, partícipes, instigadores, cómplices o encubridores de “hechos de naturaleza penal realizados en ocasión o con motivo del desarrollo de acciones dirigidas a prevenir, conjurar o poner fin a las actividades terroristas o subversivas”[104], así como de delitos militares conexos, cometidos desde el 25 de mayo de 1973 hasta el 17 de junio de 1982.

En virtud de ello, se prohibió la investigación o requerimiento de quienes se tuvieran como sospechosos de haber cometido los delitos mencionados, y a su vez, se declararon extinguidas las acciones penales iniciadas antes de la entrada en vigencia de la Ley.

No obstante lo anterior, el 22 de diciembre de 1983 se expidió la Ley 23.040 cuyo artículo primero declaró insaneablemente nula y derogó por inconstitucional la Ley de Pacificación Nacional y como consecuencia de ello, ordenó a toda persona que hubiera recuperado su libertad en aplicación de la ley de facto 22.924 a presentarse ante el tribunal de radicación de la causa dentro de los cinco días siguientes contados a partir de la vigencia de la nueva ley[105].

Posteriormente, el 24 de diciembre de 1986 fue expedida la Ley 23.492, Ley de Punto Final, mediante la cual se buscaba la extinción de las acciones penales iniciadas por la comisión de delitos imputables al personal militar de las Fuerzas Armadas y de las Fuerzas de Seguridad Policial ocurridos durante el Proceso de Reorganización Nacional (desde el 24 de marzo de 1976 y hasta el 26 de septiembre de 1983).

En esa misma orientación, fue promulgada la Ley de Obediencia Debida, Ley 23.521 del 4 de junio de 1987, cuyo artículo primero regulaba la figura de la amnistía para los militares en los siguientes términos:

“Artículo 1- Se presume que quienes a la fecha de comisión del hecho revistaban como oficiales jefes, oficiales subalternos, suboficiales y personal de tropa de las fuerzas armadas, de seguridad, policiales y penitenciarias, no merecen castigo por haber obrado en virtud de obediencia debida.

La misma presunción será aplicada a los oficiales superiores que no hubieran revistado como comandante en jefe, jefe de zona, jefe de subzona o jefe de fuerza de seguridad, policial o penitenciaria si no se resuelve judicialmente, antes de los treinta días de promulgación de esta ley, que tuvieron capacidad decisoria o participaron en la elaboración de las órdenes.

En tales casos se considerará de pleno derecho que las personas mencionadas obraron bajo subordinación a la autoridad superior y en cumplimiento de órdenes, sin facultad o posibilidad de inspección, oposición o resistencia a ellas en cuanto a su oportunidad y

legitimidad.”

Sin embargo, en el año 2003 se sancionó la Ley 25.779 en virtud de la cual se declaró la nulidad insaneable de la Ley de Punto Final y la Ley de Obediencia Debida, normas que a su turno fueron declaradas inconstitucionales por la Corte Suprema argentina el 14 de junio de 2005, circunstancia que permitió adelantar procesos judiciales contra agentes del Estado por los delitos perpetrados durante la dictadura militar.

Con el fin de restablecer el orden constitucional y legal en Uruguay, el 22 de diciembre de 1986 se expidió la Ley 15.848, Ley de Caducidad, mediante la cual y como su nombre lo indica, se declaró la caducidad de la pretensión punitiva que ostentaba el Estado respecto de los delitos cometidos por los funcionarios militares y policiales en cumplimiento de sus funciones y con ocasión de aquellas acciones ejecutadas de conformidad con las órdenes impartidas por los altos mandos durante la dictadura que tuvo lugar de 1973 a 1985.

No obstante, al igual que lo sucedido en Argentina, el parlamento aprobó la derogatoria de la Ley de Caducidad en octubre de 2011 para darle paso a la promulgación de una ley cuya finalidad buscaba restablecer la facultad punitiva del Estado, en cuanto a los crímenes cometidos por militares y policías durante la dictadura, y, adicionalmente, otorgarles naturaleza de lesa humanidad para con ello garantizar su imprescriptibilidad.

6.3.3. Brasil

El 28 de agosto de 1979 se promulgó la Ley de Amnistía en el marco del gobierno militar en Brasil, el cual tuvo lugar a causa del golpe de Estado efectuado en 1964, con el fin de impedir que aquellos militares responsables de delitos y abusos contra los derechos humanos cometidos durante dicha dictadura fueran procesados judicialmente.

Vale la pena precisar que la ley no solo pretendió amnistiar a los militares responsables por los crímenes efectuados hasta 1985, sino que también permitió el retorno de ciudadanos exiliados y la liberación de los presos políticos de la época.

A diferencia de lo sucedido en Argentina y Uruguay donde las normas de amnistía decayeron, en Brasil la vigencia de las normas de amnistía ha mantenido plena vigencia. En efecto, en el 2010 el Supremo Tribunal Federal rechazó la revisión de la norma solicitada

por la Orden de Abogados de Brasil, a través de la cual se pretendía modificar la forma de interpretar la ley con el fin de juzgar a los agentes del Estado identificados como los autores de los delitos ejecutados durante el régimen militar.

6.3.4. Chile

El 18 de abril de 1978 la junta militar expidió el Decreto Ley No. 2.191 mediante el cual se le concedió amnistía a todas las personas que en calidad de autores, cómplices o encubridores estuvieran implicadas en la comisión de delitos durante la vigencia del Estado de Sitio comprendido entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1978[106].

Vale la pena señalar que si bien contra la Ley de Amnistía se han presentado proyectos de ley de iniciativa parlamentaria, con el fin de dejar sin efectos el eximente de responsabilidad en favor de quienes cometieron abusos contra la población civil durante el régimen militar (1973-1990), actualmente la norma sigue vigente y produce plenos efectos jurídicos.

6.3.5. El Salvador

La Asamblea Legislativa de la República de El Salvador publicó el 22 de marzo de 1993 el Decreto No. 486, conocido como la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz, en virtud del cual se concedió “amnistía amplia, absoluta e incondicional a favor de todas las personas que en cualquier forma hayan participado en la comisión de delitos políticos, comunes conexos con estos y en delitos comunes cometidos por un número de personas que no baje de veinte antes del primero de enero de mil novecientos noventa y dos, ya sea que contra dichas personas se hubiera dictado sentencias, se haya iniciado o no procedimiento por los mismos delitos, concediéndose esta gracia a todas las personas que hayan participado como autores inmediatos, mediatos o cómplices en los hechos delictivos antes referidos[107]”.

Es preciso indicar que, de conformidad con el artículo 2 del mencionado Decreto, los delitos sobre los cuales se aplicaba la amnistía incluían, a su vez, aquellos cometidos con motivo o como consecuencia del conflicto armado, sin considerar la condición, militancia, filiación o ideología política del autor del hecho delictivo.

El Decreto 486 de 1993 derogó el Decreto Legislativo No. 147 publicado el 23 de enero de 1992, Ley de Reconciliación Nacional, el cual le concedía amnistía a todas las personas que, antes del 1 de enero de 1992, hubieran participado en delitos políticos, exceptuando a quienes, según el informe de la Comisión de la Verdad elaborado como consecuencia de la culminación del proceso de negociación de paz, hubieran participado en graves hechos de violencia ocurridos desde el 1 de enero de 1980.

No obstante, el 13 de julio de 2016 mediante sentencia definitiva proferida por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, se declaró la inconstitucionalidad de la Ley de Amnistía para la Consolidación de la Paz y le otorgó plenos efectos, nuevamente, a la Ley de Reconciliación Nacional, de tal manera que, actualmente en El Salvador se cuenta con una ley regulatoria de la amnistía y existe una clara excepción en cuanto a las personas que hacen parte del informe de la Comisión de la Verdad y, por ende, son susceptibles de ser investigadas y juzgadas por los delitos cometidos durante el periodo de guerra.

6.3.6. Perú

La amnistía para agentes del Estado fue adoptada por el ordenamiento jurídico peruano mediante la publicación de la Ley 26479 el 15 de junio de 1995. El artículo primero de la norma concedía la amnistía general al personal militar, policial o civil que se encontrara denunciado, investigado, encausado, procesado o condenado por delitos comunes y militares y por todos los hechos derivados u originados con ocasión o como consecuencia de la lucha contra el terrorismo.

La amnistía regulada por la Ley 26479 de 1995 comprendía los crímenes cometidos en el periodo comprendido a partir de mayo de 1980 hasta la fecha de la promulgación de tal normativa.

Posteriormente, el 28 de junio de 1995 el Congreso Constituyente Democrático promulgó la Ley 26492 con el fin de consolidar los efectos de la Ley 26497, toda vez que en el marco del proceso penal iniciado contra el grupo paramilitar “Colina” por hechos delictivos cometidos en Barrios Altos, el juez encargado de adelantar el procedimiento de juicio y juzgamiento declaró la inaplicabilidad del artículo 1 de la Ley 26479 al proceso penal mencionado. Como consecuencia de lo anterior, el artículo 2 de la Ley 26492 determinó que la amnistía

otorgada no era susceptible de revisión en sede judicial y que por el contrario, era de obligatorio cumplimiento por parte de los órganos jurisdiccionales.

Así mismo, ordenó el archivo definitivo de los procesos penales iniciados contra el personal militar, policial o civil por los delitos cometidos con ocasión o como consecuencia de la lucha contra el terrorismo a partir del mes de mayo de 1980 hasta el 14 de junio de 1995.

Si bien el órgano legislativo peruano buscó dotar de estabilidad y permanencia el contenido de la Ley 26479, el 14 de marzo de 2001 la Corte Interamericana de Derechos Humanos condenó al estado peruano por no haber efectuado la correspondiente investigación, juicio y condena de los responsables de los hechos delictivos cometidos en Barrios Altos y, como consecuencia de ello, declaró que la ley de amnistía y aquella que consolida sus efectos son incompatibles con la Convención Americana de Derechos Humanos, razón por la cual carecen de cualquier efecto jurídico y, por ende, quedan desprovistas de fuerza vinculante.

La experiencia de estos países con las leyes de amnistía reporta una invaluable utilidad en el propósito de contrastar los efectos de estas medidas de punto final y olvido con el tratamiento penal especial diferenciado para los agentes del Estado en Colombia, en el que se evidencia claramente la estructura de un esquema de juzgamiento cuyos principios y reglas están definidos por la naturaleza jurídica del sistema de justicia transicional y en el que la justicia reparativa desempeña un rol determinante para la consecución de la verdad y la reparación a las víctimas.

6.4. El rechazo a las autoamnistías y el caso de los agentes del Estado en Colombia

La autoamnistía es una clase específica de absolución que opera respecto de los crímenes que los funcionarios estatales cometen en circunstancialmente por fuera del orden constitucional. El fin de esta medida es que legalmente no existan los victimarios y, de esa manera, impedir que se adelanten procesos contra los responsables de delitos constitutivos de violación a los derechos humanos, conllevando consigo a un marco general de encubrimiento e impunidad. Lejos de buscar la resolución de las relaciones sociales para la superación y estabilización de un conflicto, la autoamnistía es una medida de naturaleza política, -no judicial-, que pretende sustraer de la justicia determinados hechos punibles para encubrir violaciones sistemáticas a los derechos humanos.

Aunque la autoamnistía en apariencia se funda en instrumentos legales de derecho interno, constituye una violación a la Convención Americana de Derechos Humanos, puesto que obstruye el acceso a la administración de justicia, impide la investigación de los hechos e imposibilita la realización de justicia y la consecuente reparación a las víctimas.

El sistema internacional de derechos humanos de Naciones Unidas y la Corte Penal Internacional, así como los sistemas regionales de derechos humanos proscriben toda forma de autoamnistía.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia Barrios Altos contra Perú, determinó que esta clase de leyes son contrarias a la Convención Americana de Derechos Humanos, razón por la cual, son nulas de pleno derecho y su efecto se extiende, además, sobre todas las sentencias proferidas con valor de cosa juzgada, por lo que las resoluciones judiciales dictadas en virtud de esta clase de leyes, carece de efecto jurídico alguno, pudiendo posteriormente ser objeto de revisión. En dicha oportunidad la Corte Interamericana se pronunció en los siguientes términos:

“42. La Corte, conforme a lo alegado por la Comisión y no controvertido por el Estado, considera que las leyes de amnistía adoptadas por el Perú impidieron que los familiares de las víctimas y las víctimas sobrevivientes en el presente caso fueran oídas por un juez, conforme a lo señalado en el artículo 8.1 de la Convención; violaron el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25 de la Convención; impidieron la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y sanción de los responsables de los hechos ocurridos en Barrios Altos, incumpliendo el artículo 1.1 de la Convención, y obstruyeron el esclarecimiento de los hechos del caso. Finalmente, la adopción de las leyes de autoamnistía incompatibles con la Convención incumplió la obligación de adecuar el derecho interno consagrada en el artículo 2 de la misma.

43. La Corte estima necesario enfatizar que, a la luz de las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, los Estados Partes tienen el deber de tomar las providencias de toda índole para que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz, en los términos de los artículos 8 y 25 de la Convención. Es por ello que los Estados Partes en la Convención que adopten leyes que tengan este efecto, como lo son las leyes de autoamnistía, incurren

en una violación de los artículos 8 y 25 en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de la Convención. Las leyes de autoamnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana. Este tipo de leyes impide la identificación de los individuos responsables de violaciones a derechos humanos, ya que se obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente.”

(...)

“Como consecuencia de la manifiesta incompatibilidad entre las leyes de autoamnistía y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las mencionadas leyes carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni puedan tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana acontecidos en el Perú.”

En este contexto, son consideradas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como autoamnistías, las medidas adoptadas en el último cuarto del siglo XX en Chile, Argentina y Perú, previamente referenciadas (supra 6.4). En el caso de Chile, esto se hizo durante la dictadura militar a través del Decreto Ley N° 2.191 de 1978. En Argentina, la Ley de autoamnistía N.º 22.924, encubrió las violaciones a los derechos humanos cometidas por las fuerzas armadas de ese país durante la dictadura militar. En Perú la Ley 26.479 del 14 de junio de 1995 fue promulgada para encubrir las violaciones a los derechos humanos de todos aquellos denunciados, investigados, encausados, procesados o condenados por hechos derivados de la lucha contra el terrorismo que tuvieran ocurrencia desde mayo de 1980.

De estas tres experiencias, la Corte Constitucional advierte unos elementos comunes respecto de las autoamnistías, a saber: (i) son medidas de naturaleza política, -no judicial- que se adoptan en contextos en los que no hay deliberación ni control político; (ii) tienen el propósito de generar un marco general de impunidad como política de Estado; (iii) se aplican de manera incondicionada para encubrir a los victimarios de violaciones a los derechos humanos y, consecuentemente; (iv) impedir el acceso a la verdad, la justicia y la

reparación de los derechos de las víctimas.

Ninguno de estos elementos está presente en el decreto ley bajo examen, al menos por las razones jurídicas que se pasan a explicar:

En primer término, porque se trata de una norma meramente operativa e instrumental que reglamenta procedimientos contenidos en el Acto Legislativo 1 de 2017 y en la Ley 1820 de 2016, en materia del tratamiento penal especial diferenciado para los agentes del Estado, regulaciones que conforme a lo determinado por la Corte Constitucional en las sentencias C-674 de 2017 y C-007 de 2018, fueron expedidas en virtud de un procedimiento legislativo que contó con deliberación democrática en amplio debate en el Congreso de la República.

En segundo lugar, no se trata de una medida de naturaleza eminentemente política, sino de un esquema judicial transicional que opera a través del Sistema Integrado de Verdad, Justicia, Reparación y Garantías de no Repetición en el que lejos de un marco de impunidad se propende por la reconstrucción de los hechos y la recuperación de memoria histórica para develar la verdad y, a partir de ello, juzgar a los responsables de violaciones a los derechos humanos.

En tercer lugar, los adjetivos diferenciado, simétrico, equitativo, equilibrado y simultáneo, establecen una relación de analogía/especificidad entre el tratamiento otorgados al grupo armado al margen de la ley FARC EP y los agentes estatales, cuya aplicación está supeditada a un régimen de condicionalidades (art. 50 de la Ley 1820 de 2016) en el que bajo un acta de compromiso los beneficios pueden levantarse en todo momento. De tal manera que no se trata de un régimen incondicionado.

En cuarto lugar, todo el Sistema Integrado de Verdad, Justicia, Reparación y Garantías de No Repetición -SIVJRNR- tiene por eje central salvaguardar los derechos de las víctimas a través de la reparación, cuya finalidad primordial consiste en restituir a la persona sus derechos a efecto de superar el daño causado por el hecho victimizante.

En tales términos, la vulneración de los derechos humanos genera en favor del afectado el derecho fundamental a la reparación integral, lo que se hace efectivo a través de la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no

repetición consagradas en el orden constitucional e internacional.

6.5. El bloque de constitucionalidad, el control de convencionalidad y las obligaciones internacionales de Colombia en materia de garantías de los derechos humanos frente a las amnistías

Sobre el particular, el texto del artículo 93 Superior señala lo siguiente:

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

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

De esta manera, por regla general, únicamente hacen parte del bloque de constitucionalidad las normas internacionales sobre derechos humanos, derecho penal internacional y derecho humanitario. Al respecto, la Corte Constitucional ha diferenciado entre dos tipos de bloque, a saber: (i) en sentido estricto, caso en el cual las normas que cumplan con los requisitos previstos anteriormente, tendrán la misma fuerza y jerarquía que la Constitución; y, (ii) en sentido amplio, situación en la cual no harán parte de la Constitución, sin embargo, serán normas parámetro de interpretación y de control constitucional.

A partir de lo anterior, es claro que los derechos y deberes consagrados en la Constitución Política deben ser interpretados a la luz de los tratados internacionales sobre derechos humanos, lo cual, es consecuencia directa de las obligaciones que Colombia ha adquirido sobre la materia.

En ese sentido, el alcance lógico de tal disposición conlleva que cuando la Corte ejerce control de constitucionalidad sobre las normas que pasan a formar parte del ordenamiento jurídico interno, debe tener en cuenta no solo si son conformes al texto de la Carta Política, sino verificar su correspondencia con los compromisos internacionales adquiridos en materia de derechos humanos, derecho penal internacional y derecho internacional humanitario.

Específicamente, en relación con la Convención Americana sobre Derechos Humanos[109], la Corte Constitucional ha reconocido que debe realizar no solo un control de constitucionalidad sobre las normas, sino además, un control de convencionalidad, el cual no se limita exclusivamente a verificar la concordancia de las normas jurídicas internas con la Convención, adicionalmente, se debe tomar como parámetro de juzgamiento lo que la Corte Interamericana haya pronunciado en su jurisprudencia. En palabras de esta Corporación:

“(…) en diversos fallos, esta Corporación se ha referido puntualmente a la Corte IDH, indicando que su jurisprudencia es un criterio relevante para fijar el parámetro de control de las normas que hacen parte del ordenamiento interno colombiano, precisamente porque establece el alcance de distintos instrumentos internacionales de derechos humanos. La Corporación ha sostenido que la jurisprudencia de la Corte IDH contiene la interpretación auténtica de los derechos contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, instrumento internacional que integra el parámetro de control de constitucionalidad.”[110]

Ahora bien, descendiendo al decreto de estudio, es importante resaltar el alcance de la obligación del Estado colombiano de investigar, juzgar y sancionar, en el marco de un contexto de justicia transicional, y específicamente en torno a las amnistías o los tratamientos penales especiales. Sobre este aspecto, la expresión más común de la jurisprudencia de la Corte IDH la podemos encontrar en la ya referenciada providencia Barrios Altos contra Perú (Supra 6.2.6.), mediante la cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos concluyó que están prohibidas las amnistías que impidan la investigación, el juzgamiento y la sanción de violaciones graves a los derechos humanos[111].

A su vez, en el caso Almonacid Arellano contra Chile, se encuentran al menos ocho expresiones diferentes a lo largo del fallo, que buscan aproximarse a los límites del alcance de las amnistías. En dicha providencia, la Corte precisó que es deber de los Estados parte de la Convención investigar, juzgar y sancionar y, como consecuencia, están prohibidas las amnistías frente a las siguientes conductas:

- (i) Crímenes de lesa humanidad[112];

- (ii) Infracciones graves al Derecho Internacional Humanitario -DIH-[113];
- (iii) Serias violaciones al derecho internacional[114];
- (iv) Crímenes de guerra[115];
- (v) Crímenes internacionales[116];
- (vi) Violaciones de los derechos reconocidos por la Convención[117];
- (vii) Graves violaciones a los derechos humanos[118].

Frente a estas excepciones, la Corte Interamericana en el caso Gelman contra Uruguay, citó el artículo 6.5 del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra, el cual establece que los Estados deberán otorgar la “amnistía más amplia posible” al final de las hostilidades. No obstante, al interpretar el alcance de la norma en cita la Corte Interamericana acudió a esa disposición para referirse a la prohibición de otorgar amnistías a crímenes de guerra, exclusivamente[119].

Posteriormente, la Corte IDH aplicó esa misma norma del derecho internacional humanitario en la sentencia de Masacres de El Mozote contra el Salvador, primer caso en el que se refirió a una transición del conflicto armado hacia una paz negociada al interior de un Estado latinoamericano. En dicha providencia, la Corte Interamericana utilizó el artículo 6.5 y la regla consuetudinaria No. 159 del DIH en un sentido más “laxo”, en la medida en que avaló las amnistías en contextos de transición de un conflicto armado a la paz, con excepción de su aplicación frente a los responsables de cometer crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad[120].

Al respecto, es preciso señalar, en primera medida que la Corte Interamericana en la sentencia precitada, reconoció de manera expresa que ante la diversa naturaleza del proceso de transición, era necesaria la aplicación de disposiciones convencionales y consuetudinarias del Derecho Internacional Humanitario. Sobre este aspecto, es pertinente resaltar que a diferencia de los casos abordados en precedencia por el sistema interamericano, en el caso de Masacres de El Mozote, la Corte Interamericana debió estudiar una ley de amnistía general que hacía referencia a hechos cometidos en el contexto de un conflicto armado interno. En segunda medida, la Corte Interamericana

encontró responsable internacionalmente a El Salvador por haber otorgado amnistías que se aplicaban a hechos que configuraban crímenes internacionales de lesa humanidad.

Dentro de las consideraciones de la sentencia, es preciso analizar el voto concurrente del juez García-Sayán, el cual estuvo acompañado por cuatro jueces, y a través del cual desarrolló algunos criterios a partir de los cuales se debe diferenciar el alcance de las obligaciones de los Estados en contextos de justicia transicional, cuando las transiciones se dan en el marco de conflictos armados hacia la paz.

Sobre este aspecto, el juez García-Sayán afirmó que este tipo de transición supone la aplicación de normas específicas del DIH para efectos de determinar el alcance de las amnistías, de tal manera que se le confiere mayor fuerza a la interpretación hecha por medio del artículo 6.5 del Protocolo II de Ginebra.

En el ámbito de los juicios adelantados por los diversos tribunales internacionales que salvaguardan los bienes jurídicos de la humanidad, se han producidos valiosos pronunciamientos sobre la inaplicabilidad de amnistías, indultos o normas análogas, en relación con afectaciones graves a los derechos humanos y delitos de lesa humanidad, entre estos cabe resaltar: (i) el caso Prosecutor contra Erdemovic del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia fallado en sentencia del 29 de noviembre de 1996; (ii) el caso Prosecutor contra Furundzija, también decidido por el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia mediante sentencia del 10 de diciembre de 1998; (iii) el caso de la Asociación Africana Malawi y otros contra Mauritania sobre el cual se pronunció la Comisión Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos en el año 2000; (iv) el caso Abdülsamet Yantan contra Turquía proferido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos el 2 de noviembre de 2004; el caso Yeter contra Turquía, también del Tribunal Europeo de Derechos Humanos del 13 de enero de 2009; entre otros de igual importancia.

En este contexto, las consideraciones expuestas por el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en el caso Prosecutor contra Furundzija, son de especial relevancia respecto al asunto objeto de examen:

“El hecho de que la tortura esté prohibida por una norma imperativa de derecho internacional tiene otros efectos a nivel interestatal e individual. A nivel interestatal, sirve para deslegitimar internacionalmente cualquier acto legislativo, administrativo o judicial

que autorice la tortura. Sería absurdo argumentar, por una parte, que debido al valor ius cogens de la prohibición de la tortura, los tratados o las normas consuetudinarias que prevén la tortura serían nulos de pleno derecho ab initio, y luego no tener en cuenta un dicho estatal, tomar medidas nacionales que autoricen o toleren la tortura o absolver a sus autores mediante una ley de amnistía. Si surgiera tal situación, las medidas nacionales, que violan el principio general y cualquier disposición pertinente del tratado, producirían los efectos jurídicos discutidos anteriormente y además no tendrían reconocimiento legal internacional. Las víctimas potenciales podrían iniciar actuaciones si tuvieran derecho de acción ante un órgano judicial internacional o nacional competente con miras a solicitarle que declare la ilegalidad internacional de la medida nacional; o la víctima podría entablar una demanda civil por daños en un tribunal extranjero, por lo que se le pediría, entre otras cosas, que no tenga en cuenta el valor legal del acto autorizante nacional. Lo que es aún más importante es que los autores de actos de tortura que actúen sobre esas medidas nacionales o se beneficien de ellas pueden, no obstante, ser penalmente responsables de la tortura, ya sea en un Estado extranjero o en su propio Estado en virtud de un régimen posterior. En resumen, a pesar de la posible autorización nacional por parte de los órganos legislativos o judiciales para violar el principio que prohíbe la tortura, los individuos siguen obligados a cumplir con ese principio. Como lo expresó el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg: “los individuos tienen deberes internacionales que trascienden las obligaciones nacionales de obediencia impuestas por el Estado individual”. [121]. (Negrillas fuera del texto original)

A modo de conclusión en materia de amnistías, la Sala Plena encuentra que tratándose de países en procesos de transición de conflictos armados hacia la paz, la Corte IDH no ha fijado límites expresos y unívocos frente a la aplicación de dicha figura. Sin embargo, de la sentencia que juzgó las Masacres de El Mozote contra el Salvador, se desprende una obligación internacional de los Estados parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de no otorgar amnistías o autoamnistías a los responsables de cometer crímenes internacionales o crímenes de guerra.

