

C-112-19

Sentencia C-112/19

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Concepto de violación

CONCEPTO DE VIOLACION EN DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Carácter rogado

PRINCIPIO PRO ACTIONE EN DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Aplicación

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Procedencia

ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD POR VICIOS DE FORMA-Caduca en el término de un año, contado desde la publicación del acto

De conformidad con el numeral 3º del artículo 242 de la Constitución Política, las acciones de inconstitucionalidad por vicios de forma caducan en el término de un (1) año, contado desde la publicación del respectivo acto.

PROYECTO DE LEY-Necesidad de debate o deliberación en su aprobación

NECESIDAD DE DEBATE O DELIBERACION EN APROBACION DE LOS PROYECTOS DE LEY-Jurisprudencia constitucional

DEBATE LEGISLATIVO-Concepto según la Jurisprudencia Constitucional/DEBATE LEGISLATIVO-Reglas/DEBATE LEGISLATIVO-Oportunidad de hacer efectivo el principio democrático en el proceso de formación de una ley

PRINCIPIOS DE CONSECUTIVIDAD E IDENTIDAD FLEXIBLE-Características

PRINCIPIOS DE CONSECUTIVIDAD, IDENTIDAD FLEXIBLE Y UNIDAD DE MATERIA EN TRAMITE LEGISLATIVO-Jurisprudencia constitucional

PROYECTO DE LEY-Aplicación del principio de consecutividad no implica que deba hacerse de manera rígida y literal

PRINCIPIO DE CONSECUTIVIDAD-Facultad del Congreso para introducir modificaciones, adiciones o supresiones a proyectos de ley está limitada por el principio de identidad flexible o relativa

TRAMITE LEGISLATIVO-Determinación de qué constituye “asunto nuevo”

Jurisprudencialmente también se han previsto los presupuestos que permiten comprender cuándo se trata de un “asunto nuevo”, así: i) un artículo nuevo no siempre corresponde a un asunto nuevo puesto que el artículo puede versar sobre asuntos debatidos

previamente; ii) no es asunto nuevo la adición que desarrolla o precisa aspectos de la materia central tratada en el proyecto siempre que la adición este comprendida dentro de lo previamente debatido; iii) la novedad de un asunto se aprecia a la luz del proyecto de ley en su conjunto, no de un artículo específico; iv) no constituye asunto nuevo un artículo propuesto por la Comisión de Conciliación que crea una fórmula original para superar una discrepancia entre las Cámaras en torno a un tema.

PRINCIPIO DE IDENTIDAD FLEXIBLE-Vínculo razonable entre las modificaciones o adiciones introducidas como artículos nuevos del proyecto de ley

DESCONOCIMIENTO DE LOS PRINCIPIOS DE CONSECUTIVIDAD E IDENTIDAD FLEXIBLE-Vicios de forma

JURISDICCION ESPECIAL PARA LA PAZ-Reglas de procedimiento/JURISDICCION ESPECIAL PARA LA PAZ-Trámite legislativo de reglas de procedimiento/JURISDICCION ESPECIAL PARA LA PAZ-Principios de consecutividad e identidad flexible en artículo 11 y 75 de la Ley 1922 de 2018

JUSTICIA TRANSICIONAL-Jurisprudencia constitucional/JUSTICIA TRANSICIONAL-Concepto/JUSTICIA TRANSICIONAL-Alcance

Los mecanismos propios de la justicia transicional entonces se diferencian normalmente de los procesos penales y sancionatorios ordinarios, y ello tiene por objeto lograr la judicialización y terminar así -ciertamente, con ciertos sacrificios- las caóticas realidades sociales de conflictos, violencia y violaciones masivas de derechos humanos.

JUSTICIA TRANSICIONAL-Implica la articulación de medidas judiciales o extrajudiciales

PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO ESPECIAL PARA LA PAZ-Características

JUSTICIA TRANSICIONAL-Debido proceso

DEBIDO PROCESO-Garantías

JURISDICCION ESPECIAL PARA LA PAZ-Principio de independencia y autonomía

PRINCIPIOS DE INDEPENDENCIA Y AUTONOMIA JUDICIAL-Características

[E]n la órbita de la autonomía y la independencia judiciales, están incorporadas la totalidad de facultades con las que cuentan los administradores de justicia. En esa medida, dado que los jueces tienen la potestad de decretar y practicar pruebas, la imposibilidad de que estas autoridades obtengan los elementos de juicio necesarios para adoptar una decisión correctamente fundada y que asegure la prevalencia de la justicia material, así como el debido proceso, constituye una intromisión constitucionalmente inaceptable a esos principios.

PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA JUDICIAL-Manifestación del principio de separación de poderes y presupuesto de la función jurisdiccional y del derecho al debido proceso

PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA JUDICIAL-Alcance

PRINCIPIO DE AUTONOMIA JUDICIAL-Alcance

AUTONOMIA E INDEPENDENCIA JUDICIAL-Expresión de la separación de poderes

JUSTICIA TRANSICIONAL-Aplicabilidad del debido proceso

En suma, las pruebas confieren una herramienta que le brinda al juzgador la posibilidad de contar con un conocimiento mínimo de los hechos que se presentan ante él y, de ese modo, aplicar las consecuencias jurídicas pertinentes de forma acertada.(...) Es decir, entonces, que, “[l]a práctica de las pruebas, oportunamente solicitadas y decretadas dentro del debate probatorio, necesarias para ilustrar el criterio del fallador y su pleno conocimiento sobre el asunto objeto del litigio, así como las posibilidades de contradecirlas y complementarlas en el curso del trámite procesal, son elementos inherentes al derecho de defensa y constituyen garantía de la idoneidad del proceso para cumplir las finalidades que le han sido señaladas en el Estado Social de Derecho”.(...)Lo anterior no es apenas aplicable a la justicia ordinaria, sino especialmente a la justicia transicional, mayormente si se trata de un contexto como el actual, que exige que aun los jueces creados para la transición sean jueces constitucionales, dispuestos a enfrentar en un marco de esa naturaleza -constitucional- la forma de superar, con verdad, justicia, reparación y no repetición, las condiciones históricas de violencia y exclusión, todo ello con el uso de herramientas ingeniosas de acción.

DEBIDO PROCESO-Aplicación a todo tipo de actuaciones judiciales y administrativas

DEBIDO PROCESO Y ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Derecho a la prueba

LEGISLADOR EN MATERIA PROBATORIA-Observancia de garantías mínimas

DERECHO DE DEFENSA EN MATERIA PROBATORIA-Partes

DERECHO A PRESENTAR Y CONTROVERTIR PRUEBAS-Alcance

PRUEBAS-Importancia y práctica

EXTRADICION-Jurisprudencia constitucional/EXTRADICION-Naturaleza jurídica/EXTRADICION-Definición/EXTRADICION-Requisitos establecidos en el Código de Procedimiento Penal/EXTRADICION-Acto administrativo complejo/EXTRADICION- Características/EXTRADICION-Trámite

ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACION DEL CONFLICTO Y LA CONSTRUCCION DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA-Garantía transitoria de no extradición

La suscripción del AF por parte del Gobierno Nacional y las FARC-EP, supuso la introducción de una variación en el trámite y en los sujetos que pueden ser objeto de esta herramienta de cooperación internacional. En efecto, con la finalidad de asegurar la consecución de la paz, garantizar los derechos de las víctimas del conflicto interno armado y lograr el cumplimiento de los compromisos pactados, en el artículo transitorio 19 del Acto Legislativo

01 de 2017, se estableció una garantía transitoria de no extradición en favor de los miembros de las FARC-EP.

GARANTIA TRANSITORIA DE NO EXTRADICION-Contenido

[L]a norma determinó la necesidad de que esa garantía esté delimitada por i) la calidad de los sujetos destinatarios de la garantía de no extradición, ii) el límite material y temporal de los hechos o conductas que abarca la misma, y iii) el trámite de las solicitudes de extradición de los mencionados destinatarios por delitos cometidos con posterioridad a la firma del Acuerdo Final.

GARANTIA TRANSITORIA DE NO EXTRADICION-Calidad de los sujetos destinatarios

En relación con los sujetos que se encuentran cobijados por ese beneficio se puntualizó que “[d]icha garantía de no extradición alcanza a todos los integrantes de las FARC-EP y a personas acusadas de formar parte de dicha organización (...) que se sometan al SIVJRN”. Además, están amparados por esa excepción, los familiares hasta el segundo grado de consanguinidad o primero de afinidad de los miembros de ese grupo.