A partir del tratamiento que internacionalmente se le ha dado a las amnistías, las normas de la Constitución incluido el Bloque de constitucionalidad y la jurisprudencia consolidada de la Corte Constitucional, en la sentencia C-007 de 2018, mediante la cual se juzgó la constitucionalidad de la Ley 1820 de 2016, esta Corporación señaló que el otorgamiento de

amnistías al cese de las hostilidades es una facultad expresamente reconocida a los Estados por el derecho internacional humanitario, según el artículo 6.5 del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, pero que a la vez existen ciertos límites a la concesión de este tipo de medidas de beneficios, los cuales giran alrededor de las obligaciones de (i) investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones de derechos humanos y las graves infracciones al derecho internacional humanitario, así como de (ii) garantizar los derechos de las víctimas, incluso en escenarios de transición, de acuerdo con las siguientes premisas: el Estado está en la obligación de investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos y las graves infracciones al derecho internacional humanitario. Este deber, sin embargo, no se opone a centrar y focalizar los esfuerzos de persecución penal en los máximos responsables y en los crímenes más graves, mediante la aplicación de criterios de selección y priorización.

En segundo lugar, las conductas que no admiten excepciones al deber de investigar, juzgar y sancionar constituyen una prohibición a la concesión de los beneficios de mayor entidad de este decreto (suspensión de la ejecución de la pena y revocatoria o sustitución de las medidas de seguridad privativas de la libertad), tales como los crímenes de lesa humanidad, genocidio, crímenes de guerra, violencia sexual, reclutamiento de menores y tortura, entre otros.

En tercer lugar, los beneficios en materia penal, en el escenario de justicia transicional, generan limitaciones en el ámbito de los derechos de las víctimas, y se conceden con el objeto de que tengan impacto definitivo en la no repetición (en la reconciliación y la consecución de una paz estable y duradera); por lo tanto, están sometidos a un régimen de condicionalidades, cuyo desconocimiento acarrea consecuencias que deben estar guiadas por los principios de proporcionalidad y gradualidad, los cuales permiten tener en cuenta aspectos como la eventual justificación de un incumplimiento, la gravedad del mismo y la entidad del beneficio.

Con base en estas premisas, la Sala Plena declaró la constitucionalidad del capítulo IV de la Ley 1820 de 2016 relativo a los tratamientos penales especiales diferenciados para agentes del Estado (Arts. 44-59 de la Ley 1820 de 2016. Sin embargo, declaró inexecutable algunas expresiones y condicionó algunas disposiciones, las cuales por su relación intrínseca con la materia sometida a examen se explican en detalle:

La expresión “graves” previstas el numeral 1 del artículo 46, en el inciso 4 del artículo 47, en el numeral 2 del artículo 52 y en el numeral 2 del artículo 57, se declaró inexecutable, por su indeterminación. En relación con estos mismos artículos, se declaró la exequibilidad de la expresión “reclutamiento de menores conforme a lo establecido en el Estatuto de Roma”, en el entendido de que la conducta de reclutamiento de niños, niñas y adolescentes no es amnistiable ni objeto de indulto o renuncia a persecución penal si afectó a menores de 15 años y ocurrió hasta el 25 de junio de 2005, fecha de entrada en vigor para Colombia del Protocolo facultativo a la Convención sobre los Derechos del Niño para erradicar el reclutamiento de niños. Las mismas conductas tampoco lo serán si con posterioridad a la fecha mencionada se hubieren cometido contra menores de 18 años.

Por su parte, los artículos 50 y 55 fueron declarados exequibles, en el entendido de que la contribución a los derechos de las víctimas se enmarca dentro del régimen de condicionalidades del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR).

7. Reglas relevantes sobre tratamientos especiales para los Agentes del Estado fijadas en las sentencias C-674 de 2017 y C-007 de 2018

En tratándose de los beneficios otorgados a los miembros de la fuerza pública dentro del marco de la justicia transicional y en lo que tiene que ver con la defensa de los derechos humanos, así como la obligación del Estado de investigar y sancionar conductas punibles cometidas por causa o con ocasión directa o indirecta con el conflicto armado interno, el artículo 6.5 del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, no especifica limitación alguna respecto de la concesión de amnistías a los miembros de la fuerza pública, dado que dicha normatividad menciona en términos genéricos a “los participantes del conflicto”, concepto que en el caso del contexto colombiano involucra tanto a los miembros de los grupos armados al margen de la ley como a los agentes del Estado.

Sobre estos últimos sujetos cabe señalar que, de conformidad con lo decidido en la sentencia C-674 de 2017, sobre el control automático de constitucionalidad del Acto Legislativo 01 de 2017, se precisó que los agentes del Estado distintos a los miembros de la Fuerza Pública, solo acudirán a la Jurisdicción Especial para la Paz cuando decidan presentarse voluntariamente, mientras que los miembros de la Fuerza Pública deberán

comparecer ante el llamado de la justicia especial para la paz, o presentarse voluntariamente, en los términos precisos de la Ley 1820 de 2016.

De esta manera, a la luz de la jurisprudencia consolidada por esta Corporación en las sentencias C-674 de 2017 y C-007 de 2018, no se genera una prohibición a la concesión de beneficios a los agentes estatales, dado que el fin esencial que persigue el protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, es el de lograr la “reconciliación como presupuesto para la estabilidad de la paz”.

Las obligaciones internacionales suscritas por Colombia deben leerse en armonía con el citado artículo 6.5 del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, por consiguiente no toda amnistía o beneficio similar está prohibido, lo que está proscrito es que estas supongan excepciones inadmisibles, como lo sería, la suspensión de la ejecución de órdenes de captura o la revocatoria o suspensión de la medida de aseguramiento privativa de la libertad, como beneficio incondicionado, la exclusión de las más graves violaciones de los derechos humanos y la ausencia de garantías para las víctimas, ocurriendo de esta manera una afectación de forma intensa y desproporcionada a los derechos de las víctimas.

En este sentido se pronunció la Sala Plena de esta Corporación mediante sentencia C-007 de 2018, por la cual efectuó control de constitucionalidad a la Ley 1820 de 2016 sobre amnistía y tratamientos penales especiales diferenciados:

“166. En este orden de ideas, un beneficio como la renuncia a la persecución penal es una medida que impone una restricción a los derechos de las víctimas y, especialmente, a la obligación de investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones de derechos humanos. Por lo tanto, como lo sostuvo la Sala en la sentencia C-579 de 2013[122], este beneficio sólo es admisible si no cobija las más intensas lesiones a la dignidad humana, y si viene acompañado de una maximización de los demás derechos de las víctimas. El beneficio no es constitucionalmente admisible si su entrega y conservación no se sujeta a la contribución efectiva a los derechos de las víctimas; esta contribución debe darse, tanto al recibir el beneficio, como de forma continua, especialmente, en el ámbito de la construcción de la verdad y la memoria histórica.”

Es decir, la aplicación de beneficios solo es admisible si no cobija las más intensas lesiones

a la dignidad humana y si viene acompañado de una maximización de los derechos de las víctimas.

De tal manera que el tratamiento penal especial diferenciado materializado en la libertad transitoria, condicionada y anticipada para los agentes del Estado que se encuentren detenidos o condenados por conductas punibles que tengan relación directa o indirecta con el conflicto armado, que no se encuentren expresamente excluidas de los beneficios, encuentra la Corte, en principio, que se inserta en la amplia potestad de configuración normativa que se reconoce al Legislador para diseñar mecanismos de justicia transicional; se trata de beneficios accesorios al tratamiento penal especial autorizado para agentes del Estado en el artículo 17 transitorio del Acto Legislativo 01 de 2017, y que persigue fines constitucionales importantes como la construcción de confianza entre las partes para la consolidación y estabilización del proceso de paz. De manera que el instrumento, en su concepción global, goza de respaldo constitucional.

Al respecto, es de suma relevancia referir las consideraciones efectuadas por la Corte en punto al establecimiento de reglas relevantes sobre tratamientos especiales a los Agentes del Estado, fijadas en la tantas veces referenciada sentencia C-007 de 2018, las cuales se transcriben in extenso:

“625. El artículo 9º habla de otro gran componente de la Ley 1820 de 2016, es decir, de los tratamientos penales especiales y diferenciados (TPED) para agentes del Estado, que hayan incurrido en delitos con ocasión, por causa, o en relación directa o indirecta con el conflicto armado.

Antes de continuar con la exposición, es importante aclarar que, de conformidad con lo decidido en la sentencia C-674 de 2017, sobre el control automático de constitucionalidad del Acto Legislativo 01 de 2017, los agentes del Estado distintos a los miembros de la Fuerza Pública solo acudirán a la Jurisdicción Especial para la Paz cuando decidan presentarse voluntariamente, y los miembros de la Fuerza Pública deberán comparecer ante el llamado de la justicia especial para la paz, o presentarse voluntariamente, en los términos precisos de esta ley (infra, Título IV) .

626. Los fundamentos del tratamiento especial diferenciado de los agentes de la Fuerza Pública fueron explicados en el acápite de contexto, y se cifran en el logro de la paz, en la

aspiración a la reconciliación tras el conflicto, en la confianza entre las partes del Acuerdo Final, la seguridad jurídica y la integralidad del sistema (contexto B.8.). Además, la existencia de estos tratamientos y, específicamente, de la renuncia a la persecución penal, que es el beneficio de mayor entidad en términos de responsabilidad para los miembros de la Fuerza Pública, fue declarada exequible en la sentencia C-579 de 2013, siempre que no se trate de una renuncia incondicional, y se cumplan diversas condiciones que, en últimas, serán objeto de pronunciamiento al analizar el artículo 14 de esta Ley.

627. El conjunto de calificativos con los que se cierra la disposición analizada (artículo 9º) constituyen el eje central de la regulación. Los agentes del Estado que cometieron delitos y especialmente crímenes internacionales durante el conflicto armado se encuentran en una situación de hecho similar a los otros beneficiarios de la ley, exclusivamente, en lo que atañe a la comisión de estas conductas; sin embargo, se encuentran en una situación distinta en la medida en que los agentes de la Fuerza Pública tienen la función de ejercer el monopolio legítimo de las armas, y son, por lo tanto, garantes de los derechos fundamentales; mientras los integrantes del grupo armado al margen de la ley se hallaban, por definición, al margen del régimen constitucional, de modo que carecían de estas condiciones especiales.

628. Por ello, los adjetivos diferenciado, simétrico, equitativo, equilibrado y simultáneo, que marcan la relación de analogía/especificidad entre los beneficios del grupo rebelde y los de los agentes estatales, son elementos esenciales para la comprensión, interpretación y aplicación de las normas contenidas en esta ley. Estos adjetivos son los elementos de razonabilidad de la diferencia de trato entre dos grupos que se encuentran en situaciones parcialmente distintas y merecen por lo tanto un trato distinto en algunos aspectos; pero comparten también la condición de participantes del conflicto y, por lo tanto, requieren que su situación se encuentre también regulada en un solo ordenamiento normativo, así como la condición de perpetradores de los hechos de guerra que serán conocidos por la JEP.”

La existencia de un tratamiento diferenciado, simétrico, equitativo, equilibrado y simultáneo entre los actores del conflicto armado interno también es constitucionalmente admisible por cuanto, según lo previsto en el Acto Legislativo 01 de 2017, no supone, por sí misma, una distinción inconstitucional en cuanto a la garantía de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación. En efecto, en desarrollo del artículo 13 de la Constitución,

no es válido que se establezcan distinciones en la protección de los derechos de las víctimas atendiendo al responsable a las violaciones de derechos humanos o de infracciones del derecho internacional humanitario que han padecido. En este sentido, por ejemplo, no sería admisible que el tratamiento penal que corresponda a un actor del conflicto armado fuera injustificadamente benévolo a favor de un actor del conflicto en comparación con el otorgado a los otros, o que la judicialización de sus conductas no fuera llevada a cabo con similar celeridad y eficacia, pues en ambas circunstancias se estaría estableciendo una discriminación en la garantía del derecho a la tutela judicial efectiva y oportuna de las víctimas del conflicto armado.

8. Examen sobre la constitucionalidad de cada una de las disposiciones del Decreto Ley 706 de 2017

A partir de las consideraciones generales previamente plasmadas a continuación se revisarán las disposiciones que conforman el Decreto Ley 706 de 2017. Para tal efecto, (i) se expondrá la estructura general de dicha normativa; (ii) se resumirán las posturas jurídicas asumidas por los intervinientes y el Procurador General de la Nación; y (iii) se efectuará el examen de constitucionalidad correspondiente de cada una de las disposiciones del decreto ley, en función de las materias hasta el momento analizadas y cuando sea pertinente se referencian las intervenciones ciudadanas respecto a cada artículo del decreto ley.

Estructura general del Decreto Ley 706 de 2017

El Capítulo II relativo a la revocatoria o sustitución de la medida de aseguramiento, o suspensión de la ejecución de las órdenes de captura dictadas en contra de los miembros de la Fuerza Pública, está compuesto por siete disposiciones que regulan el procedimiento para que se apliquen las medidas de suspensión de la ejecución de las órdenes de captura (artículo 6), la revocatoria o sustitución de la medida de aseguramiento (artículo 7), la obligación de suscribir previamente un acta de compromiso (artículo 8), el proceso para el levantamiento de la suspensión de la ejecución de las órdenes de captura (artículo 9) y de la revocatoria de la suspensión de las medidas de aseguramiento (artículo 10), se reitera la prevalencia del SIVJRN (artículo 11), y se le atribuye al Fiscal General de la Nación la responsabilidad de emitir los lineamientos para la aplicación de las medidas del presente

decreto (artículo 12).

Finalmente, el Capítulo III regula otras disposiciones, entre las cuales se encuentra la procedencia de la acción de tutela y hábeas corpus (artículo 13) y la vigencia y derogatorias (artículo 14).

Intervenciones durante el proceso

Así las cosas, las intervenciones dentro del proceso pueden resumirse en tres grupos, a saber: (i) las que solicitan la exequibilidad del Decreto Ley 706 de 2017, (ii) las que piden la exequibilidad condicionada de alguna de sus disposiciones; y (iii) las que solicitan la inexecuibilidad total del decreto ley.

a. Exequibilidad

El Procurador General de la Nación, la Presidencia de la República y la Universidad Militar Nueva Granada solicitan a la Corte que declare la constitucionalidad del Decreto Ley 706 de 2017.

b. Exequibilidad condicionada

La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos se refiere a la importancia de las víctimas y los instrumentos internacionales. La Defensoría del Pueblo pide la exequibilidad del Decreto, precisando que se deben condicionar: (i) los artículos 6 y 7 en el entendido que los beneficios deben estar supeditados al cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley 1820 de 2016, y (ii) el artículo 8º en el entendido que el acta de compromiso debe ser revisada por el Secretario Ejecutivo de la JEP.

La Fiscalía General de la Nación pide la exequibilidad del Decreto Ley 706 de 2017, señalando que se deben condicionar varios artículos, a saber: (i) el artículo 11 en el sentido de aclarar que no se suspende la investigación, pues de lo contrario devendrá en la afectación de los derechos de las víctimas; (ii) el artículo 12 con fundamento en que los lineamientos que deben ser emitidos por el Fiscal General de la Nación deben limitarse a las medidas procesales de suspensión de órdenes de captura, la revocatoria o la sustitución de la medida de aseguramiento privativa de la libertad, y no a los lineamientos para restablecer la relación de los hechos investigados en el caso concreto, cuestión que le

corresponde a la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de la JEP; y (iii) el artículo 13 con el fin de que la Corte aclare que la acción de tutela solo será procedente como mecanismo subsidiario de protección o en caso de perjuicio irremediable.

La Universidad Libre solicita a la Corte declarar la constitucionalidad del Decreto Ley 706 de 2017, precisando que es necesario condicionar los artículos 6, 7, 9 y 10. De una parte, en cuanto a los artículos 6 y 7 señala que se presenta una omisión legislativa relativa en cuanto a la posibilidad de la defensa para solicitar la concesión de los beneficios de que trata el decreto, pues se dispone que esa facultad solo está en cabeza del fiscal. De otra parte, en lo concerniente a los artículos 9 y 10 indica que deben condicionarse en el entendido que las víctimas también podrán solicitar ante la autoridad judicial el levantamiento de la suspensión de las órdenes de captura, revocatoria o sustitución de la medidas de aseguramiento.

La Comisión Colombiana de Juristas solicita la exequibilidad del decreto, manifestando que se deben condicionar los artículos 6, 7, 9 y 10 de la siguiente manera: (i) la expresión “siempre que se den los requisitos legales” del artículo 6º en el entendido que la suspensión de la ejecución de las órdenes de captura y la revocatoria de la sustitución de la medida de aseguramiento deben cumplir con los requisitos que para la libertad transitoria y condicionada tratan los artículos 51, 52 y 53 de la Ley 1820 de 2016, así mismo, no pueden proceder frente a crímenes enunciados en el numeral 2º del artículo 52 de la misma ley y pueden concederse previa notificación a la víctima; (ii) la expresión “previa solicitud del fiscal de conocimiento” del artículo 7º en el entendido que las víctimas pueden solicitar el levantamiento de las medidas; y (iii) los artículos 9 y 10 en el entendido que se adicione a las actas de compromiso condiciones que comprometan a los beneficiarios a no obstruir la justicia y no afectar los derechos de las víctimas, so pena de revocarlas en función del principio pro víctima.

c. Inexequibilidad

La Alianza Cinco Claves para el Tratamiento Diferencial de la Violencia Sexual contra las Mujeres en el Conflicto Armado, solicita se declare la inconstitucionalidad del decreto ley con fundamento en que: (i) incumple los presupuestos fijados por la jurisprudencia constitucional, puntualmente, los criterios de conexidad objetiva, estricta y suficiente, así

como la necesidad estricta, y (ii) la competencia material, puesto que el Gobierno Nacional se extralimitó en sus funciones al proferir un decreto ley que regula materias que por su naturaleza serían objeto de reserva legal y cuyo trámite legislativo apropiado debería ser el ordinario o especial.

El conglomerado de organizaciones conformado por: (i) la Corporación Colectivo de Abogados “José Alvear Restrepo”, (ii) el Movimiento de Víctimas de Crímenes de Estado (MOVICE), (iii) la Corporación Jurídica Yira Castro, (iv) el Observatorio de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Coordinación Colombia Europa Estados Unidos, (v) la Comisión Intereclesial de Justicia y Paz, (vi) la Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento Forzado –Coldes-, (vii) la Corporación Jurídica Humanidad Vigente, (viii) la Corporación Jurídica Libertad, y (viii) la Escuela de Derecho, Grupo de Litigio de Alto Impacto de la Universidad Industrial de Santander UIS, solicitan a la Corte Constitucional declarar la inexequibilidad total del Decreto Ley 706 de 2017.

Lo anterior, con fundamento en: (i) la falta de cumplimiento respecto de los criterios del control material exigido por la Corte Constitucional para este tipo de Decretos Ley; (ii) exceso en el uso de las facultades extraordinarias otorgadas al Presidente de la República; (iii) se convierte el tratamiento “equitativo, equilibrado, simultaneo o simétrico” en un tratamiento preferencial; (iv) no se reconoce el derecho de participación de las víctimas; (v) se transforman los principios de inescindibilidad y simetría en el tratamiento de la Fuerza Pública; (vi) prevé un tratamiento penal que desnaturaliza la esencia de las medidas de aseguramiento; (vii) no establece medidas cautelares de protección a las víctimas y preservación de las pruebas frente a las libertades de sus victimarios y (viii) desconocimiento flagrantemente del principio de igualdad.

En ese mismo sentido, la Universidad Santo Tomás y los ciudadanos Carlos Mario Jaramillo Restrepo y Héctor Arturo Escobar Morales, solicitan declarar la inexequibilidad total del Decreto Ley 706 de 2017.

Control constitucional de cada una de las disposiciones del Decreto Ley 706 de 2017

A continuación, la Corte analizará la constitucionalidad de cada uno de los artículos de la norma objeto de control, para lo cual reproducirá el texto de cada disposición y, posteriormente, abordará su examen.

8.1. Artículo 1º.

“Artículo 1º. Objeto del presente decreto. El presente decreto tiene por objeto regular un tratamiento especial en desarrollo de los principios de prevalencia e inescindibilidad del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición – SIVJRNR para los miembros de la Fuerza Pública procesados por conductas punibles cometidas por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado interno, respecto de quienes se haya dictado una medida de aseguramiento privativa de la libertad.”

8.1.1. Examen de constitucionalidad

La disposición bajo análisis establece que el objeto del Decreto Ley 706 de 2017 es desarrollar un régimen procesal penal consistente en el tratamiento especial para los miembros de la Fuerza Pública respecto de quienes se haya dictado una medida de aseguramiento privativa de la libertad por conductas punibles cometidas por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado interno en el marco del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición.

Conforme lo señala la motivación del decreto en estudio, el numeral 15 del punto 5.1.2. del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, el componente de Justicia del SIVJRNR “(...) es inescindible y se aplicará de manera simultánea e integral a todos los que participaron directa o indirectamente en el conflicto armado interno (...)”.

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo transitorio 17 del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2017[123], el componente de justicia del SIVJRNR “(...) también se aplicará respecto de los Agentes del Estado que hubieren cometido delitos relacionados con el conflicto armado y con ocasión de éste, aplicación que se hará de forma diferenciada, otorgando un tratamiento equitativo, equilibrado, simultáneo y simétrico.”

En desarrollo del Acuerdo Final, el artículo transitorio 21 del artículo 1º del citado acto legislativo establece la simetría en algunos aspectos que debe haber entre los miembros de la Fuerza Pública y los miembros de las FARC-EP que estén siendo procesados por

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

Según las observaciones de la Fiscalía General de la Nación, incorporadas a los considerandos del decreto[124], se presentaban vacíos normativos respecto de la suspensión de la ejecución de las órdenes de captura de los miembros de la Fuerza Pública, lo que a juicio del Gobierno se traduce en un trato asimétrico de cara a los principios del Acuerdo Final.

Debido a lo anterior, el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas mediante el Acto Legislativo 01 de 2016, profirió el Decreto Ley 706 de 2017 para “dotar a la Fiscalía General de la Nación de un instrumento legal que, dentro de la independencia y autonomía inherentes a la Rama Judicial, le permita a los funcionarios judiciales aplicar un tratamiento especial respecto de quienes se haya dictado una medida de aseguramiento privativa de la libertad”.

Sobre el particular y con miras a garantizar la aplicación y cumplimiento del Acuerdo Final, en primer término es necesario reiterar la premisa de control de constitucionalidad utilizada por la Sala Plena en la sentencia C-007 de 2018, según la cual “debe respetarse en la mayor medida posible el pacto alcanzado entre las partes, como garantía de estabilidad, reconciliación y seguridad jurídica”.

Cuando una normatividad regula su objeto, establece el propósito y el alcance perseguido por el marco de regulación que se pretende desarrollar. Es decir, señala los lineamientos bajo los cuales se desenvuelve el cuerpo de la norma. En ese sentido, el artículo 1° prevé el objeto del Decreto Ley 706 de 2017 el cual está dado por regular un tratamiento penal especial diferenciado para los agentes de la Fuerza Pública, respecto de quienes se haya dictado una medida de aseguramiento privativa de la libertad, en el marco de procesos judiciales por conductas punibles cometidas por causa, con ocasión, o en relación directa o indirecta con el conflicto armado interno.

Considera la Corte que regular aspectos específicos del procedimiento penal para que las autoridades judiciales y la Fiscalía General de la Nación puedan efectuar la suspensión de la ejecución de las órdenes de captura y la revocatoria o sustitución de las medidas de aseguramiento para los miembros de la Fuerza Pública bajo un régimen de condicionalidades se ajusta a la Carta Política, porque materializa los principios de inescindibilidad y tratamiento penal especial, simétrico, simultáneo, equilibrado y equitativo[125] del componente de Justicia del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición establecidos en el Acuerdo Final y en el Acto Legislativo 01 de 2017, el cual constituye una expresión de la justicia transicional a través de la cual se logra el derecho a la paz (art. 22 C.P.).

Sobre este aspecto, cabe resaltar que en las consideraciones generales de esta providencia (Supra 6.4. Folios 92-95), la Corte advierte unos elementos[126] comunes frente a las autoamnistías implementadas en varios países de América Latina, explicando las razones normativas por las cuales en el decreto ley bajo examen no se presentan dichas particularidades.

8.1.2. Análisis de la palabra “indirecta”

Respecto al uso de la palabra “indirecta” utilizada en la expresión “conductas punibles cometidas por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado” la Sala reitera la postura asumida en la sentencia C-007 de 2018 en la que se descartó su inconstitucionalidad por ser “abstracta”, al considerar que: (i) La complejidad del conflicto armado colombiano justifica el uso de expresiones amplias[127]; (ii) la expresión “indirecta” es utilizada en el artículo transitorio 23 del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2017, el cual fue declarado exequible por esta Corporación mediante sentencia C-674 de 2017, (iii) por cuanto prevé un conjunto de criterios que disminuyen el grado de indeterminación, que operan como elementos de orientación en la función de apreciación de los hechos por parte de los órganos de la JEP y; (iv) está relacionada con la integralidad a la que aspira el SIVJNR para evaluar todos los hechos del conflicto los cuales están orientados a construir una verdad judicial que en conjunto con la que se presente en la Comisión Especial para el Esclarecimiento de la Verdad, contribuirá a la comprensión de las causas profundas del conflicto armado interno, y, por esa vía, al diseño de garantías de no repetición para las víctimas y la sociedad en su conjunto.

A la luz de lo anterior, la Corte concluye que sobre la materia regulada en el Decreto Ley 706 de 2017 existe una regulación previa contenida en los artículos 44 al 59 de la Ley 1820 de 2016 y la norma en examen se limita a desarrollar procedimientos específicos que están intrínsecamente relacionados con ésta, cuestión que redundaría en la exequibilidad del objeto del decreto bajo examen.

8.2. Artículo 2º.

“Artículo 2º. Principios aplicables. Se aplicarán la totalidad de los principios contenidos en el acuerdo de creación de la Jurisdicción Especial para la Paz en el marco del fin del conflicto, particularmente los establecidos en la Ley 1820 del 30 de diciembre de 2016, respecto de la amnistía, el indulto y otros tratamientos penales especiales diferenciados, en especial para agentes del Estado que hayan sido condenados, procesados o señalados de cometer conductas punibles por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado interno.

8.2.1. Examen de constitucionalidad

8.2.1.1. Primer inciso del artículo 2º

El artículo 2 del Decreto Ley 706 de 2017 establece dos contenidos normativos. En primer lugar, una remisión en materia de los principios aplicables para la concesión de los tratamientos penales especiales (revocatoria o sustitución de la medida de aseguramiento y suspensión de la ejecución de las órdenes de captura) a los miembros de la Fuerza Pública respecto de quienes se haya dictado una medida de aseguramiento privativa de la libertad; y en segundo término, la aplicación del principio de favorabilidad.

En reiteradas ocasiones esta Corporación se ha pronunciado en el sentido de que los principios, al ser mandatos de optimización, irradian el resto de la normatividad y anuncian los fines constitucionales que se pretenden satisfacer.[128] Así mismo ha señalado que poseen fuerza jurídica vinculante y condicionan la interpretación del resto del articulado, por lo que dan cohesión a la regulación. En el presente caso, en los términos de la Ley 1820 de 2016, a la cual la disposición en juicio se remite, estos son: (i) Artículo 5º. Derecho a la paz; (ii) Artículo 6º. Integralidad; (iii) Artículo 7º. Prevalencia; (iv) Artículo 8º; Reconocimiento del delito político; (v) Artículo 9º. Tratamiento penal especial, simétrico,

simultáneo, equilibrado y equitativo; (v) Artículo 10. Deber de investigar, esclarecer, perseguir y sancionar; (vi) Artículo 11. Favorabilidad; (vii) Artículo 12. Debido proceso y garantías procesales; (viii) Artículo 13. Seguridad Jurídica; y (ix) Artículo 14. Contribución a la satisfacción de los derechos de las víctimas.

La Sala Plena considera que la aplicación de los principios establecidos en la Ley 1820 de 2016 para garantizar el tratamiento simétrico en algunos aspectos, equilibrado y equitativo a los miembros de la Fuerza Pública procesados o condenados, atiende los postulados constitucionales introducidos mediante el Acto Legislativo 2 de 2017[129], pues corresponden al tratamiento equitativo entre estos y los miembros de las FARC-EP (Art. 13 C.P.).

Además se evidencia que la aplicación de los principios de la Ley 1820 de 2016 y del “acuerdo de creación de la Jurisdicción Especial para la paz” son consonantes con los fines esenciales del Estado consagrados en el artículo 2° Superior orientados a “servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo”, así como de los principios constitucionales relacionados con los objetivos propios de la justicia transicional, que comprende deberes constitucionales como el propender al logro y mantenimiento de la paz (artículo 22 y numeral 6 del artículo 95 de la C. P.).

Así las cosas, encuentra la Corte que el primer inciso del artículo 2°, a modo de remisión, propende por incorporar los principios orientadores en la aplicación de los instrumentos para revocar o sustituir las medidas de aseguramiento privativas de la libertad y/o suspender la ejecución de las órdenes de captura, principios que fueron declarados exequibles por la Sala Plena de la Corte Constitucional en las sentencias C-674 de 2017 y C-007 del 2018.

Sobre la base de lo anterior, la Corte concluye que los principios a los que remite este artículo, fueron objeto de consagración en el Acto Legislativo 01 de 2017, de tal manera que se trata de postulados que han sido integrados transitoriamente al texto constitucional.

Adicionalmente, fueron desarrollados en la Ley 1820 de 2016 (artículos 5-14), razón por la cual es dable avizorar que buscan reafirmar las garantías y los preceptos constitucionales contenidos en los artículos 2, 22, 29, 93, 150.17, 201.2, 214.2 y 229 de la Carta Política.

En este orden de consideraciones, con fundamento en que la Corte Constitucional en sentencia C-007 de 2018 encontró ajustados a la Carta los artículos 5 al 14[130] de la Ley 1820 de 2016 relativos a los principios del SIVJNR, y la norma bajo examen se limita a efectuar una remisión a estos para que sean aplicados al tratamiento penal a los miembros de la Fuerza Pública, no presenta reparos de constitucionalidad.

8.2.1.1. Análisis del segundo inciso del artículo 2°

El segundo inciso del artículo 2° establece como principio rector la aplicación del principio de favorabilidad para los “beneficiarios” del decreto ley, es decir, los miembros de la Fuerza Pública procesados o condenados por cometer conductas punibles por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado interno.

En relación con el principio de favorabilidad en materia penal la jurisprudencia constitucional ha señalado que se “refiere a la aplicación en el tiempo de disposiciones normativas propias de este campo del derecho y que forma parte de las garantías inscritas en el debido proceso”[131], el cual encuentra su respaldo en los artículos 29.3 de la Constitución Política, transitorio 5.7 del artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2017, 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En desarrollo de la normatividad referenciada, mediante la sentencia C-371 de 2011 la Corte precisó que el principio de favorabilidad, plasmado en el tercer inciso del artículo 29 de la Constitución “se dirige al juzgador y supone la existencia de estatutos permisivos o favorables que coexisten junto a normas restrictivas o desfavorables. La aplicación preferente de la norma favorable no significa la inconstitucionalidad de la desfavorable dejada de aplicar, tacha que solo puede deducirse de su autónomo escrutinio frente a la Constitución.”

En términos concretos, corresponde a la preferencia del juez por aplicar la norma más ventajosa para quien está siendo procesado penalmente, atendiendo las situaciones

particulares en la investigación o el juzgamiento.

Ahora bien, al efectuar el control de constitucionalidad del artículo 11 de la Ley 1820 de 2016, relativo al principio de favorabilidad, esta Corporación en la tantas veces referenciada sentencia C-007 de 2018, señaló que la lectura que debe darse a la aplicación de este principio requiere de una armonización con la vigencia de otros, igualmente importantes, que inspiran la configuración del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, como lo son el deber de investigar, juzgar y sancionar, y la satisfacción de los derechos de las víctimas y de la comunidad.

Dicha disposición fue declarada exequible mediante la sentencia C-007 de 2018 y reiterada en la sentencia C-025 de 2018, cuyo inciso 2º del artículo 2º del Decreto Ley 277 de 2017, prevé idéntico contenido normativo al que ahora se encuentra en revisión, solo que varía su ámbito de aplicación, pues se dirige a los miembros de las FARC EP.

Con fundamento en lo anterior, respecto al inciso 2º del artículo 2º del Decreto Ley 706 de 2017, esta Corporación también declaró su exequibilidad.

8.3. Artículo 3º.

“Artículo 3º. Inescindibilidad. Los principios contenidos en el componente de justicia del SIVJRNR se aplicarán de forma diferenciada e inescindible a todos quienes, habiendo participado de manera directa o indirecta en el conflicto armado interno, hayan sido condenados, procesados o señalados de cometer conductas punibles por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado interno, cometidas con anterioridad a la entrada en vigencia del acuerdo final.”

8.3.1. Análisis de constitucionalidad

La disposición bajo examen regula el ámbito personal de aplicación de los principios contenidos en el componente de justicia del Sistema Integral de Verdad Justicia Reparación y Garantías de No Repetición SIVJRNR, entendido en función de los miembros de la Fuerza Pública que pueden ser destinatarios de la revocatoria o sustitución de la medida de aseguramiento, o suspensión de la ejecución de las órdenes de captura y de su aplicación temporal y que recae sobre las conductas cometidas con anterioridad a la firma del

Acuerdo Final.

Conforme a lo señalado en las consideraciones generales de esta providencia (Supra 6.1.2. folio 77), a la fecha de suscripción del Acuerdo Final la Policía Nacional estaba integrada por más de 183.333 efectivos y las Fuerzas Armadas por 265.050 personas. Cuestión que se traduce en que la Fuerza Pública estaba conformada por más de 448.383 personas a la fecha de suscripción del Acuerdo Final que potencialmente podrían ser objeto del Decreto Ley 706 de 2017.

El artículo 3º del Decreto Ley 706 de 2017 es un desarrollo específico del inciso 1º del artículo 3º de la Ley 1820 de 2016, el cual fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-007 de 2018. En particular, esta Corporación se pronunció en el sentido que la confianza comporta un elemento consustancial de un acuerdo de paz y, por tal razón, las reglas utilizadas por el Legislador para configurar el tratamiento penal diferenciado (especial, equitativo, equilibrado, simétrico y simultáneo) pretenden, de una parte, evitar injusticias derivadas de un trato inequitativo entre diversos actores del conflicto y, de otra, preservar la seguridad, previniendo posibles retaliaciones futuras[132].

El inciso 1º del artículo 3º de la Ley 1820 es del siguiente tenor:

“Artículo 3º. Ámbito de aplicación. La presente ley aplicará de forma diferenciada e inescindible a todos quienes, habiendo participado de manera directa o indirecta en el conflicto armado, hayan sido condenados, procesados o señalados de cometer conductas punibles por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado cometidas con anterioridad a la entrada en vigor del acuerdo final.” (...) (Subrayas y negrillas fuera de texto)

Nótese que el texto subrayado y resaltado en negrillas es similar al previsto en el artículo 3º del Decreto Ley 706 de 2017, el cual dispone lo siguiente:

“Los principios contenidos en el componente de justicia del SIVJRNR se aplicarán de forma diferenciada e inescindible a todos quienes, habiendo participado de manera directa o indirecta en el conflicto armado interno, hayan sido condenados, procesados o señalados de cometer conductas punibles por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el

conflicto armado interno, cometidas con anterioridad a la entrada en vigencia del acuerdo final.”

Si bien las disposiciones en cita comparten textualmente gran parte de las palabras, no existe plena identidad normativa entre estas, ya que ambas normas tienen contenidos prescriptivos diversos. Mientras que el artículo 3º de la Ley 1820 de 2016 regula de manera genérica el ámbito personal de aplicación del Sistema Integral de Verdad Justicia Reparación y Garantías de No Repetición SIVJRNR, en función de todas las personas que eventualmente podrían ser beneficiarias de amnistías, indultos y tratamientos penales especiales diferenciados. Esto es, el amplio espectro de personas que pueden ser cobijadas por los beneficios de esta ley bajo el cumplimiento de un régimen de condicionalidades. En cambio, la disposición ahora en juicio, al hacer parte de una norma únicamente dirigida a los miembros de la fuerza pública restringe su ámbito de aplicación a las conductas cometidas por estos servidores públicos en el marco del conflicto armado. Es decir, se trata de una especie frente a su género principal.

No obstante lo anterior, la disposición bajo examen al leerse en armonía con el Acto Legislativo 01 de 2017 y la sentencia C-674 de 2017, encuentra su fundamento en lo dicho por la Corte en la sentencia C-007 de 2018, mediante la cual esta Corporación declaró ajustado a la Constitución el inciso 1º del artículo 3º de la Ley 1820 de 2016, la cual es precedente aplicable a su resolución. En tal sentido, la Corte encuentra que es constitucional aplicar un trato diferenciado a los miembros de la Fuerza Pública, pues el objetivo de las medidas es alcanzar el tratamiento penal simétrico en algunos aspectos, diferenciado en otros, pero siempre equilibrado, equitativo y simultaneo entre los Agentes del Estado y los miembros de las FARC-EP, cuestión que se traduce en el establecimiento de condiciones de igualdad y confianza entre las partes.

Con base en lo anterior, la Corte Constitucional declarará exequible el artículo 3º del Decreto Ley 706 de 2017.

8.4. Artículo 4º.

“Artículo 4º. Seguridad Jurídica. Las decisiones o resoluciones proferidas por los funcionarios u órganos de la JEP en virtud del otorgamiento de la renuncia a la persecución penal, libertad transitoria condicionada y anticipada, y privación de la libertad en unidad militar o

policial, contempladas en la Ley 1820 de 2016, sólo podrán ser revisadas por tal jurisdicción y conforme a las normas establecidas para ello. Ninguna otra autoridad podrá revocarlas, sustituirlas o modificarlas.”

8.4.1. Análisis de constitucionalidad

La Corte ha dicho que en escenarios de transición de conflicto armado a la paz, la seguridad jurídica a través de las decisiones que conceden beneficios penales es trascendental ya que “contribuye incuestionablemente a garantizar la no repetición, y al tránsito a una comunidad política integrada, en la que las diferencias puedan ser canalizadas a través de los instrumentos institucionalmente previstos, precisamente, por el derecho.”[133]

En ese sentido, esta Corte ha señalado que la seguridad jurídica en el ordenamiento cumple una doble función, positiva, consistente en conferir certeza a las relaciones jurídicas, y otra negativa, relacionada con la imposibilidad de que otras autoridades reabran discusiones ya finalizadas (amparadas en el efecto de la cosa juzgada)[134].

En esencia la norma sometida a juicio, desarrolla el contenido del artículo 13 de la Ley 1820 de 2016, el cual mediante sentencia C-007 de 2018 fue declarado exequible de manera condicionada “en el entendido de que no excluyen la facultad de la Corte Constitucional de seleccionar y revisar las providencias de tutela dictadas por los órganos de la Jurisdicción Especial para la Paz.”

Para adoptar esa decisión la Corte se fundamentó en las siguientes consideraciones:

“644. En efecto, en escenarios de transición de conflicto armado a la paz la seguridad jurídica a través de las decisiones que conceden beneficios penales es trascendental, dado que contribuye incuestionablemente a garantizar la no repetición, y al tránsito a una comunidad política integrada, en la que las diferencias puedan ser canalizadas a través de los instrumentos institucionalmente previstos, precisamente, por el derecho.

645. La seguridad jurídica es, también, una garantía asociada al debido proceso, de manera que las consideraciones vertidas en torno al artículo 12 son también predicables del artículo 13. Además, se trata de un principio general del derecho, y de un presupuesto de estabilidad de las relaciones jurídicas y sociales. En el contexto transicional es, también, un

elemento indispensable para la reconciliación y una garantía de no repetición, dado que la eficacia del proceso de paz y de las normas de implementación va ligada de forma directa a que estas consoliden un espacio de justicia equitativo para todos.

646. Sin embargo, la seguridad jurídica no equivale a una situación en la que las decisiones de la Jurisdicción Especial para la Paz son intocables y sólo pueden ser revisadas por la propia JEP, pues en el orden constitucional toda providencia judicial debe ajustarse a la vigencia efectiva de los derechos fundamentales.

647. En el sistema jurídico colombiano, la acción de tutela es un mecanismo especialmente diseñado para su protección, aunque de carácter residual frente a los procedimientos ordinarios; y la Corte Constitucional es el órgano encargado de interpretarlos con autoridad y así lograr la unidad en la aplicación del derecho. Esta función, obviamente, no es incompatible con la seguridad jurídica, sino que es presupuesto de una seguridad jurídica con justicia material, es decir, respetuosa de las normas más importantes del ordenamiento (los derechos fundamentales).

648. Por ese motivo, en la sentencia C-674 de 2017, al analizar la constitucionalidad del Acto Legislativo 01 de 2017, la Corporación declaró inexecutable una norma que restringía intensamente el acceso a la acción de tutela y limitaba también la competencia de este Tribunal en su selección y estudio (artículo transitorio 8º del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2017).

649. Así las cosas, al igual que al hablar del principio de prevalencia (ver, supra, Art. 7) la Sala declarará la exequibilidad de esta disposición, bajo el entendido de que no excluye la facultad de la Corte para seleccionar y revisar las providencias de tutela dictadas en el marco de la JEP.”

Para la Corte la seguridad jurídica no equivale a una situación en la que las decisiones de la Jurisdicción Especial para la Paz -JEP- se tornen intocables y sólo puedan ser revisadas por la propia autoridad judicial, pues en el orden constitucional vigente toda providencia judicial debe ajustarse a la guarda efectiva de los derechos fundamentales. Es por esto que la expresión “sólo podrán ser revisadas por el Tribunal para la Paz”, prevista en el artículo 13 de la Ley 1820 de 2016 fue declarada executable de manera condicionada por virtud de la referida sentencia C-007 de 2018.

De allí que en aplicación del precedente contenido en la referida sentencia, la Corte declarará exequible el artículo 4º del Decreto Ley 706 de 2017, salvo la expresión “sólo podrán ser revisadas por tal jurisdicción y conforme a las normas establecidas para ello. Ninguna otra autoridad podrá revocarlas, sustituirlas o modificarlas”, la cual, es exequible, pero “en el entendido de que no excluyen la facultad de la Corte Constitucional de seleccionar y revisar las providencias de tutela dictadas por los órganos Jurisdicción Especial para la Paz.”

8.5. Artículo 5º.

“Artículo 5º. Prevalencia. El componente de justicia del SIVJNR, conforme a lo establecido en el Acuerdo Final, prevalecerá sobre las actuaciones penales, disciplinarias o administrativas por conductas cometidas por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado interno, al absorber la competencia exclusiva sobre dichas conductas.”

8.5.1. Análisis de constitucionalidad

El artículo 5º del Decreto Ley 706 de 2017 establece que el componente de justicia del SIVJNR absorberá la competencia exclusiva sobre las actuaciones penales, disciplinarias o administrativas, por las conductas cometidas por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado interno. Se trata de un desarrollo específico del artículo 6º transitorio del Acto Legislativo 01 de 2017 y del artículo 7º de la Ley 1820 de 2016, los cuales establecen la prevalencia de las amnistías, los indultos y los tratamientos penales especiales diferenciados, sobre las actuaciones de cualquier jurisdicción y que fueron declarados exequibles por la Corte mediante las sentencias C-674 de 2017 y C-007 de 2018, respectivamente.

Al respecto, es importante señalar que en la sentencia C-674 de 2017, al ejercer el control automático de constitucionalidad sobre el artículo 6º transitorio del Acto Legislativo 01 de 2017, la Corte señaló que el principio de prevalencia se ajusta a la Constitución, ya que permite concentrar en la Jurisdicción Especial para la Paz -JEP- el estudio de los casos asociados al conflicto armado, para conocerlos desde una perspectiva integral que contribuya a explorar las causas profundas del conflicto y la consecución de la verdad, los derechos de las víctimas y la aspiración general de la sociedad colombiana.

A la luz de esa comprensión, se determinó que las decisiones proferidas por dicha autoridad especial prevalecen sobre las de otras jurisdicciones, en las que el proceso no se aborda desde un enfoque holístico del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición.

Sin perjuicio de lo anterior, conforme quedó plasmado en la sentencia en cita[135], el principio de prevalencia no puede desconocer las decisiones adoptadas por la Corte Constitucional en el ejercicio de las funciones establecidas en el artículo 241 Superior, esto es, en su condición de guardiana de la Carta Política e intérprete autorizada de los derechos fundamentales, pues ello implicaría violar el principio de la supremacía constitucional.

Así las cosas, teniendo en cuenta que el tenor de las normas relativas al principio de prevalencia (art. 6º transitorio del artículo 1º del Acto Legislativo 1 de 2017, art. 7º de la Ley 1820 de 2016 y art. 5 del Decreto Ley 706 de 2017), no son idénticos en su redacción, prevén un mismo contenido dispositivo orientado a la prelación del componente de justicia del SIVJRNR, sobre las actuaciones de la justicia ordinaria, razón por la cual, siguiendo los precedentes sentados por la Corte Constitucional[136] en las sentencias C-674 de 2017 y C-007 de 2018, el artículo 5º del Decreto Ley 706 de 2017 será declarado exequible reiterando la ratio decidendi de esta última, según la cual: “(i) el principio de prevalencia no impide la selección de tutelas por parte de la Corte Constitucional, en el ámbito de sus competencias, así como su estudio con base en la dogmática establecida en la sentencia C-590 de 2005, reiterada en múltiples sentencias; y (ii) los conflictos de competencia entre la JEP y cualquier otra jurisdicción, incluida la jurisdicción especial indígena, los cuales se resolverán por los cauces ya previstos en el ordenamiento jurídico.”[137]

7.6. Artículos 6º y 7º

A continuación se estudiarán las normas del Capítulo II, correspondientes a la suspensión de la ejecución de las órdenes de captura y la revocatoria o sustitución de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad, proferidas en contra de miembros de la Fuerza Pública.

Debido a que el artículo 6º y 7º comparten una unidad de materia, serán analizadas de manera conjunta:

“Artículo 6°. Suspensión de la ejecución de las órdenes de captura. En virtud del carácter prevalente e inescindible del componente de justicia del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, para hacer efectivo el tratamiento simétrico en algunos aspectos, diferenciado en otros, pero siempre equitativo, equilibrado, y simultáneo, la autoridad judicial correspondiente, tratándose de investigaciones adelantadas por el procedimiento previsto en la Ley 906 de 2004, a solicitud de la Fiscalía General de la Nación y siempre que se den los requisitos legales, suspenderá las ordenes de captura que se hayan dictado o se dicten en contra de miembros de la Fuerza Pública, en las investigaciones o procesos adelantados contra ellos por conductas punibles cometidas por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado interno.

Tratándose de investigaciones adelantadas por el procedimiento previsto en la Ley 600 de 2000, será el fiscal que adelante la investigación, quien adopte la correspondiente medida.”

Artículo 7°.

“Artículo 7°. Revocatoria o sustitución de la medida de aseguramiento. En virtud del carácter prevalente e inescindible del componente de justicia del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, para hacer efectivo el tratamiento simétrico en algunos aspectos, diferenciado en otros, pero siempre equitativo, equilibrado, y simultáneo, la autoridad judicial correspondiente, tratándose de investigaciones adelantadas por el procedimiento previsto en la Ley 906 de 2004, a solicitud de la Fiscalía General de la Nación y siempre que se den los requisitos legales, revocará la medida de aseguramiento impuesta, o la sustituirá por una no restrictiva de la libertad, en las investigaciones o procesos adelantados contra ellos por conductas punibles cometidas por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado interno.

Tratándose de investigaciones adelantadas por el procedimiento previsto en la Ley 600 de 2000, será el fiscal que adelante la investigación, quien adopte la correspondiente medida.”

8.6.1. Intervenciones en relación con los artículos 6° y 7°

La Defensoría del Pueblo pide la exequibilidad condicionada de los artículos 6° y 7° en el

entendido que los beneficios deben estar supeditados al cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley 1820 de 2016.

Por su parte, la Universidad Libre solicita a la Corte declarar la constitucionalidad condicionada de los artículos 6 y 7, por considerar que se presenta una omisión legislativa relativa en cuanto a la posibilidad de la defensa para solicitar la concesión de los beneficios de que trata el decreto, pues se dispone que esa facultad solo está en cabeza del fiscal.

El Instituto Colombiano de Derecho Procesal solicita la declaratoria de exequibilidad del Decreto Ley 706 de 2017. Sin embargo, pide que se declare la inexequibilidad de la expresión “siempre que se den los requisitos legales” contenida en los artículos 6 y 7 por contrariar el principio de legalidad consagrado en el artículo 29 de la Constitución.

La Comisión Colombiana de Juristas solicita la exequibilidad condicionada de los artículos 6 y 7 de la siguiente manera: (i) la expresión “siempre que se den los requisitos legales” del artículo 6º en el entendido que la suspensión de la ejecución de las órdenes de captura y la revocatoria de la sustitución de la medida de aseguramiento deben cumplir con los requisitos que para la libertad transitoria y condicionada tratan los artículos 51, 52 y 53 de la Ley 1820 de 2016, así mismo, no pueden proceder frente a crímenes enunciados en el numeral 2º del artículo 52 de la misma ley y pueden concederse previa notificación a la víctima, y (ii) la expresión “previa solicitud del fiscal de conocimiento” del artículo 7º en el entendido que las víctimas pueden solicitar el levantamiento de las medidas.

8.6.2. Análisis de constitucionalidad

Los artículos 6º y 7º se componen de las siguientes previsiones jurídicas: (i) El señalamiento de los principios que orientan la medida de la suspensión de la ejecución de las órdenes de captura -artículo 6º- y la revocatoria o sustitución de la medida de aseguramiento -artículo 7º-, esto es, el tratamiento simétrico en algunos aspectos, diferenciado en otros, pero siempre equitativo equilibrado y simultáneo; (ii) los beneficiarios de cada medida, es decir los miembros de la Fuerza Pública investigados o procesados por conductas punibles cometidas por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado; (iii) la necesidad de acreditar el cumplimiento de los requisitos legales correspondientes; (iv) el señalamiento de la Fiscalía General de la Nación como autoridad legitimada para solicitar la concesión de las medidas de que trata el presente artículo; y (v) la autoridad

competente para concederlas, atendiendo la diferencia de los sistemas procesales de la Ley 600 del 2000 y la Ley 906 de 2004.

Las normas bajo estudio están conformadas por disposiciones de carácter procesal penal relacionadas con la suspensión de la ejecución de las órdenes de captura y la revocatoria o la sustitución de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad dentro del trámite seguido contra miembros de la Fuerza Pública, respecto a investigaciones o procesos adelantados por conductas punibles relacionadas con el conflicto armado.

Se trata de regulaciones eminentemente procedimentales, ámbito en el cual, cabe señalar, en primer término, que el Legislador extraordinario cuenta con un amplio margen de libertad de configuración, tal como ha sido sentado por la jurisprudencia constitucional.

La suspensión de las órdenes de captura, así como la revocatoria o sustitución de la medida de aseguramiento privativa de la libertad corresponden a procedimientos que desarrollan el tratamiento penal especial diferenciado para agentes del Estado, previsto en el artículo 17 transitorio del Acto Legislativo 01 de 2017 y en el artículo 45 de la Ley 1820 de 2016, los cuales comportan medidas de naturaleza accesorio, incidental y temporal dentro del proceso penal. Lo anterior, significa que, si la Fiscalía General de la Nación solicita la suspensión de la ejecución de la orden de captura o la revocatoria de la medida de aseguramiento privativa de la libertad, aun así el proceso penal seguirá cursando en contra del investigado o procesado y, por ende, estas herramientas procesales, contrario a lo manifestado en las intervenciones encabezadas por el Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo, la Alianza Cinco Claves, la Universidad Santo Tomás y otras, de ninguna manera implican un prejuzgamiento, absolución, preclusión, extinción de la pena o renuncia del Estado a continuar investigando.

Se trata apenas de beneficios accesorios que versan sobre las medidas de aseguramiento y no sobre el proceso penal como tal y que dependen en todo momento de la contribución efectiva a la verdad, cuestión que persigue fines constitucionales legítimos propios de un sistema de justicia transicional donde la finalidad principal reside en asegurar los derechos de las víctimas.