GARANTIA TRANSITORIA DE NO EXTRADICION-Límite material y temporal

Respecto del alcance temporal de la garantía de no extradición, esta se hace efectiva frente a todas las conductas consumadas con anterioridad a la firma del Acuerdo Final y, además, en relación con los hechos que tengan estrecha relación con el proceso de dejación de armas (...) también de los llamados delitos permanentes -cuya consumación difiere de los delitos instantáneos, de lesión, o de mera conducta-. Así entonces, la garantía de no extradición alcanza también dichos eventos.

DELITO PERMANENTE-Concepto

En esta clase de delitos, diferentes en su estructura conceptual de los llamados continuados -en los que se consuma en varias oportunidades el mismo tipo penal por lo que se resuelve a partir de las reglas del concurso de conductas punibles-, o de los denominados instantáneos -se consuma y perfecciona con un mero comportamiento-, el agente mantiene su voluntad delictiva en el tiempo con relación al mismo delito inicialmente concretado, por lo que la consumación de la conducta no se agota con la realización inicial del tipo, sino que este perdura en el tiempo hasta tanto cesa la voluntad en su ejecución.

DELITO PERMANENTE-Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia

EXTRADICION-Procedimiento en Tribunal Especial para la Paz diferente al procedimiento ordinario

Como respuesta a la aparente contrariedad entre la reglamentación contenida en el trámite ordinario de extradición y la desarrollada en el marco del Acto Legislativo 01 de 2017, esta Corporación ha precisado cuál es la forma de adelantar este procedimiento y, en esa medida, solventar esa colisión. De ese modo, en el Auto 401 de 2018 la Corte aseveró que en razón de la competencia atribuida a la Sección de Revisión del Tribunal de Paz, el

procedimiento ordinario de extradición sufrió una modificación sustancial.

GARANTIA TRANSITORIA DE NO EXTRADICION-Fijación de la fecha en que ocurrieron los hechos

En ese contexto, la Corte encuentra que el aspecto de la fijación de la fecha en que ocurrieron los hechos, se torna en trascendental, medular si se quiere, pues, se erige en un hito a partir del cual se disciernen, no sólo competencias investigativas, sino además la materialización de un derecho: la garantía de no extradición. A ello súmense los derechos de las víctimas, los cuales se verían a tal punto reducidos -casi desaparecidos si se quiere- si de quienes en últimas depende su cabal realización, son enviados a otro país, pues, una vez ello se dé, los efectos nocivos sobre esos derechos, se tornan casi irreversibles.

REGLAS DE PROCEDIMIENTO PARA LA JURISDICCION ESPECIAL PARA LA PAZ-Inexequibilidad de prohibición de práctica de pruebas en trámite de extradición

Resulta evidente que la prohibición de práctica probatoria de que trata el artículo 54 de la Ley 1922 de 2018 cuando indica “no podrá practicar pruebas”, tal y como se planteó en las demandas y como fue acompañado por la mayoría de intervinientes, desconoce no solo la garantía constitucional del debido proceso, propia de todos los trámites al interior de la JEP, sino que además: i) contradice lo dispuesto en el artículo 19 transitorio del AL 01 de 2017 y ii) niega lo pactado en el Acuerdo Final, lo cual a la luz de la sentencia C-630 de 2017, exige un cumplimiento de buena fe (punto 5.1 capítulo III).

REGLAS DE PROCEDIMIENTO PARA LA JURISDICCION ESPECIAL PARA LA PAZ-Antecedentes legislativos del artículo sobre la extradición

REGLAS DE PROCEDIMIENTO PARA LA JURISDICCION ESPECIAL PARA LA PAZ-Inexequibilidad de la palabra “verificará” contenida en artículo sobre extradición

En cuanto a la expresión “verificará”, la Corte encuentra que se trata de un término que si bien es cierto no se observa a simple vista contrario o antónimo al verbo “evaluará” que es el incluido en el artículo 19 del Acto Legislativo 01/17, sí limita la labor que realizará la Sala de Revisión, pues el segundo de los verbos es omnicompreensivo, contrario al primero que limita la labor a una suerte de “lista de chequeo” o mera verificación y que en efecto, se adecúa al concepto de límite a la facultad probatoria que se introdujo durante el trámite legislativo; por ello el verbo “verificará” hace parte del articulado que tiene como contexto el límite probatorio, contrario al verbo “evaluará” propio de la intención Constitucional amplia contenida en el Acto Legislativo 01 de 2017. La Corte declarará la inexequibilidad de la expresión “verificará” y como al excluir dicha expresión de la norma, la misma pierde sentido, se emitirá en este aspecto una sentencia integradora -sustitutiva aditiva- a efectos de modificar tal palabra por la contenida en el artículo 19 transitorio del Acto Legislativo antes mencionado, esto es “evaluará”.