De allí que estas normas tampoco ameritan un condicionamiento, como lo sugieren la Defensoría del Pueblo, la Universidad Libre, el Instituto Colombiano de Derecho Procesal y la

Comisión Colombiana de Juristas, pues a la luz de una interpretación sistemática, su contenido no es aplicable de manera asilada a las demás previsiones de la Ley 1820 de 2016 y del Decreto Ley 706 de 2017, todas las cuales apuntan a la suscripción de un acta de compromiso (art. 8 D.L. 706 de 2017) orientada a la consecución de la verdad y la reparación; aspecto que hace indispensable la efectiva participación de las víctimas.

En lo relativo a los derechos de las víctimas como límite a los tratamientos penales especiales, algunos intervinientes (Alianza Cinco Claves, Universidad Santo Tomas y Corporación Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo y otros) sostienen que no se hace efectiva una participación de las personas afectadas en el conflicto armado.

Sin embargo, la Corte observa que el desarrollo específico de los elementos del régimen procesal penal del decreto bajo examen, al acompasarse sistemáticamente con todas las normas que regulan esta materia, conduce a una conclusión contraria, ya que la Ley 1820 en el artículo 51 dispone de manera expresa que: “El otorgamiento de la libertad transitoria, condicional y anticipada es un beneficio que no implica la definición de la situación jurídica definitiva en el marco de la Jurisdicción Especial para la Paz.”

Desactivar la guerra, exige que el sujeto principal sea la persona humana, en especial la víctima y que el predicado sea la restauración de sus derechos humanos. En este aspecto, la Corte ha sido enfática y, precisamente en atención a ello el artículo 50 de la Ley 1820 de 2016, relativo a la contribución a la satisfacción de los derechos de las víctimas, que es el marco general del presente decreto, fue condicionado por la Corte bajo el entendido que la contribución a la satisfacción de los derechos de las víctimas se enmarca dentro del régimen de condicionalidades del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, con fundamento en precisos parámetros fijados por esta Corporación que hacen parte del sistema de justicia transicional cuya filosofía restaurativa ubica a la víctima en el centro de todas la actuaciones.

La suspensión de la ejecución de la orden de captura es una figura que se contrae al efecto consistente en que los miembros de la Fuerza Pública que están siendo investigados, procesados o han sido condenados por una conducta sancionada con pena privativa de la libertad, se les suspenda la orden de privación de la libertad impuesta por el juez. En otras palabras, establece que, en lugar de ser llevados a prisión inmediatamente, puedan seguir

en libertad mientras avanza el proceso penal ante la Jurisdicción Especial para la Paz -JEP-.

De otra parte, de conformidad con lo establecido en el artículo 307 de la Ley 906 de 2004, las medidas de aseguramiento, pueden ser privativas o no privativas de la libertad:

“Artículo 307. Medidas de aseguramiento. Son medidas de aseguramiento:

A. Privativas de la libertad

1. Detención preventiva en establecimiento de reclusión.
2. Detención preventiva en la residencia señalada por el imputado, siempre que esa ubicación no obstaculice el juzgamiento;

B. No privativas de la libertad

1. La obligación de someterse a un mecanismo de vigilancia electrónica.
2. La obligación de someterse a la vigilancia de una persona o institución determinada.
3. La obligación de presentarse periódicamente o cuando sea requerido ante el juez ante sí mismo o ante la autoridad que él designe.
4. La obligación de observar buena conducta individual, familiar y social, con especificación de la misma y su relación con el hecho.
5. La prohibición de salir del país, del lugar en el cual reside o del ámbito territorial que fije el juez.
6. La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o lugares.
7. La prohibición de comunicarse con determinadas personas o con las víctimas, siempre que no se afecte el derecho a la defensa.
8. La prestación de una caución real adecuada, por el propio imputado o por otra persona,

mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca, entrega de bienes o la fianza de una o más personas idóneas.

9. La prohibición de salir del lugar de habitación entre las 6:00 p.m. y las 6:00 a.m.”

A su turno, la posibilidad de revocatoria o sustitución de la medida de aseguramiento está consagrada en el artículo 308 de la Ley 906 de 2004, en los siguientes términos:

“Artículo 318. Solicitud de revocatoria. Cualquiera de las partes podrá solicitar la revocatoria o la sustitución de la medida de aseguramiento, y ante el juez de control de garantías que corresponda, presentando los elementos materiales probatorios o la información legalmente obtenidos que permitan inferir razonablemente que han desaparecido los requisitos del artículo 308.”

Las medidas de aseguramiento no equivalen a la sentencia condenatoria, ni pueden ser confundidas con las penas que mediante tal providencia se imponen. Son simples medidas cautelares -no sentencias que hacen tránsito a cosa juzgada-, que sólo pueden dictarse con carácter excepcional, preventivo, pero no sancionatorio y siempre que se reúnan de manera estricta los requisitos fácticos o jurídicos (condicionalidades) señalados por la ley para el efecto.

Esto es, cuando resulten indispensables para alcanzar la finalidad constitucional que con ellas se persigue, consistente en asegurar la comparecencia del imputado al proceso, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial de la víctima.

Como se puede observar entonces, contrario a lo dispuesto en el artículo 150.17 de la Constitución, relativo a la facultad del Legislador para conceder amnistías e indultos generales (supra 6.4), los cuales buscan el perdón y olvido de la comisión de ciertos delitos; en el presente caso, se establecen figuras procesales de suspensión o revocatoria que son accesorias al proceso penal y que tan solo tienen la virtualidad de conceder un beneficio al imputado, los cuales en todo momento, dependen de la contribución efectiva con la verdad y la consecuente reparación a las víctimas (régimen de condicionalidades).

En esta perspectiva, la medida de suspensión de la ejecución de las órdenes de captura y la revocatoria o sustitución de la medida de aseguramiento se desarrollan con la finalidad de

materializar el tratamiento simétrico en algunos aspectos y diferenciado en otros, pero siempre equitativo, equilibrado y simultaneo para los miembros de la Fuerza Pública en relación con la amnistía de iure concedida a los integrantes de las FARC-EP. Esto es que los miembros de la Fuerza Pública, debido a sus funciones constitucionales y su posición de garantes, reciben un tratamiento diferenciado por no ser susceptibles de amnistía ni indultos.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia[138] al desatar una solicitud de suspensión de orden de captura, señaló que esta medida consiste en un beneficio de carácter temporal que desarrolla el SIVJNR, el cual está llamado a aplicarse dentro de la Jurisdicción Especial para la Paz en “cualquier estado de la actuación (investigación, juzgamiento y/o ejecución de la sentencia) sin importar las razones que sustenten las órdenes de aprehensión (vinculación al proceso, cumplimiento de la medida de aseguramiento o ejecución de la sentencia)”.

En tal sentido, dichas medidas pretenden lograr el sometimiento de los miembros de la Fuerza Pública que han aceptado acogerse a la Jurisdicción Especial para la Paz -JEP-, “siempre y cuando estén en libertad pero señalados de cometer conductas punibles por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta del conflicto armado interno que tienen comprometida su libertad por órdenes de captura vigentes dictadas en su contra.”[139]

Ahora bien, este tratamiento simétrico en algunos aspectos y diferenciado en otros, pero siempre equitativo, equilibrado y simultaneo para los miembros de la Fuerza Pública, conforme a las consideraciones generales de esta providencia (supra 6.4), está contemplado para cualquier tipo de delitos, salvo por las excepciones contempladas en el numeral 2º del artículo 52 de la Ley 1820 de 2016, el cual dispone:

“Artículo 52. De los beneficiarios de la libertad transitoria condicionada y anticipada. Se entenderán sujetos beneficiarios de la libertad transitoria condicionada y anticipada aquellos agentes del Estado que cumplan los siguientes requisitos:

1. Que estén condenados o procesados por haber cometido conductas punibles por causa, con ocasión, o en relación directa o indirecta con el conflicto armado interno.
2. Que no se trate de delitos de lesa humanidad, el genocidio, los graves crímenes de

guerra, la toma de rehenes u otra privación grave de la libertad, la tortura, las ejecuciones extrajudiciales, la desaparición forzada, el acceso carnal violento y otras formas de violencia sexual, la sustracción de menores, el desplazamiento forzado, además del reclutamiento de menores conforme a lo establecido en el Estatuto de Roma, salvo que el beneficiario haya estado privado de la libertad un tiempo igualo superior a cinco (5) años, conforme a lo establecido para las sanciones alternativas en la Jurisdicción Especial para la Paz.

3. Que solicite o acepte libre y voluntariamente la intención de acogerse al sistema de la Jurisdicción Especial para la Paz.

4. Que se comprometa, una vez entre a funcionar el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, a contribuir a la verdad, a la no repetición, a la reparación inmaterial de las víctimas, así como atender los requerimientos de los órganos del sistema.

Parágrafo 1º. Para efectos de los numerales anteriores el interesado suscribirá un acta donde conste su compromiso de sometimiento a la Jurisdicción Especial para la Paz, así como la obligación de informar todo cambio de residencia, no salir del país sin previa autorización de la misma y quedar a disposición de la Jurisdicción Especial para La Paz.

En dicha acta deberá dejarse constancia expresa de la autoridad judicial que conoce la causa penal, del estado del proceso, del delito y del radicado de la actuación.

Parágrafo 2º. En caso de que el beneficiado sea requerido por el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición y no haga presentación o incumpla alguna de las obligaciones contraídas en el compromiso, se le revocará la libertad. No habrá lugar a la revocatoria por circunstancias diferentes a las aquí señaladas.” (Subrayas y negrillas fuera de texto)

Por virtud de la sentencia C-007 de 2017, la palabra “graves” prevista en el numeral 2º fue declarada inexecutable y se condicionó la expresión “del reclutamiento de menores conforme a lo establecido en el Estatuto de Roma”, con la base en la consideración transcrita a continuación:

“939. Respecto del numeral segundo de la norma, la Sala advierte lo siguiente:

(i) Tal como ha sido insistentemente reiterado, el adjetivo “graves” con el cual se califica la referencia a los crímenes de guerra es incompatible con el régimen constitucional y las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos, por las razones desarrolladas especialmente en el acápite considerativo N° D.7., por lo cual será declarado inexecutable.

(ii) La expresión “reclutamiento de menores conforme a lo establecido en el Estatuto de Roma” será declarada executable condicionalmente, con fundamento en el desarrollo considerativo adelantado en el bloque de discusión N° D.5. y por las razones desplegadas principalmente dentro del análisis de los artículos 23 y 30.

Debe advertirse que el estudio del reclutamiento de menores conforme al Estatuto de Roma se abordó bajo el criterio de una regla de exclusión de amnistías, indultos y renuncia a la persecución penal; no obstante, en otros contextos, como el referido en la norma que ahora se analiza, la configuración de la conducta no impide la concesión de la libertad transitoria, condicionada y anticipada, sino que sobre ella se impone un requisito más para su procedencia (un tiempo mínimo de privación de la libertad); razón por la cual, el condicionamiento implica que la expresión ya citada se entienda así: “el reclutamiento de menores de 15 años en el caso de conductas ocurridas hasta el 25 de junio de 2005, y el reclutamiento de menores de 18 años en el caso de conductas ocurridas con posterioridad a esa fecha”.

(iii) El numeral segundo menciona como uno de los requisitos para el otorgamiento de la libertad transitoria, condicionada y anticipada, que no se trate de uno de los delitos de especial gravedad excluidos de los beneficios de mayor entidad que contempla la ley. No obstante, en el segmento final expresa “salvo que el beneficiario haya estado privado de la libertad un tiempo igual o superior a cinco (5) años, conforme lo establecido para las sanciones alternativas” en la Jurisdicción Especial para la Paz.”

De acuerdo con lo anterior, a la luz de una interpretación sistemática, los beneficios previstos en los artículos 6º y 7º del decreto bajo examen, son aplicables a todos los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública en el marco del conflicto armado, con excepción de: (i) los delitos de lesa humanidad, (ii) el genocidio, (iii) los crímenes de guerra, (iv) la toma de rehenes u otra privación grave de la libertad, (v) la tortura, (vi) las

ejecuciones extrajudiciales, (vii) la desaparición forzada, (viii) el acceso carnal violento y otras formas de violencia sexual, (ix) la sustracción de menores, (x) el desplazamiento forzado, y (xi) el reclutamiento de menores conforme a lo establecido en el Estatuto de Roma.

A su vez la norma en examen prevé una excepción a la excepción, es decir que los beneficios contemplados en artículo 6º y 7º del Decreto Ley sí aplican a estos delitos, siempre y cuando el beneficiario haya estado privado de la libertad un tiempo igual o superior a cinco (5) años, conforme a lo establecido para las sanciones alternativas en la Jurisdicción Especial para la Paz.

No se trata entonces de beneficios incondicionados, por lo que las medidas contempladas en los artículos 6º y 7º del Decreto Ley bajo examen son conformes a las reglas jurisprudenciales sobre tratamientos especiales a los Agentes del Estado, fijadas en las sentencias C-674 de 2017 y C-007 de 2018, las cuales son a su vez acordes a las obligaciones internacionales suscritas por Colombia, especialmente en lo que tiene que ver con el artículo 6.5 del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 que excluyen las violaciones a los derechos humanos y la ausencia de garantías para las víctimas.

Es decir, la aplicación de beneficios solo es admisible si no cubre las más intensas lesiones a la dignidad humana y si viene acompañado de una maximización de los derechos de las víctimas.

En cuanto a la calidad procesal de los agentes del Estado a los que se dirigen estas medidas, la Corte Constitucional encuentra que los artículos en revisión tienen como estadios procesales las investigaciones o procesos adelantados contra los miembros de la Fuerza Pública. Sin embargo, al hacer un análisis integral de la norma, se evidencia que tales medidas también aplican a los miembros de la Fuerza Pública contra los cuales se haya proferido sentencia condenatoria.

A esta inferencia se arriba al sistematizar lo dispuesto en los artículos 2º (principios aplicables) y 3º (inescindibilidad) del Decreto Ley 706 de 2017, los cuales expresamente disponen “en especial para agentes del Estado que hayan sido condenados, procesados o señalados de cometer...”.

En este contexto, las medidas de que tratan los artículo 6° y 7° del decreto objeto de revisión constitucional se ajustan a la Constitución al estar orientadas a favorecer unos sujetos determinados, esto es, los miembros de la Fuerza Pública que se encuentren investigados, procesados o condenados por conductas punibles cometidas por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado interno.

Al respecto se debe precisar que, al efectuar el estudio de constitucionalidad del inciso primero[140] del artículo 14 de la Ley 1820 de 2016, esta Corporación insistió en que “la concesión de los beneficios jurídicos no exime a sus beneficiarios del deber de contribuir decididamente a la materialización de los derechos de las víctimas. Así, cualquier beneficio penal que se otorgue con base en la ley bajo revisión, está supeditado a que sus destinatarios realicen aportes sustanciales en verdad, reparación y no repetición”.

En perspectiva de lo antedicho, al realizar el estudio sistemático de las normas que componen el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición y conforme a la jurisprudencia constitucional, la Sala Plena reitera que para la aplicación de las figuras en revisión se deben satisfacer los requisitos legales tendientes a la garantía de los derechos de las víctimas, mediante la contribución sustancial de los beneficiarios, en materia de verdad, reparación y no repetición, bajo un régimen de condicionalidades fijadas por la Corte en la sentencia C-674 de 2017, mediante la cual efectuó el control de constitucionalidad del Acto Legislativo 01 de 2017, que se rigiera por los siguientes criterios: (i) dejación de armas; (ii) obligación de contribuir activamente a garantizar el éxito del proceso de reincorporación a la vida civil de forma integral; (iii) obligación de aportar verdad plena en los términos del artículo transitorio 5 del artículo 1 del A.L. 01 de 2017; (iv) garantizar la no repetición y abstenerse de cometer nuevos delitos, o delitos de ejecución permanente, después del primero (1°) de diciembre de 2016, en particular, conductas asociadas con cualquier eslabón de la cadena de producción de los cultivos de uso ilícito y sus derivados; (v) contribuir a la reparación de las víctimas, y en particular a decir la verdad en relación con los procedimientos y protocolos para inventariar todo tipo de bienes y activos; y, (vi) entregar los menores de edad, en particular las obligaciones específicas establecidas en el numeral 3.2.2.5. del Acuerdo Final.[141]

Dicho régimen de condicionalidades, propio del marco de los beneficios jurídico-penales previstos en la Ley 1820 de 2016, parte de las siguientes premisas: (i) la necesidad de

consolidar la seguridad jurídica de los ex combatientes y demás destinatarios, (ii) la pretensión de contribuir a la estabilidad de la paz; y, (iii) la satisfacción de los derechos de las víctimas.

En el decreto ley objeto de revisión se condicionan a su vez los beneficios a: (i) que para el momento de los hechos delictivos, el beneficiario acredite ser miembro de la Fuerza Pública; (ii) que las órdenes de captura libradas en contra de ellos, procedan por delitos cometidos con ocasión, por causa, o en relación directa o indirecta con el conflicto armado interno, antes de la firma del Acuerdo Final; y (iii) que los beneficiarios se comprometan a acogerse y atender los requerimientos del SIVJNR, conforme a lo dispuesto en el artículo 8º que será objeto de revisión posteriormente.

En cuanto a la legitimación por activa para solicitar la concesión de las medidas, los artículos bajo análisis establecen que a “solicitud de la Fiscalía General de la Nación” ante la autoridad judicial (Ley 906 de 2004) o ante el mismo fiscal (Ley 600 del 2000), se podrán conceder tales medidas.

Al respecto, la Sala Plena observa que tratándose de los procesos adelantados bajo la Ley 906 de 2004, la Fiscalía General de la Nación a solicitud de los miembros de la Fuerza Pública, mientras estén vigentes y no se hayan hecho efectivas las medidas, tiene la capacidad procesal para solicitar las medidas en cuestión ante la Jurisdicción Especial para la Paz en los estadios en que las órdenes de captura hayan sido solicitadas por dicha autoridad, esto es, durante la investigación y hasta antes de presentarse el correspondiente escrito de acusación. En los demás casos se deberá hacer por parte de los beneficiarios, por cuanto las medidas son fruto de lo dispuesto por los jueces de conocimiento y de ejecución de penas, respectivamente, con el fin de dar cumplimiento a la condena.

Ahora bien, a partir de una comprensión sistemática de las normas del SIVJNR, la Corte entiende que la expresión “autoridad judicial correspondiente” si bien se refiere a la Jurisdicción Especial para la Paz, no obstante, esta terminología genérica no impide que mientras dicha jurisdicción entre en funcionamiento la jurisdicción penal ordinaria pueda atender estos requerimientos y que del mismo modo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley 1820 de 2016 esta regla sea aplicable a los miembros de la fuerza pública que ya han sido condenados.

Conforme a lo expuesto, la Corte encuentra que los beneficios que establecen los artículos 6º y 7º del Decreto Ley 706 de 2017, al no tener la virtualidad de hacer cesar las investigaciones, la acción penal, ni definir la situación penal de los investigados, sino únicamente comportar beneficios de libertad o de reclusión en lugares especiales, bajo condiciones de contribución con la verdad y la reparación a las víctimas, lejos de reñir con la Carta Política, están orientados a desarrollar postulados del sistema de justicia transicional.

Sobre este aspecto, esta Corporación ha señalado que la “incorporación de un sistema de justicia transicional implica la adopción de un conjunto amplio y complejo de instrumentos o mecanismos tendientes a la satisfacción del derecho a la paz –a través de la superación de la violencia generalizada-, la realización de los derechos de las víctimas, el fortalecimiento del Estado de derecho y el logro de la reconciliación.”[142]

Al aplicar los principios del tratamiento simétrico en algunos aspectos, diferenciado en otros pero siempre equitativo, equilibrado y simultaneo, la Corte encuentra que las disposiciones en examen se ajustan a la Carta Política, pues son beneficios que también se concedieron a los miembros de las FARC-EP, quienes están en tránsito a la legalidad, tal como se puede constatar en lo establecido en varias disposiciones de la Ley 1820 de 2016, v. gr. el artículo 37 que fue declarado exequible y a cuyo tenor se dispone:

“Artículo 37. Procedimiento.

(...) Respecto de los rebeldes que pertenezcan a organizaciones que hayan suscrito un acuerdo final de paz, así como aquellas personas que se encuentren privadas de la libertad con fundamento en una medida de aseguramiento por delitos políticos o conexos conforme a lo establecido en esta ley, el fiscal competente solicitará a la mayor brevedad ante un Juez con funciones de Control de Garantías la libertad condicionada, quien deberá verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en los artículos 35 y 36 de esta ley y autorizar dicha libertad condicionada. (...)

a) Respecto a aquellas personas que se encuentren privadas de libertad con fundamento en una medida de aseguramiento, el Fiscal competente solicitará ante un Juez con funciones de Control de Garantías la libertad condicionada, quien deberá verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en los artículos 35 y 36 de esta ley y autorizar dicha libertad

condicionada (...)” (Subrayas fueras de texto)

A pesar de que la disposición en cita remite a la figura de la libertad condicionada, el efecto útil de los artículos 6º y 7º del Decreto Ley 706 de 2017 en estudio, pretende que a los miembros de la Fuerza Pública detenidos o tengan librada una medida de aseguramiento privativa de la libertad se les conceda la revocatoria o la sustitución por una no privativa de la libertad respectivamente, y de esta manera, gozar de un beneficio semejante al concedido a los ex combatientes de las FARC y con esto materializar el tratamiento simétrico, equilibrado, equitativo y simultáneo que fue declarado exequible en la sentencia C-674 del 2017.

En este orden de consideraciones, la Sala Plena concluye que los artículos 6º y 7º se ajustan a la Carta Política, puesto que no tienen la entidad jurídica de hacer cesar las investigaciones, la acción penal, ni definir la situación penal de los investigados, sino que se traducen, bajo ciertas condiciones, en beneficios de libertad o de reclusión en lugares especiales, e incluso de conformidad con los artículos 9º y 10º de la misma normatividad pueden ser revocados, de no cumplirse las condiciones allí prescritas.

En virtud de lo anterior, el artículo 6º y 7º del Decreto Ley 706 de 2017 serán declarados exequibles.

8.7. Artículo 8º.

“Artículo 8º. Suscripción de acta de compromiso para la suspensión de la ejecución de las órdenes de captura, la revocatoria o la sustitución de la medida de aseguramiento. Para la suspensión de la ejecución de las órdenes de captura, su revocatoria o cambio por otra medida de aseguramiento, los miembros de la Fuerza Pública deberán suscribir un acta de compromiso que contendrá los presupuestos establecidos en el parágrafo 1º del artículo 52 de la Ley 1820 de 2016, así como la obligación de atender los requerimientos de la autoridad que emitió la medida objeto de suspensión. Esta acta de compromiso se suscribirá ante la autoridad que profirió la orden de captura.”

8.7.1. Intervenciones en relación con el artículo 8º

La Defensoría del Pueblo pide la exequibilidad condicionada del artículo 8º en el entendido

que el acta de compromiso debe ser revisada por el Secretario Ejecutivo de la JEP.

En el marco de las medidas especiales de justicia transicional para agentes del Estado previsto en el Capítulo II del Decreto Ley 706 de 2017, el artículo 8° prevé que los beneficiarios de las medidas deben suscribir un acta de compromiso, cuestión que replica aspectos puntuales establecidos en el párrafo 1° del artículo 52 de la Ley 1820 de 2016.

La norma objeto de revisión se ocupa de dos aspectos medulares. De una parte, hace una remisión normativa a los requisitos que debe contener el acta de compromiso complementándolo con otro condicionante y, de otra, establece la autoridad ante la cual se debe suscribir el acta.

8.7.1.1. En cuanto al primer aspecto, esto es, a la remisión normativa que realiza el artículo bajo examen, se destaca lo dispuesto en el párrafo 1° del artículo 52 de la Ley 1820 de 2016, el cual indica:

“Párrafo 1°. Para efectos de los numerales anteriores el interesado suscribirá un acta donde conste su compromiso de sometimiento a la Jurisdicción Especial para la Paz, así como la obligación de informar todo cambio de residencia, no salir del país sin previa autorización de la misma y quedar a disposición de la Jurisdicción Especial para la Paz.

En dicha acta deberá dejarse constancia expresa de la autoridad judicial que conoce la causa penal, del estado del proceso, del delito y del radicado de la actuación.”

Tal disposición fue declarada exequible por la Corte mediante la sentencia C-007 de 2018, en la cual se precisó que los beneficiarios de las medidas, en el acta de compromiso “deben plasmar el deber de contribución individual y colectiva al esclarecimiento de la verdad o al cumplimiento de las obligaciones de reparación que sean impuestas por la Jurisdicción Especial para la Paz. Dado el carácter correlativo de este beneficio con el deber de contribución indicado, el incumplimiento, que debe ser calificado por la Jurisdicción Especial para la Paz, arrojará las consecuencias que la autoridad competente determine, y que incluye la posibilidad de la pérdida del beneficio (...). Esta es la garantía con la que cuentan las víctimas en el contexto de la Ley para asegurar la satisfacción efectiva de sus derechos a la verdad y a la reparación.”

En la misma providencia se señaló que “la suscripción del acta de compromiso, en el marco del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, es un instrumento de gran importancia para la consecución de tales propósitos (justicia y verdad), en la medida en que contribuye a la certeza sobre la situación de los destinatarios de las medidas y, de otro lado, sirve de criterio para determinar el alcance de las obligaciones que el beneficiario adquiere para con el referido Sistema, tras la obtención de un beneficio; en un marco en el que su otorgamiento no exime del deber de contribuir a la verdad y a la reparación integral...”

Como condicionante adicional, se le impone a los beneficiarios la obligación de “atender los requerimientos de la autoridad que emitió la medida objeto de suspensión”, cuestión que no tiene ningún reparo de constitucionalidad, ya que esto hace parte de la amplia potestad del legislador en materia de configuración normativa del sistema procesal y que va direccionado al sometimiento a la justicia, así como a la garantía de los derechos a la verdad, justicia, reparación y no repetición de las víctimas y la sociedad en el marco del conflicto armado interno.

Al respecto, en la sentencia C-674 de 2017, por la cual se adelantó el control de constitucionalidad del Acto Legislativo 01 de 2017, la Corte se pronunció frente a los condicionamientos de los beneficios, a saber: (i) dejación de armas; (ii) obligación de contribuir activamente a garantizar el éxito del proceso de reincorporación a la vida civil de forma integral; (iii) obligación de aportar verdad plena en los términos del artículo transitorio 5 del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2017; (iv) garantizar la no repetición y abstenerse de cometer nuevos delitos, o delitos de ejecución permanente, después del primero 1º de diciembre de 2016, en particular, conductas asociadas con cualquier eslabón de la cadena de producción de los cultivos de uso ilícito y sus derivados; (v) contribuir a la reparación de las víctimas, y en particular a decir la verdad en relación con los procedimientos y protocolos para inventariar todo tipo de bienes y activos; y, (vi) entregar los menores de edad, en particular las obligaciones específicas establecidas en el numeral 3.2.2.5. del Acuerdo Final.

De allí que la regla atinente al acta de compromiso que deben suscribir los agentes del Estado para acceder al tratamiento penal especial diferenciado resulta perfectamente acorde con el concepto de reparación integral a las víctimas reconocido por la

jurisprudencia constitucional[143].

En lo que respecta a la autoridad ante la cual se debe suscribir el acta de compromiso, la norma fija la competencia en la “autoridad que profirió la orden de captura”, cuestión que genera a primera vista una duda, por la existencia de un vacío legal respecto a los agentes del Estado que pretenden ser beneficiarios de la revocatoria o sustitución de la medida de aseguramiento.

Sobre el particular, la Sala Plena al efectuar un análisis integral del Decreto Ley 706 de 2017 y del SIVJRN encuentra que los miembros de la Fuerza Pública que tienen la intención de ser beneficiarios de la sustitución o revocatoria de la medida de aseguramiento, deberán acudir ante la autoridad que profirió dicha medida a fin de que se le conceda tal prerrogativa.

Bajo este último entendimiento, la Corte no encuentra reparo alguno de constitucionalidad frente a la disposición revisada, y en consecuencia procederá a declarar su exequibilidad.

8.8. Artículos 9º y 10º.

Por la identidad de materia que comparten los artículos 9º y 10º del Decreto Ley 706 de 2017, a continuación la Sala Plena realizará el análisis conjunto de estas disposiciones:

“Artículo 9º. Levantamiento de la suspensión de la ejecución de las órdenes de captura. Cuando en los procesos adelantados conforme a la Ley 906 de 2004 el miembro de la Fuerza Pública al que se le haya suspendido la ejecución de la orden de captura conforme a lo establecido en los artículos anteriores, incumpla los compromisos que le hayan sido impuestos al otorgarle ese beneficio, la misma autoridad que adoptó esa decisión, previa solicitud del Fiscal de conocimiento y verificación del cumplimiento de los requisitos legales, procederá a revocar la suspensión de la ejecución de la orden de captura y ordenará que la misma se haga efectiva.

Tratándose de investigaciones adelantadas por el procedimiento previsto en la Ley 600 de 2000, será el fiscal que adelante la investigación, quien adopte la correspondiente medida.”

“Artículo 10º. Levantamiento de la revocatoria de la sustitución de la medida de

aseguramiento. Cuando en los procesos adelantados conforme a la Ley 906 de 2004 el miembro de la Fuerza Pública al que se le haya revocado o sustituido la medida de aseguramiento conforme a lo establecido en los artículos anteriores, incumpla los compromisos que le hayan sido impuestos al otorgarle alguno de esos beneficios la misma autoridad que adoptó esa decisión, previa solicitud del Fiscal de conocimiento y verificación del cumplimiento de los requisitos legales, procederá a revocarla para en su lugar, imponer la medida de aseguramiento privativa de la libertad.

Tratándose de investigaciones adelantadas por el procedimiento previsto en la Ley 600 de 2000, será el fiscal que adelante la investigación, quien adopte la correspondiente medida.”

8.8.1. Intervenciones en relación con los artículos 9º y 10º

La Facultad de Derecho de la Universidad Libre solicita a la Corte declarar la constitucionalidad condicionada de los artículos 9º y 10º en el entendido de que las víctimas también podrán solicitar ante la autoridad judicial el levantamiento de la suspensión de las órdenes de captura, revocatoria o sustitución de las medidas de aseguramiento.

En esa misma orientación, la Comisión Colombiana de Juristas solicita la exequibilidad condicionada de los artículos 9º y 10º en el entendido de que se adicione a las actas de compromiso condiciones que comprometan a los beneficiarios a no obstruir la justicia y no afectar los derechos de las víctimas, so pena de revocarlas en función del principio pro víctima.

8.1.2. Análisis de constitucionalidad

La estructura de los artículos transcritos es similar y se compone de: (i) el señalamiento del sistema procesal penal bajo el cual se encuentra el beneficiario de las medidas de que tratan los artículos 6º y 7º del presente decreto ley, esto es la Ley 600 del 2000 o la Ley 906 de 2004, (ii) el supuesto de hecho, consistente en el eventual incumplimiento de las condicionalidades pactadas en el acta de compromiso, y (iii) la consecuencia jurídica que de ello se deriva.

En primer término, se debe resaltar que tratándose de una materia eminentemente procedimental, corresponde a un ámbito en el cual el Legislador extraordinario cuenta con una amplio margen de libertad de configuración.

En segundo lugar, es importante recordar que la Universidad Libre solicita a la Corte declarar la constitucionalidad condicionada de los artículos 9º y 10º en el entendido de que las víctimas también podrán solicitar ante la autoridad judicial el levantamiento de la suspensión de las órdenes de captura, revocatoria o sustitución de las medidas de aseguramiento. En esa misma orientación, la Comisión Colombiana de Juristas solicita la exequibilidad del decreto, manifestando que se deben condicionar los artículos 9º y 10º en el entendido que se adicione a las actas de compromiso condiciones que comprometan a los beneficiarios a no obstruir la justicia y no afectar los derechos de las víctimas, so pena de revocarlas en función del principio “pro víctima”.

La Corte encuentra que las consecuencias por el incumplimiento de los compromisos pactados tienen su fundamento en que el otorgamiento de las medidas se encuentra estrictamente condicionado a la observancia de los compromisos adquiridos en el acta formal, específicamente, conforme al régimen de condicionalidades del artículo 14 y 52 de la Ley 1820 de 2016. Esto es que el derecho a la verdad y a la reparación incluye la obligación estatal de adoptar medidas para garantizar su efectivo cumplimiento y garantizar que no se repitan los hechos de violencia que perjudicaron a las víctimas.

Así las cosas, las consecuencias jurídicas de incumplir los compromisos que dieron lugar a la concesión de las medidas de suspensión de la ejecución de las órdenes de captura y de revocatoria o sustitución de las medidas de aseguramiento, son accesorias y compatibles con el texto constitucional, en razón a que pretenden garantizar varios aspectos importantes en el ordenamiento, entre los que se encuentra la garantía de los derechos de las víctimas y de la sociedad, el sometimiento de los miembros de Fuerza Pública a las sanciones o beneficios que imponga la Jurisdicción Especial para la Paz, la integridad del Sistema Integral de Justicia, Verdad, Reparación y no Repetición y la confianza general en el Acuerdo Final para la Paz.

Los artículos 9º y 10º del Decreto Ley son concordantes con el párrafo 2º del artículo 52 de la Ley 1820 de 2016 que dispone:

“Parágrafo 2°. En caso de que el beneficiado sea requerido por el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición y no haga presentación o incumpla alguna de las obligaciones contraídas en el compromiso, se le revocará la libertad. No habrá lugar a la revocatoria por circunstancias diferentes a las aquí señaladas.”

En términos generales, la exigencia prevista en la disposición transcrita y desarrollada para los miembros de la Fuerza Pública de manera específica en las dos normas bajo examen, se constituye en una garantía que corresponde a la lógica del sistema constitucional, incluido su respectivo bloque y de todo el Acuerdo de Paz, en el que el centro del proceso son los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia, a la reparación y a la no repetición, es decir, a un esquema transicional en el que los beneficios otorgados están condicionados al compromiso ineludible de contribuir de manera efectiva a la consecución de la paz estable y duradera.

Ahora bien, en cuanto a las intervenciones de la Universidad Libre y la Comisión Colombiana de Juristas que claman el derecho de las víctimas a solicitar la revocatoria de las medidas previstas en los artículos 6º y 7º del Decreto Ley 706 de 2017.

Si bien la Corte comparte lo dicho por los intervinientes antes referenciados, pues todo el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición SIVJRNR, tiene como eje central a las víctimas, al punto que todas las condicionalidades están dispuestas para garantizar y proteger sus derechos. En tal sentido, la garantía de los derechos de las víctimas es el estándar general de cumplimiento, y con base en ello corresponde a las autoridades transicionales respectivas adoptar las medidas necesarias para su efectiva verificación, específicamente a la Jurisdicción Especial para la Paz, con sujeción al régimen de que trata el artículo transitorio 12 del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2017.

Sobre este aspecto, los cuatro componentes esenciales de la justicia transicional son la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición. En desarrollo de estos elementos la Corte Constitucional en reiteradas ocasiones se ha pronunciado en el sentido que los derechos de las víctimas del conflicto armado colombiano son fundamentales[144] y, por ende, deben gozar de protección constitucional mediante el establecimiento de medidas que les permita a las víctimas conocer la verdad, acceder de manera efectiva a la administración de justicia, ser reparados de manera integral y garantizar que los hechos

victimizantes no se vuelvan a repetir.

La verdad como elemento esencial de la justicia transicional consiste en el derecho fundamental de las víctimas a conocer los móviles de lo ocurrido, la manera en que se ejecutó un determinado crimen e incluso en algunos casos a saber su resultado, todo lo cual se logra a través de los procesos judiciales iniciados en contra de los autores. En el caso colombiano, esto se da en el marco de un conflicto armado cuyo contexto de macrocriminalidad ha sido objeto de un enfoque de justicia restaurativa para facilitar la desmovilización de grupos armados al margen de la ley y, a la vez, contribuir en la rendición de cuentas sobre la verdad.

La justicia restaurativa en oposición a la retributiva se caracteriza precisamente por constituir “un proceso a través del cual las partes o personas que se han visto involucradas y/o que poseen un interés en un delito en particular, resuelven de manera colectiva la manera de lidiar con las consecuencias inmediatas de éste y sus repercusiones para el futuro”[145].

Según Van Ness y Strong[146], los elementos centrales de la justicia restaurativa son: (i) el encuentro personal y directo entre la víctima, el autor u ofensor y/u otras personas que puedan servir de apoyo a las partes y que constituyen sus comunidades de cuidado o afecto; (ii) la reparación como respuesta al delito consistente en la restitución en beneficio de la víctima o de la comunidad; (iii) la reintegración tanto de la víctima como del ofensor en la comunidad; y (iv) la participación o inclusión que consiste en facilitar a las partes (víctimas, ofensores y eventualmente, la comunidad), la oportunidad para involucrarse de manera directa y completa en todas las etapas de encuentro, reparación y reintegración.

Estos elementos se evidencian en la estructura del Sistema Integral de Verdad Justicia Reparación y Garantías de no Repetición SIVJRNR actualmente implementado en Colombia, cuyos principios y reglas están definidos por la naturaleza jurídica de un esquema transicional hacia la paz en el que la justicia restaurativa desempeña un rol determinante para la consecución de la verdad y la consecuente reparación a las víctimas.

En este contexto, se debe tener en cuenta que no aportar la verdad a la Jurisdicción Especial para la Paz, afectaría de manera directa los derechos de las víctimas. De allí que el cumplimiento de las condicionalidades, comportan una garantía que corresponde a la lógica

del sistema constitucional transicional en el que las víctimas son el centro del proceso de paz y, para ello se establecen mecanismos judiciales que priorizan el esclarecimiento de la verdad de lo ocurrido en materia de violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, en el propósito de materializar la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, antes que la sanción.

En materia de los criterios de priorización frente a los crímenes cometidos en el marco del conflicto armado, la Corte Constitucional ha sido enfática en cuanto a la necesidad de construir contextos para la investigación metodológica de la macrocriminalidad y el crimen organizado que permitan develar la verdad y, a partir de ello priorizar en función de la gravedad y representatividad de los delitos. Al respecto, en sentencia C-694 de 2015 esta Corporación se pronunció en los siguientes términos:

“Adviértase que, el adelantamiento de una investigación criminal en contexto permite que, una vez probada judicialmente la línea de actuación, los planes criminales, la estructura y el accionar (modus operandi) de una determinada organización criminal (patrón de macrocriminalidad) al término de una sentencia emitida en un trámite que se adelantó con base en criterios de priorización, no sea necesario demostrar, en procesos judiciales posteriores, la comisión individual de cada uno de los delitos imputables a los integrantes del grupo armado ilegal. Bastará con que cada postulado los acepte para que los respectivos procesos puedan darse por terminados.

En este orden de ideas, la construcción técnica de los patrones macrocriminales, le brinda a los afectados una visión mucho más completa y real de lo sucedido, toda vez que apunta a develar las causas profundas y ocultas de su victimización, sin que aquello se aponga a que las respectivas autoridades judiciales logren alcanzar un mayor grado de detalle en relación con lo acontecido en un caso concreto”.

Como se puede observar entonces, uno de los elementos esenciales en los procesos de justicia transicional es la participación de las víctimas en todos los procedimientos. De no ser así se privaría a millones de víctimas del derecho a conocer la verdad y a la consecuente reparación que de ello se deriva. Es decir, los miembros de la fuerza pública individual y colectivamente tienen que rendir cuentas y ese aspecto procesal constituye un parámetro ineludible en el compromiso con la sociedad de lograr la transición a la paz y la

satisfacción de los derechos de las víctimas.

La existencia de la Jurisdicción Especial para la Paz JEP sólo tiene sentido en la medida en que materialice la obligación del Estado de adelantar la investigación, el juzgamiento y la sanción de las graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario cometidas por los distintos actores del conflicto, y sería ilógico impedir la participación activa de las víctimas.

Así las cosas, siguiendo la lógica del sistema constitucional, incluido su respectivo bloque y el Acuerdo de Paz, en el que el centro del proceso son los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia, a la reparación y a la no repetición, los artículos 9º y 10º serán declarados exequibles, resaltando que el SIVJRNR prevé la participación integral de las víctimas en todos los procedimientos, razón por la cual, con mayor razón estas podrán acudir ante la autoridad judicial competente dentro de estos trámites.

8.9. Artículo 11º.

“Artículo 11º. Actuación procesal y prevalencia del SIVJRNR. El funcionario que esté conociendo la actuación procesal deberá tener en cuenta el carácter prevalente del componente de justicia del SIVJRNR, conforme a lo establecido en el Acuerdo Final, sobre las actuaciones penales, disciplinarias o administrativas por conductas cometidas por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado interno.”

8.9.1. Intervenciones en relación con el artículo 11º

La Fiscalía General de la Nación pide la exequibilidad condicionada del artículo 11 en el sentido de aclarar que no se suspende la investigación, pues de lo contrario devendrá en la afectación de los derechos de las víctimas.

8.9.2. Análisis de constitucional

El artículo 11º reitera a los funcionarios que estén conociendo de las actuaciones procesales el carácter prevalente del componente de justicia del Sistema Integral de Verdad Justicia, Reparación y No Repetición.

En relación con esta disposición, la Fiscalía General de la Nación considera que es

susceptible de dos interpretaciones posibles, a saber: (i) que el carácter prevalente del SIVJRNR implicaría la suspensión de la investigación penal o (ii) que el carácter prevalente “no implica la suspensión de la investigación penal por parte de la Fiscalía General de la Nación.” [147]

A partir de esa dualidad de interpretaciones, sugiere modular el fallo en el sentido que no se suspende la investigación, pues de lo contrario devendría en la afectación directa de los derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia y a la verdad, justicia y reparación de las víctimas del conflicto, y, por tal razón, considera que hasta la entrada en funcionamiento de la JEP, le corresponde a la Fiscalía General de la Nación seguir desarrollando las investigaciones e indagaciones a que haya lugar.

Con base en lo anterior, indica que la suspensión de las órdenes de captura y la revocatoria o sustitución de las medidas de aseguramiento no interrumpe la labor investigativa de la Fiscalía.

Contrario al entendimiento de la Fiscalía, la Corte evidencia suficiente claridad en el contenido dispositivo de la misma, al punto de que si bien no es enteramente idéntica en su tenor al principio de prevalencia, ya que en este caso varía para efectos de establecer un deber a cargo de los funcionarios públicos y no de las jurisdicciones como tal, no obstante, es concordante con lo establecido en el artículo transitorio 6° del artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2017, el artículo 7° de la Ley 1820 de 2016 y el artículo 5° del decreto ley bajo examen, normas que ya fueron declaradas exequibles mediante las sentencias C- 674 de 2017, C-007 de 2018, y acápite 7.5. (Ut supra).

En efecto, en sentencia C-674 de 2017, al ejercer el control automático de constitucionalidad sobre el artículo 6° transitorio del Acto Legislativo 01 de 2017, la Corte sostuvo que el principio de prevalencia se ajusta a la Constitución, ya que permite concentrar en la Jurisdicción Especial para la Paz -JEP- el estudio de los casos relacionados con el conflicto armado, a fin de dirimirlos desde una visión holística que contribuya a explorar las causas del conflicto y la consecución de la verdad, en función de los derechos de las víctimas.

Bajo esa perspectiva, se determinó que las decisiones proferidas por la Jurisdicción Especial para la Paz prevalecen sobre las de otras jurisdicciones, en las que el proceso no se aborda

desde un enfoque relacionado con el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, sino desde un ámbito estrictamente punitivo.

Ahora bien, conforme a lo decidido en la referida sentencia C-674 de 2017, el principio de prevalencia no puede desconocer las decisiones adoptadas por la Corte Constitucional en el ejercicio de las funciones previstas en el artículo 241 de la Carta Política, pues ello implicaría violar el principio de la supremacía constitucional. En dicha oportunidad esta Corporación se pronunció en los siguientes términos:

“(i) el principio de prevalencia no impide la selección de tutelas por parte de la Corte Constitucional, en el ámbito de sus competencias, así como su estudio con base en la dogmática establecida en la sentencia C-590 de 2005, reiterada en múltiples sentencias; y (ii) los conflictos de competencia entre la JEP y cualquier otra jurisdicción, incluida la jurisdicción especial indígena, los cuales se resolverán por los cauces ya previstos en el ordenamiento jurídico.”[148]

Teniendo en cuenta que las normas relativas al principio de prevalencia (art. 6º transitorio del artículo 1º del Acto Legislativo 1 de 2017, art. 7º de la Ley 1820 de 2016 y art. 5 del Decreto Ley 706 de 2017), fueron declaradas exequibles por la Corte y que en este caso la norma en examen solamente varía en cuanto a que está dirigida a los funcionarios públicos de conocimiento para darle prelación al componente de justicia del SIVJNRN, sobre las actuaciones de la justicia ordinaria u otras, en aplicación de los precedentes consolidados por la Corte Constitucional[149] en las pluricitadas providencias C-674 de 2017 y C-007 de 2018, el artículo 11º del Decreto Ley 706 de 2017 será declarado exequible.

En virtud de lo anterior, la Sala Plena declarará exequible el tenor del artículo 11 del Decreto Ley 706 de 2017.

8.10. Artículo 12º.

“Artículo 12º. Lineamientos del Fiscal General de la Nación: El Fiscal General de la Nación emitirá los lineamientos para hacer efectiva las medidas de suspensión de la ejecución de las órdenes de captura, la revocatoria o la sustitución de la medida de aseguramiento por otra no privativa de la libertad en contra de los miembros de la Fuerza Pública que estén siendo procesados por conductas punibles cometidas por causa, con ocasión o en relación

directa o indirecta con el conflicto armado interno.”

8.10.1. Intervenciones en relación con el artículo 12º

La Fiscalía General de la Nación pide la exequibilidad condicionada del artículo 12º con fundamento en que los lineamientos que deben ser emitidos por el Fiscal General de la Nación deben limitarse a las medidas procesales de suspensión de órdenes de captura, la revocatoria o la sustitución de la medida de aseguramiento privativa de la libertad, y no a los lineamientos para restablecer la relación de los hechos investigados en el caso concreto, cuestión que le corresponde a la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de la JEP.

Por su parte, el Instituto Colombiano de Derecho Procesal solicita que la constitucionalidad condicionada del artículo 12º en el entendido que el fiscal no puede crear causales que no estén contempladas en el decreto ley.

8.10.2. Análisis de constitucionalidad

Como se puede observar en el acápite de las intervenciones, la Fiscalía General de la Nación solicita el condicionamiento del artículo 12 con fundamento en que los lineamientos que deben ser emitidos por el Fiscal General se deben limitar a “las medidas procesales de suspensión de las órdenes de captura, la revocatoria o la sustitución de la medida de aseguramiento privativa de la libertad, no a los lineamientos para establecer la relación de los hechos investigados en el caso concreto con el conflicto”[150].

Sobre el particular, la Corte encuentra que las funciones de la Fiscalía General de la Nación se encuentran establecidas en el artículo 251 Superior[151], entre las cuales se encuentran: “3. Asumir directamente las investigaciones y procesos, cualquiera que sea el estado en que se encuentren, lo mismo que asignar y desplazar libremente a sus servidores en las investigaciones y procesos. Igualmente, en virtud de los principios de unidad de gestión y de jerarquía, determinar el criterio y la posición que la Fiscalía deba asumir, sin perjuicio de la autonomía de los fiscales delegados en los términos y condiciones fijados por la ley” (subrayas fuera de texto).

En desarrollo de la anterior regla constitucional, mediante la Ley 1654 de 2013 el Congreso revistió al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para modificar y

definir la estructura orgánica y funcional de la Fiscalía General de la Nación y sus servidores, labor que se materializó con la expedición del Decreto 016 del 9 de enero del 2014.

Si bien estas dos últimas normas de acuerdo con su jerarquía normativa no constituyen parámetros de constitucionalidad del decreto ley bajo examen, es pertinente señalar que el numeral 1° del artículo 4° de la norma en cita[152] dispone que le corresponde al Fiscal General de la Nación “1. Formular y adoptar las políticas, directrices, lineamientos y protocolos para el cumplimiento de las funciones asignadas a la Fiscalía General de la Nación en la Constitución y en la ley.”

En armonía con el referido marco de habilitación normativa y que la disposición en juicio está confinada a que el Fiscal defina los “lineamientos”, la Corte no evidencia desconocimiento alguno del ordenamiento constitucional con la función de asignarle a la Fiscalía General de la Nación la labor de emitir los lineamientos internos para orientar a los Fiscales Delegados y demás funcionarios de esa Entidad, en la aplicación y concesión de las medidas de suspensión de la ejecución de las órdenes de captura y/o revocatoria o sustitución de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad, contenidas en el Decreto Ley 706 de 2017, pues dicha prerrogativa se traduce en que se brindan los instrumentos para dar eficacia y celeridad a los trámites de libertad que deban adelantarse en el marco de este decreto ley y a los deberes constitucionales de la Fiscalía General de la Nación, como ente acusador del Estado.

Con base en lo anterior, la Sala Plena encuentra que la norma sometida a examen se ajusta a la Carta Política y, por consiguiente, será declarada exequible.

8.11. Artículo 13º.

A continuación se analizará el Capítulo III, relativo a “Otras disposiciones”:

“Artículo 13. Acción de tutela y hábeas corpus. Los beneficios previstos en la Ley 1820 de 2016, se aplicarán sin perjuicio de la interposición de la acción de tutela y Habeas Corpus.”

8.11.1. Intervenciones en relación con el artículo 13

La Fiscalía General de la Nación pide la exequibilidad condicionada del artículo 13º con el fin de que la Corte aclare que la acción de tutela solo será procedente como mecanismo subsidiario de protección o en caso de perjuicio irremediable.

8.11.2. Análisis de constitucionalidad

Sobre este artículo, en primer término, cabe advertir que ya fue objeto de pronunciamiento en la sentencia C-025 de 2018, toda vez que el artículo 19 del Decreto Ley 277 de 2017 “Por el cual se establece el procedimiento para la efectiva implementación de la Ley 1820 del 30 de diciembre de 2016 “por medio de la cual se dictan disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos penales especiales y otras disposiciones”, prevé idéntico contenido normativo. La norma en cita dispone:

“Artículo 19º. Los Beneficios previstos en la 1820 de 2016, se aplicarán sin perjuicio la interposición de la acción de tutela y Habeas Corpus a que haya lugar.”

En dicha oportunidad la Corte se pronunció en los siguientes términos:

“Debe anotarse que el numeral 6 del artículo 40 de la Constitución señala que toda persona podrá interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley, para controlar el ejercicio del poder público. En cuanto al habeas corpus en la sentencia C-187 de 2006 se estableció que es un derecho intangible y de aplicación inmediata, que no puede ser limitado ni siquiera en los estados de excepción. La Constitución lo contempla en el artículo 30 como un derecho fundamental y a su vez varios instrumentos internacionales hacen expresa referencia a esta garantía.

Respecto de la acción de tutela desde los primeros pronunciamientos de este Tribunal ha sido concebida como un instrumento con carácter de derecho fundamental toda vez que es el medio concebido por el Constituyente para garantizar la protección de los restantes derechos fundamentales que sin él perderían buena parte de su eficacia y arriesgarían esfumarse. El contenido y contornos esenciales de los derechos fundamentales y de sus garantías o mecanismos básicos de protección, se establecen y perfilan en la misma Constitución y ello evita que las leyes los relativicen; vale decir, los derechos y sus garantías son fundamentales porque son un límite a la acción del legislador.

Entonces, la acción de tutela (art. 86 C. Pol) y el habeas corpus (art. 30 C. Pol.) al estar consagrados directamente en la Constitución, así como en los tratados internacionales de derechos humanos, tienen eficacia directa al margen de su reconocimiento expreso o no dentro de la legislación ordinaria o extraordinaria, como acaece en este caso en el Decreto Ley 277 de 2017. La reiteración que aquí se cita, implica simplemente hacer evidente algo que ya la Carta ha consagrado y en tal sentido puede ser redundante su inclusión, lo que, sin embargo, no comporta un cargo de inconstitucionalidad. Así pues, en conclusión, la disposición normativa se ajusta a la Carta.”

Con base en la consideración transcrita, la Corte determinó que el artículo 19 del Decreto Ley 277 del 2017 es acorde a la Carta Política.

Pues bien, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación el control automático realizado respecto de los decretos leyes “(iii) es un control integral porque se verifica que los decretos examinados reúnan los requisitos formales y materiales señalados por los preceptos constitucionales; (iv) es un control definitivo pues una vez la Corte se pronuncia sobre la constitucionalidad de los decretos leyes éstos no pueden ser objeto de un posterior examen vía acción pública de inconstitucionalidad.” (Sentencia C-070 de 2009, en el mismo sentido sentencia C-156 de 2011)

Lo anterior, el presente caso fuerza a que, en atención a que ambas disposiciones prevén el mismo contenido normativo, lo procedente sea estarse a lo resuelto en la citada providencia judicial.

8.12. Artículo 14º.

“Artículo 14º. Vigencia y derogatorias. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su expedición y deroga todas aquellas disposiciones que le sean contrarias.”

8.12.1. Análisis constitucional

Este artículo se contrae a que el Decreto Ley 706 de 2017 rige a partir de su publicación, cuestión que no presenta reparo de constitucionalidad alguno y, consecuentemente, será declarado exequible.

9. Síntesis

9.1. La Corte Constitucional realizó el control automático, integral y definitivo de constitucionalidad del Decreto Ley 706 de 2017, el cual consta de catorce (14) artículos y cuyo objeto consiste en materializar el tratamiento especial simétrico, diferenciado, equitativo y simultaneo para los agentes del Estado, por conductas punibles cometidas por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta, con el conflicto armado interno.

9.3. Seguidamente, la Sala Plena formuló los siguientes problemas jurídicos: (i) ¿el Decreto Ley 706 de 2017, expedido mediante el uso de las facultades extraordinarias otorgadas al Presidente de la República, en virtud del artículo 2º del Acto Legislativo 01 de 2016, se ajusta a la Constitución a partir del cumplimiento de los requisitos formales y materiales para su adopción? y (ii) ¿el Decreto Ley 706 de 2017 es materialmente conforme con la Constitución Política?

9.4. La Corte Constitucional encontró que el presente decreto se ajusta a los presupuestos formales en cuanto a: (i) la legitimación, ya que fue expedido por la autoridad competente (Presidente de la República y los ministros del ramo correspondiente); (ii) la temporalidad, mediante la cual se verificó que el decreto ley fue promulgado dentro del plazo fijado en el artículo 2º del Acto Legislativo 1 de 2016, esto es, 180 días siguientes su entrada en vigor; (iii) correspondencia entre el título del Decreto Ley 706 de 2017 con su contenido dispositivo; (iv) la invocación expresa de la competencia ejercida en virtud de las facultades constitucionales conferidas en el artículo 2 del Acto Legislativo 1 de 2016; y (v) la existencia de una motivación tendiente a justificar la expedición del referido decreto ley. En el examen de competencia se determinó lo siguiente: (i) con respecto a la conexidad objetiva, que el Decreto Ley 706 de 2017, al desarrollar elementos generales y puntuales relacionados con el Acuerdo Final, específicamente en la implementación del punto 5.1.2 sobre el Sistema Integral de Verdad Justicia Reparación y No Repetición -SIVJRNR-, se relaciona objetivamente con este, dado que tiene como finalidad brindar a los miembros de la Fuerza Pública como agentes del Estado un trato normativo equilibrado, equitativo y simétrico, el cual les otorga la oportunidad de acceder al componente de justicia transicional, reproduciendo así lo previsto en la Ley 1820 de 2016, en punto del establecimiento del tratamiento penal especial diferenciado para los miembros de la Fuerza Pública; (ii) en cuanto a la conexidad estricta a nivel externo, se evidenció la conformidad analítica y teleológica entre el decreto ley y el Acuerdo Final, ya que el Gobierno expuso en la parte considerativa el desarrollo del punto 5.1.2 del Acuerdo Final sobre el componente de justicia

del Sistema Integral de Verdad Justicia Reparación y No Repetición SIVJNR; (iii) en lo concerniente a la conexidad estricta a nivel interno, la Sala Plena determinó que se cumple con este presupuesto, toda vez que el contenido específico del Decreto Ley 706 de 2017 está conformado por catorce (14) disposiciones, las cuales guardan relación material de afinidad con las consideraciones del mismo y que están orientadas a la aplicación de los principios de prevalencia e inescindibilidad de la Jurisdicción Especial para la Paz, específicamente con respecto a los miembros de la Fuerza Pública que hubiesen cometido delitos por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado; (iv) el cumplimiento de la conexidad suficiente, toda vez que el decreto ley en esencia reproduce aspectos puntuales de lo previsto en el Acuerdo Final y materializa el régimen procesal penal contenido en los artículos 44 al 59 de la Ley 1820 de 2016, en punto al establecimiento del tratamiento penal especial diferenciado para uno de los actores del conflicto, esto es, los miembros de la Fuerza Pública; (v) el presupuesto de necesidad estricta se satisface porque (a) el tratamiento simétrico en algunos aspectos, diferenciado en otros, pero siempre equitativo, equilibrado y simultáneo para los miembros de la Fuerza Pública, es una materia previamente contemplada en el Acto Legislativo 01 de 2017 y la Ley 1820 de 2016, y la expedición del decreto atiende a lo urgente e imperioso que resulta complementar especificidades de dicho régimen procesal penal; (b) el decreto se limita a desarrollar aspectos procedimentales puntuales de cara a la suspensión de la ejecución de las órdenes de captura y la revocatoria o sustitución de la medida de aseguramiento; (c) el decreto ley es eminentemente instrumental y accesorio, en tanto que las líneas gruesas sobre tratamiento especial en desarrollo de los principios de prevalencia e inescindibilidad del Sistema Integral de Verdad Justicia Reparación y No Repetición -SIVJNR- para los miembros de la Fuerza Pública, están consagrados en la Ley 1820 de 2016; y, (d) la materia regulada debía adoptarse mediante el canal de los decretos leyes para la paz y no llevarse a cabo a través del espacio de configuración ordinaria del Congreso de la República; y, (vi) respecto de los asuntos expresamente excluidos de las facultades legislativas para la paz, la Corte constató que el decreto ley bajo estudio (a) no reforma la Constitución, (b) no hace parte de ninguna de las materias que deben ser tramitadas por ley estatutaria (art. 152 C.P.), (c) tampoco se trata de un código, (d) no concierne a las leyes que requieren mayoría calificada o absoluta para su aprobación, (e) no tiene por objeto decretar impuestos, y (f) no versa sobre una materia sometida a reserva estricta de ley.

9.5. La Sala Plena efectuó el estudio sustantivo a partir de los siguientes ejes temáticos: (i)

la función constitucional de la fuerza pública en Colombia y su posición de garante frente al orden público y la protección de los derechos humanos; (ii) las amnistías e indultos para los miembros de la Fuerza Pública y demás Agentes del Estado en los conflictos armados internos de Colombia; (iii) las amnistías en el derecho comparado latinoamericano; (iv) el rechazo a las autoamnistías y el caso de los miembros de la Fuerza Pública de Colombia; (v) el bloque de constitucionalidad, y las obligaciones internacionales de Colombia en materia de garantías de los derechos humanos frente a las amnistías y las autoamnistías; y, (vi) las reglas relevantes sobre tratamientos especiales a los miembros de la Fuerza Pública y demás Agentes del Estado fijadas en las sentencias C-674 de 2017 y C-007 de 2018. Sobre las legislaciones y reglamentaciones de carácter nacional a través de las cuales se han concedido indultos y amnistías en Colombia, a partir de una interpretación histórica la Corte concluyó: (i) que las medidas de gracia en punto a la exclusión general de la responsabilidad penal han sido históricamente concedidas a favor de grupos armados al margen de la ley y, excepcionalmente, para beneficiar a los miembros de la Fuerza Pública; (ii) que las medidas procedimentales sometidas a control de constitucionalidad hacen parte del SIVJNR, sistema que recoge distintos elementos de la justicia transicional y la instrumentalidad jurídica del proceso de reconciliación en Colombia; y (iii) que existe una diferencia notoria entre el tratamiento dado a los miembros de la Fuerza Pública -el cual prevé aspectos diferenciales relacionados con el cumplimiento de sus funciones constitucionales- y las amnistías e indultos tradicionalmente concedidas en Colombia a los grupos armados al margen de la ley; escenario que ahora tiene como centro de gravedad los derechos de las víctimas, quienes, en contraste con lo ocurrido en el pasado juegan un papel principal, siendo este el eje sobre el cual gravita todo el ordenamiento constitucional para garantizar condiciones de verdad, justicia, reparación y no repetición, como formas de restablecimiento integral de sus derechos. El estudio en torno a la experiencia del derecho comparado en materia de autoamnistías, permitió contrastar los efectos de estas medidas de punto final y olvido con el tratamiento penal especial diferenciado para los miembros de la Fuerza Pública actualmente implementado Comunicado No. 24. Corte Constitucional. Julio 4 de 2018 6 en Colombia, en el que se evidencia claramente la estructura de un esquema de juzgamiento cuyos principios y reglas están definidos por la naturaleza jurídica del sistema de justicia transicional, en el que su enfoque restaurativo desempeña un rol determinante para la consecución de la verdad y la consecuente reparación a las víctimas. Sobre este aspecto, la Corte advierte unos elementos comunes, que no están presentes en

el SIVJRNR, y que justifican los reparos en las autoamnistías, a saber: (i) se trata de medidas de naturaleza política -no judicial- que se adoptan en contextos en los que no hay deliberación ni control político; (ii) cuyo propósito es generar un marco general de impunidad como política de Estado; (iii) se aplican de manera incondicionada para encubrir a los victimarios de violaciones a los derechos humanos y, consecuentemente; (iv) impiden el acceso a la verdad, la justicia y la reparación de los derechos de las víctimas. La Sala Plena observó que ninguno de estos elementos está presente en el decreto ley bajo examen, puesto que se trata de una norma meramente operativa e instrumental que desarrolla procedimientos contenidos en el Acto Legislativo 1 de 2017 y en la Ley 1820 de 2016, en materia del tratamiento penal especial diferenciado para los miembros de la Fuerza Pública, regulaciones que conforme a lo determinado por la Corte Constitucional en las sentencias C-674 de 2017 y C-007 de 2018, fueron expedidas en virtud de un procedimiento legislativo que contó con amplia deliberación democrática en el Congreso de la República. En ese sentido, no se trata de una medida de naturaleza política, sino de un instrumento judicial transicional que opera a través del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición en el que lejos de consagrar un marco de impunidad, se propende por la reconstrucción de los hechos y la recuperación de la memoria histórica para develar la verdad y, a partir de ello, juzgar a los responsables de violaciones a los derechos humanos. Las expresiones diferenciado, simétrico, equitativo, equilibrado y simultáneo, establecen una relación de analogía/especificidad entre el tratamiento otorgado al grupo armado al margen de la ley FARC EP y los miembros de la Fuerza Pública, cuya aplicación está supeditada a un régimen de condicionalidades en el que bajo un acta de compromiso los beneficios pueden llegar a revocarse. De tal manera que no se trata de un régimen incondicionado, sino de un Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición -SIVJRNR- que tiene por eje central salvaguardar los derechos de las víctimas a través de una reparación integral, cuya finalidad primordial consiste en restituir a la persona sus derechos a efectos de superar el daño causado por los hechos victimizantes. A partir del tratamiento que los diversos tribunales internacionales, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos han dado a las amnistías, autoamnistías e indultos, las normas de la Constitución, incluido el Bloque de Constitucionalidad, en conjunto con la jurisprudencia consolidada de la Corte Constitucional, especialmente la sentencia C-007 de 2018, mediante la cual se juzgó la constitucionalidad de la Ley 1820 de 2016, la Sala Plena consideró que el otorgamiento de beneficios para lograr el cese de las hostilidades es una

facultad expresamente reconocida a los Estados por el derecho internacional humanitario, según el artículo 6.5 del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, pero que, a la vez existen ciertos límites a la concesión de este tipo de medidas, los cuales, giran alrededor de las obligaciones consistentes en garantizar los derechos de las víctimas - inclusive en escenarios de transición-, y delimitar las conductas que no admiten excepciones al deber de investigar, juzgar y sancionar.

9.6. Con apoyo en las consideraciones generales, la Corte procedió al control de constitucionalidad del contenido individual de cada uno de los catorce (14) artículos que conforman el Decreto Ley 706 de 2017, concluyendo que las normas bajo examen están conformadas por disposiciones de carácter procesal penal relacionadas con la suspensión de la ejecución de las órdenes de captura y la revocatoria o la sustitución de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad dentro de los procesos seguidos contra miembros de la Fuerza Pública por conductas punibles relacionadas con el conflicto armado. Comunicado No. 24. Corte Constitucional. Julio 4 de 2018 7 Dichos procedimientos desarrollan el tratamiento penal especial diferenciado para los miembros de la Fuerza Pública, previsto en los artículos 17 y 21 transitorios del Acto Legislativo 1 de 2017 y en la Ley 1820 de 2016, los cuales comportan medidas de naturaleza accesoria, incidental y temporal dentro del proceso penal, que de ninguna manera implican un prejuzgamiento, absolución, preclusión, extinción de la pena o renuncia del Estado a continuar investigando. Se trata de beneficios accesorios que versan sobre las medidas de aseguramiento y no sobre el proceso penal como tal, los cuales dependen en todo momento de la contribución efectiva a la verdad, la cual persigue fines constitucionales legítimos propios de un sistema de justicia transicional cuya finalidad principal reside en asegurar los derechos de las víctimas.

Concluyó la Corte que el artículo 1º, que define el objeto del decreto ley se ajusta a la Constitución, toda vez que sobre la materia de la que trata, existe una regulación previa contenida en los artículos 44 al 59 de la Ley 1820 de 2016, la cual fue declarada exequible mediante la sentencia C-007 de 2018 y la norma en examen se limita a desarrollar procedimientos específicos que están intrínsecamente relacionados y, para lo cual, con apoyo en las consideraciones generales de esta providencia, la Corte advirtió unos elementos comunes respecto de las autoamnistías, ninguno de los cuales se identifica en el decreto ley bajo examen.

Respecto al artículo 2º del decreto ley, que remite a los principios de la Ley 1820 de 2016, la Sala Plena reiteró que en sentencia C-007 de 2018 encontró ajustados a la Carta Política los artículos 5 al 14[154] de dicha normatividad, relativos a los principios del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición SIVJRNR, y la norma bajo examen se limita a efectuar una remisión a estos, de tal suerte que sean aplicados al tratamiento penal de los miembros de la Fuerza Pública, por lo que no presenta reparos de constitucionalidad.

En atención a que el artículo 3º del decreto ley, relativo a la inescindibilidad desarrolla el contenido del inciso 1º del artículo 3º de la Ley 1820 de 2016, en aplicación del precedente contenido en la sentencia C-007 de 2018, mediante la cual se declaró ajustada a la Constitución dicha norma, la Sala Plena declaró exequible esta disposición con fundamento en lo resuelto en la citada providencia judicial.

En lo concerniente al artículo 4º del decreto ley, relativo a la seguridad jurídica, habida cuenta que la norma en esencia desarrolla el contenido del artículo 13 de la Ley 1820 de 2016, el cual en sentencia C-007 de 2018 fue declarado exequible “en el entendido de que no excluyen la facultad de la Corte Constitucional de seleccionar y revisar las providencias de tutela dictadas por los órganos de la Jurisdicción Especial para la Paz”, se determinó que su contenido se ajusta a la Constitución, salvo la expresión “sólo podrán ser revisadas por tal jurisdicción y conforme a las normas establecidas para ello. Ninguna otra autoridad podrá revocarlas, sustituirlas o modificarlas”, la cual fue declarada exequible bajo ese mismo condicionamiento.

Sobre el artículo 5º del decreto ley, que consagra el principio de prevalencia, siguiendo los precedentes fijados por la Corte Constitucional en las sentencias C-674 de 2017 y C-007 de 2018, la Corte encontró que su contenido se ajusta a la Carta Política, pero reiteró que “(i) el principio de prevalencia no impide la selección de tutelas por parte de la Corte Constitucional, en el ámbito de sus competencias, así como su estudio con base en la dogmática establecida en la sentencia C-590 de 2005, reiterada en múltiples sentencias; y (ii) los conflictos de competencia entre la JEP y cualquier otra jurisdicción, incluida la jurisdicción especial indígena, los cuales se resolverán por los cauces ya previstos en el ordenamiento jurídico.”

En cuanto a los artículos 6º y 7º del decreto ley, la Corte consideró que las medidas de suspensión de la ejecución de la orden de captura y la revocatoria o sustitución de la medida de aseguramiento privativa de la libertad, se ajustan a la Carta Política, puesto que en contraste con lo dispuesto en el artículo 150.17 de la Constitución, que faculta al Legislador para conceder amnistías e indultos generales, los cuales buscan el perdón y olvido de la comisión de cierta tipología de delitos, las normas en revisión desarrollan herramientas procesales de suspensión, revocatoria o sustitución previamente consagradas en la Ley 1820 de 2016 que son accesorias al proceso penal y que tan solo tienen la virtualidad de conceder un beneficio al imputado, las cuales en todo momento, dependen de la contribución efectiva con la verdad y la consecuente reparación a las víctimas (régimen de condicionalidades).

En perspectiva de lo anterior, la medida de suspensión de la ejecución de las órdenes de captura y la revocatoria o sustitución de la medida de aseguramiento privativa de la libertad, fueron establecidas en el ordenamiento con la finalidad de materializar el tratamiento simétrico en algunos aspectos y diferenciado en otros, pero siempre equitativo, equilibrado y simultáneo para los miembros de la Fuerza Pública, en relación con la amnistía de iure concedida a los integrantes de las FARC-EP. Esto es, que los Agentes del Estado en razón de sus funciones constitucionales no son sujetos amnistiabiles ni indultables, por lo que requieren un tratamiento diferenciado.

Al respecto, la Corte consideró que las medidas de aseguramiento no equivalen a la sentencia condenatoria, ni pueden ser confundidas con las penas que se imponen como resultado de un proceso penal. Se trata de simples medidas cautelares –no sentencias que hacen tránsito a cosa juzgada- y, por ende, sólo pueden dictarse con carácter excepcional, preventivo, pero no sancionatorio y siempre que se reúnan de manera estricta los requisitos fácticos o jurídicos señalados por la ley para el efecto. No se trata entonces de beneficios incondicionados, por lo que las medidas contempladas en los artículos 6º y 7º del Decreto Ley bajo examen son conformes a las reglas jurisprudenciales sobre tratamientos especiales a los Agentes del Estado, fijadas en las sentencias C-674 de 2017 y C-007 de 2018, las cuales son a su vez acordes a las obligaciones internacionales suscritas por Colombia, especialmente en lo que tiene que ver con el artículo 6.5 del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 que excluyen las violaciones a los derechos humanos y la ausencia de garantías para las víctimas.

En relación con el artículo 8º del decreto ley, la Corte consideró que la regla atinente al acta de compromiso que deben suscribir los agentes del Estado para acceder al tratamiento penal especial diferenciado resulta perfectamente acorde con el concepto de reparación integral a las víctimas reconocido por la jurisprudencia constitucional[155].

En lo atinente a los artículos 9º y 10º del decreto ley, relativos al levantamiento de las medidas de (i) suspensión de la ejecución de las órdenes de captura o (ii) revocatoria o sustitución de las medidas de aseguramiento, la Corte consideró que las consecuencias jurídicas de incumplir los compromisos que dieron lugar a la concesión de tales beneficios, son accesorias y compatibles con el texto constitucional, en razón a que pretenden garantizar varios aspectos importantes, entre los que se encuentra la garantía de los derechos de las víctimas y la sociedad, el sometimiento de los miembros de la Fuerza Pública a las sanciones o beneficios que imponga la Jurisdicción Especial para la Paz, la integridad del Sistema Integral de Justicia, Verdad, Reparación y no Repetición y la confianza general en el Acuerdo Final para la Paz.

Frente al artículo 11º del decreto ley, la Corte evidenció que si bien esta disposición no es enteramente idéntica al principio de prevalencia, pues en este caso varía estableciendo un deber a cargo de los funcionarios públicos y no de las jurisdicciones como tal, no obstante, es concordante con lo establecido en el artículo transitorio 6º del artículo 1º del Acto Legislativo 1 de 2017 y en el artículo 7º de la Ley 1820 de 2016, normas que fueron declaradas exequibles mediante las sentencias C-674 de 2017 y C-007 de 2018, razón por la cual se ajusta a la Constitución.

Por lo que concierne al artículo 12º del decreto ley, la Corte no evidenció desconocimiento alguno del ordenamiento constitucional en la función atribuida a la Fiscalía General de la Nación para emitir los lineamientos internos a los Fiscales Delegados y demás funcionarios de esa Entidad, en la aplicación y concesión de las medidas de suspensión de la ejecución de las órdenes de captura y/o revocatoria o sustitución de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad. Lo anterior, debido a que dicha prerrogativa se traduce en que se brindan los instrumentos para dar eficacia y celeridad a los trámites de libertad que deban adelantarse en el marco del decreto ley y a los deberes constitucionales de la Fiscalía General de la Nación como ente acusador del Estado.

En lo referente al artículo 13º del decreto ley, la Corte advirtió que dicha disposición fue objeto de pronunciamiento en las sentencias C-674 de 2017, C-007 de 2018 y C-025 de 2018, razón por la cual, la Corte estimó que lo procedente era estarse a lo resuelto en las citadas providencias judiciales.

Finalmente, el artículo 14º se contrae a que el Decreto Ley rige a partir de su publicación, cuestión que no presenta reparo de constitucionalidad alguno.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- LEVANTAR la suspensión de términos decretada dentro del presente proceso mediante el Auto 320 del 28 de junio de 2017.

Segundo.- Declarar EXEQUIBLE el Decreto Ley 706 de 2017, “por el cual se aplica un tratamiento especial a los miembros de la Fuerza Pública en desarrollo de los principios de prevalencia e inescindibilidad del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y se dictan otras disposiciones”, por ausencia de vicios en su formación.

Tercero.- Declarar EXEQUIBLES los artículos 1º, 2º, 3º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10º, 11º, 12º y 14º del Decreto Ley 706 de 2017, “por el cual se aplica un tratamiento especial a los miembros de la Fuerza Pública en desarrollo de los principios de prevalencia e inescindibilidad del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y se dictan otras disposiciones”.

Quinto.- ESTARSE A LO RESUELTO en las sentencias C-674 de 2017, C-007 de 2018 y C-025 de 2018 en relación con el artículo 13º del Decreto Ley 706 de 2017, “por el cual se aplica un tratamiento especial a los miembros de la Fuerza Pública en desarrollo de los principios de prevalencia e inescindibilidad del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y se dictan otras disposiciones”, y en consecuencia declararlo EXEQUIBLE.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, archívese y cúmplase.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Presidente

Con aclaración de voto

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

Ausente con permiso

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

Con impedimento

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

Con aclaración de voto

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

Ausente con permiso

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

Con aclaración de voto

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

Con impedimento

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

Con aclaración de voto

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

DIANA FAJARDO RIVERA

A LA SENTENCIA C-070/18

FACULTADES PRESIDENCIALES PARA LA PAZ-Requisito de estricta necesidad no fue establecido en el Acto Legislativo 01 de 2016 (Aclaración de voto)

FACULTADES PRESIDENCIALES PARA LA PAZ-Carácter superfluo del requisito de estricta necesidad (Aclaración de voto)

FACULTADES PRESIDENCIALES PARA LA PAZ-Requisito de estricta necesidad no es exigible (Aclaración de voto)

Referencia: Expediente RDL-013

Control automático de constitucionalidad del Decreto Ley 706 de 2017, “Por el cual se

aplica un tratamiento especial a los miembros de la Fuerza Pública en desarrollo de los principios de prevalencia e inescindibilidad del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y se dictan otras disposiciones”

Magistrado Ponente:

Alberto Rojas Ríos

1. Acompaño las decisiones adoptadas por la Sala Plena en la sentencia C-070 de 2018, en el marco del control de constitucionalidad del Decreto Ley 706 de 2017, “Por el cual se aplica un tratamiento especial a los miembros de la Fuerza Pública en desarrollo de los principios de prevalencia e inescindibilidad del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y se dictan otras disposiciones”.

2. Pese a lo anterior, no comparto la inclusión ni alcance que, dentro del análisis de competencia, se ha dado a la estricta necesidad. Este requisito no fue establecido en el Acto Legislativo 01 de 2016, ni se infiere del mismo. Se trata, en cambio, de una creación jurisprudencial, que resulta superflua e innecesaria, como explico a continuación.

3. La denominada estricta necesidad es superflua dado que, dentro del test de competencia, se analiza si las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional satisfacen el requisito de conexidad (objetiva, estricta y, por lo tanto, suficiente); elementos que, de configurarse, dan cuenta de la urgencia e imperiosidad de la expedición normativa al inscribirse en el marco de implementación del Acuerdo Final y, en esa medida no hace falta una carga argumentativa adicional en cabeza del Gobierno Nacional para justificar por qué las vías ordinarias adicionales no son adecuadas para la expedición de las normas contenidas en los decretos proferidos al amparo de las facultades especiales para la paz.

Aunado a lo anterior, si bien la Sala Plena, en su mayoría, afirma que el requisito de estricta necesidad persigue la protección del principio de separación de poderes, un eje axial de la Constitución, lo cierto es que este último se encuentra plenamente garantizado, a través de diversas medidas que sí fueron expresamente previstas en el Acto Legislativo 01 de 2016, y que se concretan en (i) el límite temporal, de 180 días para el uso de las facultades especiales, y (ii) la prohibición de expedir por esta vía contenidos propios de la competencia del Congreso de la República, como actos legislativos, leyes estatutarias, leyes orgánicas,

códigos, leyes que requieran mayorías calificada o absoluta para su aprobación o leyes que decretan impuestos.

Por las razones expuestas, considero que el requisito de estricta necesidad no le es exigible al Gobierno y, en esta medida, la Corte no debería analizarlo en la revisión de los decretos ley expedidos en virtud de las citadas facultades excepcionales constitucionales.

Fecha ut supra

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

A LA SENTENCIA C-070/18

FACULTADES PRESIDENCIALES PARA LA PAZ-Requisito de estricta necesidad no es exigible (Aclaración de voto)

Acompaño la sentencia C-070 de 2018 que resolvió sobre el Decreto Ley 706 de 2017, sin embargo, procederé a aclarar el voto reiterando mi posición sentada sobre la materia al considerar inexigible el requisito de estricta necesidad para efectuar el examen de constitucionalidad competencial sobre la normatividad de paz[156]. En efecto, en su oportunidad sostuve: [157]

“1. En la búsqueda del fortalecimiento de la revisión de constitucionalidad, y más tratándose de asuntos complejos, no solo es relevante atender el fondo perseguido como es la defensa material de los valores, principios y derechos en conflicto, sino también la forma o competencia como presupuesto de validez constitucional a través de una metodología de escrutinio judicial, que resulte adecuada y responda objetivamente a los imperativos constitucionales e internacionales sobre la materia analizada, la cual puede irse sofisticando o modificando en atención a los principios de interpretación conforme a la

Constitución y de unidad constitucional.

El establecimiento de un test competencial no puede resultar de un ejercicio apriorístico -menos constituirse en un parámetro infranqueable-, que de verificarse obliga al Tribunal Constitucional a prescindir del requisito de evaluación al hacer parte de un proceso de construcción decisonal que debe guardar armonía con el ordenamiento constitucional e internacional de los derechos humanos y humanitarios. Por lo tanto, la rigurosidad en la realización del juicio de validez competencial dependerá del referente constitucional y del valor otorgado a los bienes jurídicos en discusión objeto de ponderación.

2. El requisito de estricta necesidad, como uno de los presupuestos del test competencial sobre decretos leyes expedidos en virtud del procedimiento legislativo especial para la paz, fue establecido en voces de quienes sostienen en la Corte su exigibilidad a partir de las sentencia C-699 de 2016[158] y desarrollado en la C-160 de 2017[159] que declaró la inexequibilidad del Decreto ley 2204 de 2016[160], entre otros, por el incumplimiento de dicho supuesto consistente en la falta de carga argumentativa mínima y la demostración de que las vías legislativas ordinarias o extraordinarias no eran idóneas para modificar la adscripción de la entidad.

Este requisito ha encontrado fundamento principal en los principios de separación de poderes y democrático[161], bajo una aplicación analógica de la metodología de examen constitucional empleada por la Corte en relación con los estados de excepción (conmoción interior, art. 213 superior) y las facultades extraordinarias (art. 150. 10 superior), según se desprende de la sentencia C-160 de 2017.[162]

3. Empero, observada la Constitución Política y los tratados que se integran al bloque de constitucionalidad (art. 93 superior), que deben interpretarse no de manera desarticulada sino sistemática y teleológica (C-028 de 2006), no es factible desprender la exigencia de mayores requerimientos, como el criterio de necesidad estricta, que a los establecidos en dichos instrumentos jurídicos en orden a la relevancia constitucional de los bienes constitucionales en conflicto.

4. La Corte ha referido a la paz como un objetivo de primer orden dentro del modelo de organización política acogido por la Constitución, reconociéndole un triple carácter como derecho, deber y valor fundante de ese modelo[163]. Como mandato de optimización esta

Corporación ha resaltado la necesidad de garantizar el goce efectivo de la paz dada su condición de eje determinante y transversal de la Constitución[164], que no solo se encuentra consagrado en esta, sino en un conjunto de instrumentos internacionales de derechos humanos y humanitarios[165], que conforman el bloque de constitucionalidad.

Su carácter preponderante emana de la filosofía humanista que caracteriza a los Estados constitucionales de origen democrático y pluralista, cuya finalidad consiste en suplir el conflicto basado en la vía violenta por mecanismos pacíficos e institucionales de resolución de controversias[166], de ahí que a la Constitución se le haya catalogado como una herramienta para la paz. Este Tribunal ha sostenido que en contextos de transición de un conflicto armado hacia su terminación las medidas a adoptar revisten carácter especial, excepcional y transitorio[167]. Así mismo, la ha identificado como una justicia adaptada a sociedades que se transforman después de un periodo de violación generalizada de derechos humanos, que por ende exige cierta flexibilidad al aplicar los principios que guían el ejercicio de la función judicial permitiendo que se cumplan las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos.[168]

5. El Acuerdo Final para la paz fue suscrito el 24 de noviembre de 2016, previendo dentro de la agenda temática lo concerniente a la implementación, verificación y refrendación (punto 6), dentro del cual se establece el trámite prioritario y urgente de ciertos proyectos y actos normativos así como un calendario durante los primeros doce meses tras la firma del mismo.

La negociación está concebida como un método no jurisdiccional de solución pacífica de las controversias que se confía a las partes en conflicto,[169] por lo que la buena fe y la confianza de los negociadores se constituyen en aspectos decisivos para la consecución de la paz, al partir del consentimiento y compromiso mutuos[170]. Así en la rama ejecutiva reposa el deber social de propender por el logro y mantenimiento de la paz como principal responsable de garantizar la seguridad de los habitantes del territorio, pudiendo suscribir acuerdos destinados a la finalización del conflicto armado (art. 189.4 superior). Entonces, se pueden adoptar diferentes tipos de medidas, las cuales oscilan entre las soluciones pacíficas hasta la utilización de acciones coercitivas (arts. 212 y 213 superiores). No obstante, según se ha explicado, “los instrumentos pacíficos para la solución de conflictos se acomodan mejor a la filosofía humanista y al amplio despliegue normativo en torno a la

paz que la Constitución propugna”.[171]

También se requiere la colaboración armónica de las demás ramas del poder público, bajo la separación de poderes, para la realización de sus fines (acción concurrente y coordinada, art. 113 superior), así como de la sociedad civil a través de los mecanismos de participación democrática.[172] Corresponde al Congreso de la República adoptar los actos normativos que desarrollen el Acuerdo Final para generar mayores consensos, garantías de participación y espacios de reflexión. Mientras que a la rama judicial en cabeza de la Corte Constitucional determinar la validez constitucional de los actos de implementación normativa, además de las competencias propias de los jueces ordinarios y administrativos.

6. El Acto Legislativo 01 de 2016 fue pensado para facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera. Así el artículo 1º instituyó un procedimiento legislativo especial para la paz con el propósito de agilizar y garantizar la implementación del acuerdo y ofrecer garantías de cumplimiento y fin del conflicto; por lo que de manera excepcional y transitoria se puso en marcha tal procedimiento por un periodo de 6 meses prorrogable por uno igual, determinando las reglas por la cual se rigen los proyectos de ley y de acto legislativo, que tendrán trámite preferencial y absoluta prelación. Igualmente, se determinó un procedimiento especial de control formal, además del control automático de constitucionalidad, cuyos términos se reducen a la tercera parte y no pueden ser prorrogados.

Por su parte, el artículo 2º facultó al Presidente de la República para expedir decretos con fuerza de ley dentro de los 180 días siguientes a la vigencia del acto, que no podrá ser utilizada para expedir actos legislativos como tampoco leyes estatutarias, orgánicas, códigos, que no requieren mayorías calificada o absoluta, ni para decretar impuestos. Además, se previó un control de constitucionalidad automático posterior por la Corte dentro de los dos meses siguientes a su expedición. Este acto legislativo fue examinado en la sentencia C-699 de 2016, y declarado exequible, por los cargos examinados, los artículos 1º y 2º (parciales), al no constituir una sustitución de la Constitución.

Con posterioridad se aprobó el Acto Legislativo 02 de 2017 cuyo propósito es brindar

estabilidad y seguridad jurídica al Acuerdo Final para la paz, declarado exequible en la sentencia C-630 de 2017 en los términos de la decisión, donde se explicitó que la paz es un elemento fundamental de la Carta Política

7. El recuento anterior (puntos 4-6) resulta indispensable para sostener que de la Constitución Política -con las reformas introducidas por los actos legislativos 01 de 2016 y 02 de 2017- es factible interpretar, como se sostuvo en la sentencia C-699 de 2016, que la metodología de análisis competencial para la expedición de decretos leyes por el Presidente de la República debe observar esencialmente los presupuestos: i) de conexidad objetiva, estricta y suficiente; así como ii) las exclusiones para expedir actos legislativos y leyes estatutarias, orgánicas, códigos, que necesitan mayorías calificada o absoluta, y decreten impuestos. Además, ello es fiel reflejo de la garantía del principio de separación de poderes.

8. No obstante, no comparto la exigencia del requisito adicional de estricta necesidad que se estableció en términos generales en la sentencia C-699 de 2016 y se concretó en la sentencia C-170 de 2017, al no inferirse del ordenamiento constitucional o internacional sobre la materia. En efecto:

8.1. La Carta Política y los tratados internacionales de derechos humanos y humanitarios reconocen a la paz un valor jurídico preponderante, toda vez que no son neutras al tomar partido por las soluciones pacíficas de los conflictos (preámbulo, arts. 22 y 95 C. Pol.) antes que por las acciones coercitivas (arts. 212 y 213 C. Pol.)[173]. Por lo tanto, la aplicación analógica de la metodología empleada para los estados de excepción resulta equivocada dado que el parámetro de constitucionalidad que soporta un proceso de paz está dado en vivir en una sociedad que excluya la violencia como medio de solución de conflictos[174].

8.2. La justicia transicional por su carácter excepcional y transitorio implica atenuar la intensidad del control de constitucionalidad en la consecución de los objetivos prevalentes de la paz, sin que por ello pueda entenderse la anulación del ejercicio de la función judicial. En consecuencia, no puede confundirse esta con la habilitación legislativa ordinaria de concesión de facultades extraordinarias al ejecutivo para expedir decretos ley (art. 150. 10 C. Pol.)[175].

8.3. En la sentencia C-699 de 2016 se indicó que el Acto Legislativo 01 de 2016 y

específicamente el artículo 2º contemplan garantías suficientes para evitar que el Congreso se vea privado de su competencia legislativa, dado que se limita a habilitar al Presidente de la República para ejercer facultades extraordinarias en orden a “facilitar” y “asegurar” la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo Final. Entonces, la aprobación de dicho acto contentivo del procedimiento legislativo especial para la paz tuvo como fundamento flexibilizar el alcance de la reserva de ley ordinaria, bajo las salvedades establecidas (reserva especial o estricta de ley), para así permitir al ejecutivo disponer de un mayor margen de competencia en la implementación normativa que brinde garantías de oportunidad y efectividad del Acuerdo Final.

Además de estar habilitada excepcionalmente la concesión de tales facultades al ejecutivo dentro de la temporalidad prevista por el Acto Legislativo 01 de 2016, responde adecuadamente al Acuerdo Final que estableció la implementación normativa prioritaria y urgente, bajo el calendario establecido. Ello encuentra justificación por las implicaciones que tiene la suscripción e implementación de un proceso de paz, *verbi gratia*, el cese al fuego y de hostilidades, la dejación de armas y garantías de seguridad; los derechos de las víctimas a la verdad, justicia, reparación y no repetición; la reincorporación de los menores reclutados; la descontaminación territorial de minas antipersonas; la búsqueda de personas desaparecidas; la concesión de amnistías; la incorporación política; entre otros.

Adicionalmente, el Acto Legislativo 02 de 2017 busca brindar estabilidad y seguridad jurídica al Acuerdo Final para la paz, especialmente el cumplimiento de buena fe de sus contenidos y finalidades por los órganos y autoridades del Estado, y la realización de los mejores esfuerzos para cumplir lo acordado.

De esta manera, tales actos legislativos obran a favor de ampliar excepcional y transitoriamente las potestades del ejecutivo para legislar sobre determinados asuntos paz, imponiendo a su vez límites y controles, que responden a la inmediatez y necesidad de implementación dadas las implicaciones del tránsito hacia la paz, por lo que no era posible a la Corte establecer mayores requerimientos constitucionales que a los previstos por la propia Constitución.

8.4. La reforma constitucional introducida por el Acto Legislativo 01 de 2016, tuvo por finalidad brindar celeridad al proceso de formación normativa, toda vez que su trámite por

ley ordinaria resultaría incompatible con la implementación ágil y eficiente que reclama el Acuerdo Final. Las experiencias internacionales sobre la celebración de acuerdos de paz han expuesto las dificultades para cumplir lo pactado, particularmente la fase siguiente a la suscripción (implementación) al estar precedida de riesgos e incertidumbres que con el paso del tiempo pueden llevar al fracaso del proceso de paz. De ahí que la paz negociada demande prontitud y eficiencia en sus ejecutorias y no sujeción al ritmo ordinario,[176] por lo que la creación jurisprudencial del presupuesto de estricta necesidad va en contravía de lo dispuesto en la Carta Política.

8.5. La deferencia hacia el ejecutivo para la expedición de decretos leyes que en principio comprendan reserva de ley ordinaria, finalmente se sujeta a controles por las demás ramas del poder público, como la revisión automática y posterior por la Corte Constitucional que comprende la validez constitucional formal, competencial y material. De esta forma, se garantiza igualmente el principio de separación de poderes.

Incluso se previó para la revisión de constitucionalidad la reducción de los términos para decidir, conocida como vía rápida o fast track, para así garantizar de manera congruente la implementación normativa oportuna y eficaz.

En suma, la exigencia del requisito de estricta necesidad resulta irrazonable y desproporcionada, por no haber sido prevista normativamente ni poder inferirse por el intérprete autorizado de la Constitución. Con ello se instituyó una revisión de constitucionalidad aún más estricta que la establecida por la propia Constitución a través del test competencial, desatendiendo además los parámetros internacionales en materia de paz y justicia transicional, que termina por romper con el propósito de agilizar y garantizar la implementación del Acuerdo Final, y de ofrecer garantías de cumplimiento y fin del conflicto[177].

El reconocimiento de la paz como eje fundacional resultó tardío. La mayoría de la Corte hoy sostiene la no exigibilidad del requisito de estricta necesidad, por lo que se torna imperativo avanzar en la modificación de tal precedente para la garantía de los principios de interpretación conforme a la Constitución y de unidad constitucional, y línea futura a observar.”

Fecha ut supra,

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

[1] Folio 205.

[2] Folios 51-58.

[3] Folios 59-72.

[4] Folio 61.

[5] Folio 63.

[6] Folio 64.

[7] Folio 66.

[8] Ibídem.

[9] Folios 73-78.

[10] Folios 160-164.

[11] Acciones de tutela contra acciones u omisiones de la JEP.

[12] Folio 76.

[13] (i) Estar condenados o procesados por haber cometido conductas punibles por causa, con ocasión, o en relación directa o indirecta con el conflicto armado interno. (ii) Que no se trate de delitos de lesa humanidad, el genocidio, los graves crímenes de guerra, la toma de rehenes u otra privación de la libertad, la tortura, las ejecuciones extrajudiciales, la desaparición forzada, el acceso carnal violento y otras formas de violencia sexual, la sustracción de menores, el desplazamiento forzado, además el reclutamiento de menores conforme a lo establecido en el Estatuto de Roma, salvo que el beneficiario haya estado privado de libertad un tiempo igual o superior a cinco (5) años, conforme a lo establecido para las sanciones alternativas en la Jurisdicción Especial para la Paz. (iii) Que solicite o acepte libre y voluntariamente la intención de acogerse al sistema de la Jurisdicción

Especial para la Paz. (iv) Que se comprometa, una vez entre a funcionar el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, a contribuir a la verdad, a la no repetición, a la reparación inmaterial de las víctimas, así como atender los requerimientos de los órganos del sistema.

[14] Folios 79-136.

[15] Al respecto manifiestan los intervinientes a folio 83: “La experiencia comparada muestra que los procesos donde la implementación fue ágil y fiel a lo acordado, tuvieron más éxito a largo plazo que aquellos donde esto no sucedió. En procesos de paz complejos, como el colombiano, los mayores riesgos de fracaso se dan en la fase temprana de implementación. De nada serviría todo el esfuerzo de construir un Acuerdo Final si este puede fracasar por demoras en la implementación.”

[16] Con relación al carácter transaccional, se señala a folio 86: “Alcanzar un acuerdo entre actores que se han enfrentado por medio de la fuerza y la violencia no es pues tarea fácil. Es un proceso político de negociación y transacción que, si bien encuentra límites en el ordenamiento jurídico nacional e internacional, trasciende la esfera legal. Por ello, declarar inexecutable algunas cláusulas de las leyes de implementación, no por razones constitucionales sino por preferencias políticas, modificaría las disposiciones que tras amplias negociaciones entre el Gobierno y las FARC-EP, fueron acordadas y aceptadas por el otro actor, lo cual podría afectar gravemente el cumplimiento integral de lo acordado, y en últimas repercutir en la protección de la población civil y los derechos de las víctimas.”

[17] Conforme al talante democrático manifiestan a folio 89: “El talante democrático y participativo del Acuerdo Final debe ser atendido por la Corte Constitucional al momento de examinar la normatividad que se profiera para su implementación, de manera que se advierta no solamente la culminación de un proceso político de negociación entre los actores del conflicto, sino también una propuesta de transición que cuenta con la legitimidad y el respaldo democrático, producto de un proceso que ha contado con la participación deliberativa, propositiva y activa de la sociedad civil y de sus representantes.”

[18] Destacan a folio 90: “La auto-restricción judicial no debe leerse simplemente como un llamado a renunciar al control constitucional de las leyes, sino a cierto grado de modestia y

prudencia en el análisis de determinados temas que por su complejidad y características exigen un trabajo armónico de las autoridades públicas y un grado especial de deferencia para con los órganos democráticamente electos.”

[19] “En conclusión, el Decreto Ley 706 de 2017 facilita la implementación del Acuerdo Final al incluir normas que adaptan el tratamiento especial y diferenciado a los miembros de la Fuerza Pública dentro de los márgenes definidos para la JEP, el componente de justicia y reparación del SIVJRNR y la Ley 1820 de 2016. Bajo este entendido, el Decreto Ley cumple con el estándar de finalidad definido por la Corte Constitucional”. Visible a folio 107.

[20] “El objeto del Decreto Ley no es otro que desarrollar el mandato de trato igual en ciertos aspectos y diferenciado en otros de los miembros de la Fuerza Pública en relación con el dado a los miembros de las FARC-EP”. Folio 108.

[22] “...era necesario que se expidieran estas normas -Decreto Ley 706 de 2017- para dar prevalencia del Acuerdo Final, seguridad jurídica a los miembros de las Fuerzas Militares y cumplir así con el principio de inescindibilidad del Acuerdo”. Visible a folio 113.

[23] Al respecto manifiestan los intervinientes a folio 115 que: “... el carácter de urgencia y de necesidad de su adopción de forma imperiosa radicaba en que no podía permitirse que en un escenario de transición se prefieran aplicar las medidas transicionales solamente a una de las partes inmersas en el conflicto.”

[24] “Del texto enjuiciado no se trata de un asunto expresamente excluido por el legislador. Es el desarrollo normativo elemental y necesario del Acuerdo Final en relación con el componente de justicia para los miembros de la Fuerza Pública”, por lo anterior y después de justificar la no trasgresión a los límites impuestos al Presidente por medio del A.L. 01 de 2016, concluyen que no se desconoce el criterio de competencia material. Folio 118.

[25] Corte Constitucional Sentencias C-699/17, C-160/17, C-174/17, C-224/17, C-253/17 y C-289/17.

[26] Folio 121.

[27] Folios 121 y 122.

[28] Folios 137-159.

[29] Folio 148.

[30] Folio 149.

[31] Folio 152.

[32] Ibídem.

[33] Folio 154.

[34] Conforme a lo establecido en el artículo 86 constitucional.

[35] Folios 165-172.

[36] Folio 167.

[37] Folio 169 y 170.

[38] Folios 181-189.

[39] Folio 185.

[40] Folio 188.

[41] Folios 190-192.

[42] Auto 230 del 11 de mayo de 2017. Referencia: Expedientes RPZ-001 y RDL-006. Corte Constitucional.

[43] Folios 193-204.

[44] Folio 202.

[45] Folio 195.

[46] Folio 196.

[47] Folios 228-231.

[48] Folios 232-235

[49] Folios 246-284.

[50] Folios 341-348.

[51] Folios 361-387.

[52] Folios 206-225.

[53] Folios 213 a 221.

[54] Folio 221.

[56] Corte Constitucional Sentencia C-331 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz.

[57] En el análisis de constitucionalidad del ejercicio de facultades extraordinarias otorgadas en el Acto Legislativo 1 de 2016, esta Corporación ha hecho referencia a “límites formales” para distinguirlos de los “límites materiales”, como se indicó en las sentencias C-160 y C-253 de 2017. Asimismo, en el control automático del ejercicio de otro tipo de facultades legislativas por el Ejecutivo, la Corte ha acudido a esa distinción, en particular en la sentencia C-802 de 2002.

[58] Negrilla fuera del texto.

[59] “Esta Corporación entiende cumplido el último requisito exigido por la Sentencia C-699 de 2016 para la Refrendación Popular, consistente en que un órgano democrático y deliberativo, como el Congreso de la República, haya verificado los requisitos de Refrendación Popular y declarado la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2016: Corte Constitucional, sentencia C-160 de 2017.

[60] “por medio de la cual se dictan disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos especiales y otras disposiciones”.

[61] El término de seis, diez y veinte días de los que dispone el Presidente de la República,

de acuerdo con el artículo 166 de la Constitución, para devolver al Congreso de la República un proyecto de ley con objeciones ha sido interpretado como relativo a días hábiles en la Sentencia C-452 de 2006.

[62] Los términos de días previstos para la reflexión entre debates en el procedimiento legislativo y entre la aprobación por una cámara y su estudio por la otra, fue entendido como relativo a días calendario, teniendo en cuenta que “la consideración de los textos que habrán de ser votados puede tener lugar también en tiempo no laborable, según las disponibilidades de cada congresista, a la vez que en los lapsos contemplados, aun tratándose de días comunes, puede la ciudadanía expresarse”. Sentencia C-203 de 1995.

[63] Del mismo modo se especificó una interpretación sistemática de los artículos 1° y 2° del Acto Legislativo 1 de 2016 también lleva a concluir que se trata de días calendario, ya que en estas disposiciones establecen que el procedimiento legislativo especial tendrá una vigencia inicial de seis (6) meses prorrogables por seis (6) meses más, mientras que las facultades legislativas para la paz rigen tan sólo durante 180 días no prorrogables. Igualmente se hizo énfasis en que si los 180 días fueran hábiles habría una contradicción con la intención del constituyente, ya que significaría que las facultades legislativas al Presidente de la República son temporalmente más amplias que el procedimiento legislativo especial para la paz. De este modo se dijo que el período de 180 días hábiles, contados a partir del 1 de diciembre de 2016, significaría que las facultades legislativas para la paz se extienden hasta finales del mes de agosto, mientras que el término inicial del procedimiento legislativo especial expira a finales del mes de mayo.

[64] Los requisitos de conexidad objetiva, estricta y suficiente, y el criterio de necesidad estricta se establecieron en la sentencia C-699 de 2016, de acuerdo con la competencia que el artículo 2° del Acto Legislativo 01 de 2016 le otorgó al Presidente de la República.

[65] El requisito de conexidad objetiva se estableció inicialmente en la sentencia C-699 de 2016 y su alcance en la sentencia C-160 de 2017, el cual fue reiterado en la sentencia C-253 de 2017.

[66] Sentencias C-174 y C-224 de 2017.

[67] La distinción entre conexidad externa e interna se introdujo en la sentencia C-174 de

2017 y se reiteró en las sentencias C-224 de 2017 y C-289 de 2017.

[68] Sentencia C-331 de 2017.

[69] Acto legislativo 01 de 2017: Artículo transitorio 6°. Competencia prevalente. El componente de justicia del SIVJRNR, conforme a lo establecido en el Acuerdo Final, prevalecerá sobre las actuaciones penales, disciplinarias o administrativas por conductas la Corte constata la existencia de una conexidad suficiente entre el tema regulado en el Decreto Ley 706 de 2017 y la facilitación y el aseguramiento de la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera.

[70] Acto legislativo 01 de 2017: Artículo 17 transitorio.

[71] Acto legislativo 01 de 2017: Artículo 21 transitorio.

[72] El requisito de conexidad suficiente se estableció inicialmente en la sentencia C-699 de 2016 y su alcance se fijó en la sentencia C-160 de 2017, el cual fue reiterado en la sentencia C-253 de 2017, entre otras.

[73] Corte Constitucional Sentencia C-331 de 2017.

[74] El requisito de necesidad estricta se estableció en la sentencia C-699 de 2016, en la que se indicó que el ejercicio de las Facultades Presidenciales para la Paz se justifica “solo en circunstancias extraordinarias, cuando resulte estrictamente necesario apelar a ellas en lugar de someter el asunto al procedimiento legislativo correspondiente”. En las sentencias que han estudiado la constitucionalidad de los decretos ley expedidos con base en las facultades en mención (sentencias C-160, C-174, C-224, C-253, C-289 y C-331 de 2017) se ha analizado la estricta necesidad que justifica su ejercicio y que la regulación no se tramite mediante los otros mecanismos de producción legislativa. En la sentencia C-224 de 2017 se adelantó un “test estricto de necesidad” dirigido a verificar el presupuesto en mención.

[75] Corte Constitucional Sentencia C-331 de 2017.

[76] En la Sentencia C-172 de 2017 se dice que con relación a la divergencia temporal entre el trámite legislativo del decreto ley y de la ley expedida con el trámite del procedimiento

legislativo especial para la paz que, “los procesos de justicia transicional debe propender por objetivos estructurales que van más allá de la sola terminación del conflicto, por ejemplo el fortalecimiento del Estado Social de Derecho y la democracia. De ahí la variabilidad de los tiempos en cada tipo de medidas y la importancia de la discusión democrática para su terminación”. En este sentido, la Sentencia C-160 de 2017 reconoce la complejidad de las medidas propias de la justicia transicional y las variaciones con respecto de la urgencia: “los tiempos de la justicia transicional son variables de acuerdo con las materias de que se trate cada medida. En efecto, aunque la vigencia de las normas en general es permanente, existen casos específicos en los que sus efectos son limitados en el tiempo. Del mismo modo, aunque hay temas de urgencia para atender la transición existen otros temas estructurales que requieren de un mayor debate democrático e incluso de la existencia de ciertas condiciones materiales para su implementación”.

[77] Sentencia C-253 de 2017, Corte Constitucional.

[78] Sentencia C-331 de 2017, Corte Constitucional.

[79] Acto legislativo 01 de 2016. “Artículo 2°. La Constitución Política tendrá un nuevo artículo transitorio, el cual quedará así: Artículo transitorio. Facultades presidenciales para la paz. Dentro de los 180 días siguientes a la entrada en vigencia del presente acto legislativo, facúltase al Presidente de la República para expedir los decretos con fuerza de ley cuyo contenido tendrá por objeto facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera. Las anteriores facultades no podrán ser utilizadas para expedir actos legislativos, leyes estatutarias, leyes orgánicas, leyes códigos, leyes que necesitan mayorías calificada o absoluta para su aprobación, ni para decretar impuestos. Los decretos con fuerza de ley que se dicten en desarrollo de este artículo tendrán control de constitucionalidad automático posterior a su entrada en vigencia. El procedimiento de revisión de constitucionalidad de estas disposiciones deberá surtirse por parte de la Corte Constitucional dentro de los dos meses siguientes a su expedición.”

[80] Se dispuso en la Sentencia C-331 de 2017 que esta fue la concepción de las facultades extraordinarias en el Acto Legislativo 1 de 2016 que en la Ponencia para primer debate dispuso que, “El segundo artículo otorga facultades extraordinarias al Presidente de la

República, para expedir los decretos con fuerza de ley necesarios para facilitar y asegurar la implementación de las medidas de estabilización de corto plazo derivadas del Acuerdo Final. Como es obvio, estas facultades se cimientan en la Constitución, razón por la cual pueden ser utilizadas para el desarrollo de los distintos temas contenidos en el Acuerdo Final” (Ibíd.).

[81] Cárdenas S y Petro I (2014). Rol de las fuerzas armadas y de policía en el marco del posconflicto colombiano. Verba iuris 32.p 149-162.

[82] Barrera D, (2010). Historia de la policía y del ejército del control social en Colombia. revista prolegómenos.

[83] Al respecto, se sugiere consultar el siguiente enlace web:
<https://www.policia.gov.co/historia>

[84] Artículo 1 Ley 62 de 1993.

[85] Atehortua A. las fuerzas militares en Colombia: de sus orígenes al frente nacional. Revista historia y espacio N1 17. P.133-166

[86]“Artículo 120.- Corresponde al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa:

7. Disponer de la Fuerza Pública y conferir grados militares con las restricciones estatuidas en el inciso 5.º del Artículo 98, y con las formalidades de la ley que regule el ejercicio de esta facultad;

8. Conservar en todo el territorio el orden público, y restablecerlo donde fuere turbado;

9. Dirigir, cuando lo estime conveniente, las operaciones de la guerra como jefe de los Ejércitos de la República. Si ejerciere el mando militar fuera de la capital, quedará el Vicepresidente encargado de los otros ramos de administración;”

[87]Programa de gestión documental, Ejército Nacional de Colombia (2015) Ver en línea:
<https://www.ejercito.mil.co/?idcategoria=397471>

[88] Atehortua A. las fuerzas militares en Colombia: de sus orígenes al frente nacional.

[89] Programa de gestión documental, Ejército Nacional de Colombia (2015) Ver en línea: <https://www.ejercito.mil.co/?idcategoria=397471>

[90] Sentencia C- 737 de 2006 (MP. Rodrigo Escobar Gil)

[91] Sentencia C-251 de 2002 (MP. Eduardo Montealegre Lynett y Clara Ines Vargas Hernández)

[92] <https://www.datos.gov.co/>

[93] INFORME DE GESTIÓN 2017 – SECRETARÍA JURÍDICA DE LA JEP – Bogotá, diciembre 2017 – página 13.

[94] Constitución y Guerra, Luis Carlos Pérez. Derecho Penal Colombiano, 1956-1959.

[95] A José Eusebio Caro se le conmutó la pena de muerte por diez años de destierro y Mariano Ospina Rodríguez, a quien junto con su hermano había dado la orden para su fusilamiento, le conmutó esta pena de muerte por prisión en Cartagena; y cumplió con la promesa de una completa amnistía a favor de todos los que contribuyeron al derrocamiento del gobierno de Ospina Rodríguez, consignada al 30 de agosto de 1860 en la Exposición de Manizales. Paradójicamente Mosquera fue derrocado y juzgado en 1867, declarado culpable de tres cargos menores y por el tratado secreto celebrado con el Perú; sin embargo, el primer designado, encargado del poder ejecutivo Santos Acosta, presentó al senado un proyecto de indulto al sentenciado, que motivó por razones de transacciones políticas al senado a indultar al condenado a cambio de que saliera del país por tres (3) años. Tascón T.E. (2000) Historia del Derecho Constitucional Colombiano.

[96] El artículo 1º del Decreto 933 de 1902 dispuso: “Art. 1.º Concédese amplio indulto á todos los colombianos comprometidos en la revolución armada que tuvo principio el 18 de Octubre de 1899, que se entreguen y entreguen también las armas y todos los elementos de guerra que tengan á su disposición.

[97] El artículo 1º de la ley 27 de 1907 dispuso: “Artículo 1.º Declárase prescrita la pena ó la acción criminal á que se hayan hecho creedores los militares que al servicio del Gobierno ó

de la revolución hayan cometido delitos comunes ó políticos en las últimas guerras civiles.”

Parágrafo. Exceptúense de esta disposición los casos en que los delitos cometidos sean de aquellos que castiga con pena de muerte el Código Penal.

[98] “Artículo 76.- Corresponde al Congreso hacer las leyes.

Por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones: (...)

21. Conceder, por mayoría de dos tercios de los votos en cada Cámara, y por graves motivos de conveniencia pública, amnistías o indultos generales por delitos políticos. En el caso de que los favorecidos queden eximidos de la responsabilidad civil respecto de particulares, el Gobierno estará obligado a las indemnizaciones a que hubiere lugar (...).

Artículo 118.- Corresponde al Presidente de la República en relación con el Poder Legislativo: (...)

6. Prestar eficaz apoyo a las Cámaras cuando ellas lo soliciten, poniendo a su disposición, si fuere necesario, la Fuerza Pública (...).”

[99] LA ley 77 de 1991 dispuso lo siguiente:

Artículo 2º El indulto a que se refiere esta Ley, beneficiará a los nacionales colombianos autores o cómplices de hechos constitutivos de delitos políticos, cometidos antes de la vigencia de la presente Ley.

Artículo 3º Para los efectos de esta Ley, entiéndese por delitos políticos los tipificados en el Código Penal como rebelión, sedición y asonada y los delitos conexos con los anteriores.

[100] El artículo 1º del decreto 213 de 1991 dispuso: “Artículo 1o. Conságranse la extinción de la acción penal y de la pena en favor de los nacionales colombianos autores o cómplices de hechos constitutivos de delitos políticos, cometidos antes de la vigencia del presente Decreto, siempre que se cumplan las condiciones, exigencias y requisitos establecidos en el mismo.”

[101] El artículo 9 de la Ley 104 de 1993 dispuso “Artículo 9o. Tratándose de personas

vinculadas a grupos subversivos, de justicia privada o denominados “milicias populares rurales o urbanas”, será necesario el abandono voluntario de la organización y la entrega a las autoridades y podrán tener derecho a los beneficios señalados en los artículos 369-A y 369-B del Código de Procedimiento Penal, siempre y cuando se cumpla con los requisitos y criterios allí previstos.”

[102] Prorrogado por la Ley 548 de 1999, Ley 782 de 2002, Ley 1421 de 2010 y Ley 1738 de 2014.

[103] Aguilera, M. (2001) Amnistías e indultos, siglos XIX y XX.
<http://www.banrepcultural.org/node/32817>

Arbeláez, A.M. (2012) El ciclo de la guerra y paz en Colombia.
<https://cepri.upb.edu.co/index.php/politica-urbana/el-ciclo-de-la-guerra-y-paz-en-colombia>

Equipo Nizkor-Derechos Human Rights, “Amnistías e indultos para los opositores políticos”

[104] Ley 22.924 del 22 de septiembre de 1983, artículo 1.

[105] Ley 23.040 del 22 de diciembre de 1983, artículo 3.

[106] Decreto Ley 2.191 de 1978, artículo 1.

[107] Decreto No. 486 de 1993, artículo 1.

[108] Sentencia T-280A de 2016.

[109] Ley 16 de 1972.

[110] Sentencia T-653 de 2012.

[111] Corte ID, Caso Barrios Altos contra Perú. Sentencia del 14 de marzo de 2011. Fondo, Párr. 41.

[112] Corte IDH, Caso Almonacid Arellano contra Chile. Sentencia del 26 de septiembre de 2006. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Párr. 106.

[113] Corte IDH, Caso Almonacid Arellano contra Chile. Sentencia del 26 de septiembre de 2006. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Párr.109.

[114] Corte IDH, Caso Almonacid Arellano contra Chile. Sentencia del 26 de septiembre de 2006. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Párr. 107.

[115] Corte IDH, Caso Almonacid Arellano contra Chile. Sentencia del 26 de septiembre de 2006. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Párr. 106.

[116] Corte IDH, Caso Almonacid Arellano contra Chile. Sentencia del 26 de septiembre de 2006. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Párr. 108.

[117] Corte IDH, Caso Almonacid Arellano contra Chile. Sentencia del 26 de septiembre de 2006. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Párr. 112.

[118] Corte IDH, Caso Almonacid Arellano contra Chile. Sentencia del 26 de septiembre de 2006. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Párr. 112.

[119] Corte IDH, Caso Gelman contra Uruguay. Sentencia del 24 de febrero de 2011. Fondo y reparaciones. Párr. 210.

[120] Corte IDH, Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños contra El Salvador. Sentencia del 25 de octubre de 2012. Fondo, reparaciones y costas. Párr. 286.

[121] Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia. Prosecutor contra Furundzija, sentencia de 10 de diciembre de 1998. Párr. 155. Traducción Corte Constitucional de Colombia, despacho ponente.

[122] M.P. (e) Martha Victoria Sáchica Méndez.

[123] Mediante la Sentencia C-674 de 2017 la Corte Constitucional efectuó el control de constitucionalidad del Acto Legislativo 01 de 2017.

[124] “Que el Fiscal General de la Nación ha manifestado que existe un vacío frente a los miembros de la Fuerza Pública en comparación con los beneficios que son otorgados a los miembros de las FARC-EP relacionados con la suspensión de la ejecución de las órdenes de captura” (sic).

[125] Artículo 9° de la Ley 1820 de 2017.

[126] La Corte Constitucional advierte como elementos comunes respecto de las autoamnistías, los siguientes: (i) son medidas de naturaleza política, -no judicial- que se adoptan en contextos en los que no hay deliberación o control político; (ii) tienen el propósito de generar un marco general de impunidad como política de Estado; (iii) se aplican de manera incondicionada para encubrir a los victimarios de violaciones a los derechos humanos y, consecuentemente; (iv) impedir el acceso a la verdad, la justicia y la reparación de los derechos de las víctimas.

[127] Sentencia C-781 de 2012.

[128] Corte Constitucional, Sentencia C-007 de 2018.

[129] Objeto de revisión mediante sentencia C-630 de 2017, en lo que tiene que ver con el cumplimiento de buena fe del Acuerdo Final.

[130] Los artículos 13 y 14 de manera condicionada.

[131] Véase entre otras las sentencias C- 200 de 2002, C-592 de 2005, C-371 de 2011, C-007 de 2018, entre otras.

[132] Acto Legislativo 02 de 2017, declarado exequible en Sentencia C-630 de 2017.

[133] Sentencia C-007 de 2018.

[134] Véase entre otras las sentencias C-228 de 2015, C-090 de 2015, C-007 de 2018.

[135] Sentencia C-674 de 2017.

[136] Ibídem y Sentencia C-007 de 2018.

[137] Ibídem y Sentencia C-007 de 2018.

[138] Auto radicación 49470 del 21 de junio de 2017, Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

[139] Auto radicación 49470 del 21 de junio de 2017, Sala de Casación Penal de la Corte

Suprema de Justicia.

[140] “La concesión de amnistías o indultos o de cualquier tratamiento especial, simétrico, simultáneo, equilibrado y equitativo no exime del deber de contribuir individual o colectivamente al esclarecimiento de la verdad o del cumplimiento de las obligaciones de reparación que sean impuestas por la Jurisdicción Especial para la Paz (...)”

[141] Sentencia C-007 de 2018

[142] Ibídem.

[143] Sentencia T-025 de 2004.

[144] Sentencia T-083/17.

[145] Tony Marshall Restorative justice: an overview. Additional copies of this report can be obtained from the Home Office, Information & Publications Group, Research Development and Statistics Directorate, Room 201, 50 Queen Anne’s Gate, London SW1H 9AT.

[146] Daniel W. Van Ness and Karen Heetderks Strong Restoring Justice: An Introduction to Restorative Justice. Routledge, 2013.

[148] Ibídem y Sentencia C-007 de 2018.

[149] Ibídem y Sentencia C-007 de 2018.

[150] Folio 154.

[151] “ARTICULO 251. Modificado por el art. 3, Acto Legislativo No. 03 de 2002. Son funciones especiales del Fiscal General de la Nación:

1. Investigar y acusar, si hubiere lugar, directamente o por conducto del Vicefiscal General de la Nación o de sus delegados de la unidad de fiscalías ante la Corte Suprema de Justicia, a los altos servidores que gocen de fuero Constitucional, con las excepciones previstas en la Constitución.

2. Nombrar y remover, de conformidad con la ley, a los servidores bajo su dependencia.

3. Asumir directamente las investigaciones y procesos, cualquiera que sea el estado en que se encuentren, lo mismo que asignar y desplazar libremente a sus servidores en las investigaciones y procesos. Igualmente, en virtud de los principios de unidad de gestión y de jerarquía, determinar el criterio y la posición que la Fiscalía deba asumir, sin perjuicio de la autonomía de los fiscales delegados en los términos y condiciones fijados por la ley.

4. Participar en el diseño de la política del Estado en materia criminal y presentar proyectos de ley al respecto.

5. Otorgar, atribuciones transitorias a entes públicos que puedan cumplir funciones de Policía Judicial, bajo la responsabilidad y dependencia funcional de la Fiscalía General de la Nación.

6. Suministrar al Gobierno información sobre las investigaciones que se estén adelantando, cuando sea necesaria para la preservación del orden público.”

[152] “ARTÍCULO 4o. FUNCIONES DEL FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN. El Fiscal General de la Nación, además de las funciones especiales definidas en la Constitución Política y en las demás leyes, cumplirá las siguientes:

1. Formular y adoptar las políticas, directrices, lineamientos y protocolos para el cumplimiento de las funciones asignadas a la Fiscalía General de la Nación en la Constitución y en la ley.

2. Representar legalmente a la entidad.

3. Asumir las investigaciones y acusaciones que ordena la Constitución y aquellas que en razón de su naturaleza, importancia o gravedad ameriten su atención personal.

4. Asignar al Vicefiscal y a los Fiscales las investigaciones y acusaciones cuando la necesidad del servicio lo exija o la gravedad o la complejidad del asunto lo requiera.

5. Dirigir, coordinar y controlar el desarrollo de la función investigativa y acusatoria contra los presuntos infractores de la ley penal, directamente o a través de sus delegados.

6. Formular políticas y fijar directrices para asegurar el ejercicio eficiente y coherente de la

acción penal, las cuales, en desarrollo de los principios de unidad de gestión y jerarquía, son vinculantes y de aplicación obligatoria para todas las dependencias de la entidad.

7. Formular, dirigir, definir políticas y estrategias de priorización para el ejercicio de la actividad investigativa a cargo de la Fiscalía General de la Nación, que tengan en cuenta, entre otros, criterios subjetivos, objetivos, complementarios y en especial el contexto de criminalidad social del área geográfica que permitan establecer un orden de atención de casos con el fin de garantizar, en condiciones de igualdad material, el goce efectivo del derecho fundamental de administración de justicia. Para el efecto podrá organizar los comités que se requieran para decidir las situaciones y los casos priorizados.

8. Otorgar, atribuciones transitorias a entes públicos que puedan cumplir funciones de Policía Judicial, bajo la responsabilidad y dependencia funcional de la Fiscalía General de la Nación, cuando la necesidad del servicio lo exija, de conformidad con la Constitución y el Código de Procedimiento Penal.

9. Dirigir y coordinar, en los términos que señala la Constitución y la ley, las funciones de policía judicial que cumplan los distintos entes públicos de forma permanente o transitoria.

10. Dirigir la cooperación técnica internacional con los distintos gobiernos, organismos y agencias internacionales, entre otros, para adelantar los programas, proyectos y actividades de la Fiscalía General de la Nación.

11. Dirigir la cooperación internacional para identificar o localizar bienes producto del delito, que se encuentran ubicados en Colombia o en otros países, directamente o a solicitud de otros gobiernos.

12. Dirigir el intercambio de material probatorio, evidencias físicas, pruebas y demás información que se requieran en las investigaciones penales, especialmente en los casos de nacionales involucrados en delitos cometidos en el exterior o extranjeros en delitos en Colombia.

14. Dirigir y coordinar, en el marco de las competencias de la Fiscalía General de la Nación, la realización de actividades que permitan la atención e investigación temprana de delitos

y/o actuaciones criminales, dentro del marco de la Constitución, leyes estatutarias, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario.

15. Dirimir los conflictos administrativos que se presenten entre las direcciones de la Fiscalía General de la Nación y los de sus inferiores jerárquicos.

16. Impartir las directrices y lineamientos para dirimir los conflictos administrativos que se presenten al interior de la Fiscalía en el ejercicio de las funciones o en la asignación de investigaciones, y resolverlos directamente cuando lo estime pertinente.

17. Adoptar los protocolos para la organización y funcionamiento de los registros que en materia de policía judicial administran los organismos con funciones de policía judicial y para el Registro Único de Asuntos de Policía Judicial de la Fiscalía General de la Nación.

18. Liderar y orientar la participación de la Fiscalía General de la Nación ante el Congreso de la República.

19. Expedir reglamentos, protocolos, órdenes, circulares y manuales de organización y procedimiento conducentes a la organización administrativa y al eficaz desempeño de las funciones de la Fiscalía General de la Nación.

20. Aprobar el direccionamiento estratégico de la Fiscalía General de la Nación y enviarlo al Consejo Superior de la Judicatura para que sea consolidado con el plan de la Rama Judicial.

21. Adoptar el plan estratégico de comunicación interna y externa de la entidad.

22. Nombrar y remover al Vicefiscal General de la Nación y demás servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación y decidir sobre sus situaciones administrativas.

23. Declarar y proveer las vacancias definitivas y temporales del Director del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

24. Conocer, instruir y fallar en segunda instancia, las actuaciones disciplinarias contra los empleados de la entidad, y en única instancia los procesos disciplinarios que se adelanten contra el Director Nacional de Control Disciplinario.

25. Crear, conformar, modificar o suprimir secciones, departamentos, comités, unidades y grupos internos de trabajo que se requieran para el cumplimiento de las funciones a cargo de la Fiscalía General de la Nación.

26. Distribuir, trasladar y reubicar los empleos dentro de las plantas globales y flexibles de la entidad y determinar sus funciones, de acuerdo con las necesidades del servicio.

27. Las demás funciones asignadas por la Constitución y la ley.

PARÁGRAFO. El Fiscal General de la Nación podrá asignar en el Vicefiscal General de la Nación o en los delegados de la Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, la investigación y acusación de los altos servidores que gocen de fuero constitucional.

Así mismo, en su condición de nominador, el Fiscal General de la Nación podrá delegar la facultad de expedir los actos administrativos relacionados con la aceptación de renunciaciones; la vacancia por abandono del cargo; el retiro por pensión de jubilación o invalidez absoluta, muerte o retiro forzoso motivado por la edad, el reintegro por orden judicial y la facultad para declarar y proveer las vacancias temporales, las situaciones administrativas, los movimientos de personal, las actuaciones y decisiones disciplinarias de segunda instancia y la ejecución de las sanciones disciplinarias impuestas a servidores de la Fiscalía, por autoridad competente.

Igualmente, el Fiscal General de la Nación podrá delegar las funciones y competencias que estén atribuidas por la ley a su Despacho.

Es responsabilidad del Fiscal General de la Nación vigilar el desarrollo de la delegación y podrá reasumir las facultades delegadas cuando lo considere necesario.

[153] Real Academia Española *enclave* RAE Consulta efectuada el 20 de junio de 2018.

[154] Los artículos 13 y 14 de *manera condicionada*.

[155] Sentencia T-025 de 2004.

[156] Esta posición resulta más acorde con los lineamientos constitucionales e internacionales vigentes sobre derechos humanos y humanitarios, particularmente

tratándose de la implementación de procesos de paz.

[157] Aclaración de voto a la sentencia C-730 de 2017.

[158] Esta decisión declaró exequibles, por los cargos examinados, los artículos 1º y 2º, parciales, del Acto Legislativo 01 de 2016, constitutivo del procedimiento para la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo Final para la paz. Entre las consideraciones efectuadas pueden mencionarse: “El Acto Legislativo establece que el Presidente de la República (...) tampoco puede regular otras materias que tienen estricta reserva de ley, y que no son expresamente mencionadas en la reforma. (...) Por tanto, se justifica ejercer las facultades previstas en el artículo 2º demandado solo en circunstancias extraordinarias, cuando resulte estrictamente necesario apelar a ellas en lugar de someter el asunto al procedimiento legislativo correspondiente.” Finalmente, se concluyó que “no se suprimen los controles interorgánicos que preserva el equilibrio entre los poderes públicos y aseguran la supremacía constitucional. (...) la Corte deberá verificar que los decretos con fuerza de ley cumplan la finalidad para la cual se confieren las facultades, a saber, (...) que se den en circunstancias excepcionales, pues las facultades son precisamente extraordinarias, lo cual supone que sea necesario usarlas en vez de acudir al trámites legislativo ante el Congreso; y que respeten en general el ordenamiento constitucional.”

[159] Salvamento de voto de los magistrados Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y Alberto Rojas Ríos, por cuanto “si bien comparten el juicio de necesidad estricta (...), no le asiste razón a la Sala al considerar insuficiente la justificación de dicha necesidad y que, por el contrario, el decreto justifica satisfactoriamente (...).” Del salvamento de voto del magistrado Rojas Ríos se extrae lo siguiente: “Juicio sobre pertinencia de la medida no debe confundirse con un examen sobre la urgencia y la idoneidad de las vías ordinarias de producción normativa. (...) tal examen no debe confundirse con el juicio sobre la urgencia de la expedición del Decreto Ley, ni tampoco con un examen sobre la inidoneidad de las vías ordinarias existentes. Tal diversidad de juicios, (...) resultan propios de otra clase de facultades extraordinarias: aquellas que la Constitución le acuerda al Presidente de la República bajo estados de excepción, pero ajenos a las facultades otorgadas por el constituyente derivado en el Acto Legislativo No. 1 de 2016”.

[160] Modificaba la adscripción de la Agencia para la Renovación del Territorio del Ministerio de Agricultura al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

[161] En la sentencia C-160 de 2017 se expuso: “El límite que se deriva del principio de separación de poderes y la vigencia del modelo constitucional democrático es el de necesidad estricta. (...) el carácter limitado de la habilitación legislativa extraordinaria se explica en el origen derivado que tienen las facultades de producción normativa del Presidente. Esta naturaleza se fundamenta, a su vez, en el déficit de deliberación y de representatividad de las minorías políticas que es connatural a la adopción de los decretos con fuerza de ley, pero que se compensa en el debate en el Congreso al conceder la autorización legislativa al Presidente, con precisión y claridad. Es por esta razón que, se insiste, la habilitación legislativa extraordinaria es limitada materialmente y tiene carácter excepcional, puesto que la regla general para la producción normativa en el Estado constitucional es la actividad ordinaria del Congreso, (...). Esta condición de excepcionalidad exige entonces al Gobierno demostrar que el trámite legislativo ordinario, así como el procedimiento legislativo especial de que trata el artículo 1º del Acto Legislativo 1 de 2016, no eran idóneos para regular la materia objeto del decreto. Por ende, el requisito de necesidad estricta exige que la regulación adoptada a través de la habilitación legislativa extraordinaria tenga carácter urgente e imperioso, de manera tal que no sea objetivamente posible tramitar el asunto a través de los canales deliberativos que tiene el Congreso, bien sea ordinarios y especiales. (...) Ahora bien, la acreditación por parte del Gobierno del requisito de necesidad estricta, no se suple simplemente con exponer criterios de conveniencia política o eficiencia en la expedición normativa, sino que exigen un estándar mayor, consistente en la demostración acerca de la ausencia de idoneidad del mecanismo legislativo ordinario u especial, en virtud de las condiciones de urgencia antes mencionadas.”

[162] Ibídem, puntos 71, 72, 92 y 93.

[163] Sentencia C-379 de 2016.

[164] Sentencia C-408 de 2017.

[165] Convenios de Ginebra (1949) y protocolos facultativos.

[166] Sentencias C-456 de 1997 y C-379 de 2016.

[167] Cfr. sentencia C-577 de 2014.

[168] Sentencia C-370 de 2006, C-379 de 2016, C-699 de 2016 y C-332 de 2017.

[169] Sentencia C-048 de 2001.

[170] Sentencia C-048 de 2001. Cfr. Mejorar el respeto del derecho internacional humanitario en los conflictos armados no internacionales. Michelle Mack (2008). Págs. 18-19.

[171] Sentencia C-456 de 1997.

[172] Sentencia C-379 de 2016.

[173] En la sentencia C-070 de 2009 la Corte luego de referir a los presupuestos para la declaratoria del estado de conmoción interior (fáctico, valorativo y suficiencia) que se desprenden del artículo 213 superior, sostuvo que el principio de necesidad (análisis de suficiencia) hace relación a que se entiende legítima tal declaración cuando se encuentre motivada en una grave perturbación del orden público y que atente contra la estabilidad institucional (arts. 213 C. Pol., 4 del PIDCP y 27 CADH), además que las facultades otorgadas solo podrán emplearse en circunstancias extraordinarias que hagan imposible el mantenimiento de la normalidad mediante los poderes ordinarios del Estado (art. 2, Ley Estatutaria 137 de 1994).

[174] Sentencia T-102 de 1993.

[175] En la sentencia C-634 de 2012 la Corte señaló que el legislativo podrá conceder las facultades extraordinarias: (i) respetando un límite temporal (seis meses); (ii) precisando las facultades extraordinarias; y (iii) constatando el supuesto de hecho sobre la necesidad o la conveniencia pública de la medida. Además, (iv) deben ser solicitadas expresamente por el Gobierno; (v) su aprobación requiere la mayoría absoluta; (vi) el Congreso podrá, en todo tiempo, modificar los decretos leyes; y (vii) sobre ciertas materias no podrá operar la delegación legislativa por estar sometidas a reserva de ley, tal es el caso de la expedición de códigos, leyes estatutarias, leyes orgánicas, leyes marco o el decreto de impuestos.

[176] Cfr. sentencia C-699 de 2016.

[177] Cfr. sentencias C-699 de 2016 y C-332 de 2017 que examinaron el Acto Legislativo 01 de 2016.