REGLAS DE PROCEDIMIENTO PARA LA JURISDICCION ESPECIAL PARA LA PAZ-Exequibilidad del inciso segundo del artículo sobre extradición

Con relación al inciso segundo de la norma, la Corte encuentra que, la lectura sistemática

de la norma habilita la comprensión del artículo y hace innecesario su condicionamiento, por lo que se entiende que la norma se refiere a la Sala de Revisión de la JEP en los casos que le competan o a la JEP en general en los asuntos que también sean de su competencia, pues tal y como se determinó antes, el análisis de responsabilidad de quien fuere solicitado en extradición no le compete a esta, es decir a la Sección de Revisión, pero en todo caso, como se explicó al momento de desarrollar el procedimiento especial de extradición en este escenario, no es posible limitar de forma absoluta la posibilidad de que la JEP se pronuncie sobre la responsabilidad de quien es solicitado en extradición y ello por cuanto, cuando la Sección de revisión, como se vio en el procedimiento y como está contenido en el Acto Legislativo, encuentra que el solicitado debe ser amparado por la garantía de no extradición, deberá remitir el asunto a la Sala de Reconocimiento de las JEP para lo de su competencia.

CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL-Exequibilidad condicionada de artículo sobre los fundamentos de la resolución que concede o niega la extradición

La Corte declarará la exequibilidad del mencionado artículo en el entendido de que la Corte Suprema de Justicia, cuando se tratare de un integrante de las Farc-EP o de una persona acusada de integrar dicha organización, deberá ponderar – conforme al artículo 19 del Acto Legislativo 01 de 2017- i) la obligación del Estado de investigar y juzgar las graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, particularmente a los máximos responsables de los crímenes de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra cometidos de manera sistemática; ii) los objetivos del SIVJNR dirigidos a la protección de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición y iii) los principios derivados de las normas internas y de los compromisos adquiridos internacionalmente por Colombia aplicables a la extradición.

Referencia: Expedientes D-12841 y D-12844

Demandas de inconstitucionalidad contra los artículos 1 (parcial) literal g., 11 párrafo 2° (parcial), 54 (parcial) y 75 de la Ley 1922 de 2018 “Por medio de la cual se adoptan unas reglas de procedimiento para la Jurisdicción Especial para la Paz”; y el artículo 502 de la Ley 906 de 2004 “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”.

Demandantes: José David Riveros Namen (D-12841), Gustavo Gallón Giraldo, Juan Carlos Ospina Rendón, Jorge Abril Maldonado -Comisión Colombiana de Juristas- y Rodrigo Uprimny Yepes, Diana Isabel Güiza Gómez, Irina Alejandra Junieles Acosta, Daniel Marín López y Hobeth Martínez Carrillo -Dejusticia- (D-12844).

Magistrado Ponente:

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Bogotá D.C., trece (13) de marzo de dos mil diecinueve (2019)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las previstas en el artículo 241, numeral 4 de la Constitución Política, y cumplidos todos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991,

profiere la presente sentencia.

I. ANTECEDENTES

1. Los ciudadanos José David Riveros Namen (D-12841), Gustavo Gallón Giraldo, Juan Carlos Ospina Rendón, Jorge Abril Maldonado -Comisión Colombiana de Juristas- y Rodrigo Uprimny Yepes, Diana Isabel Güiza Gómez, Irina Alejandra Junieles Acosta, Daniel Marín López y Hobeth Martínez Carrillo (Dejusticia) (D-12844), en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, presentaron demandas de inconstitucionalidad contra los artículos 1 (parcial) literal g., 11 parágrafo 2° (parcial), 54 (parcial) y 75 de la Ley 1922 de 2018 “Por medio de la cual se adoptan unas reglas de procedimiento para la Jurisdicción Especial para la Paz”; y el artículo 502 de la Ley 906 de 2004 “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”.

2. El día 1° de agosto de 2018, la Sala Plena decidió acumular ambas demandas, y se repartieron al ponente de conformidad con lo dispuesto en los artículos 3 y 5 del Decreto Ley 2067 de 1991[1].

3. Por medio de auto del 21 de agosto de dos mil 2018 se dispuso la admisión de las demandas y en virtud de los artículos 244 de la Constitución Política y 11 del Decreto Ley 2067 de 1991, se ordenó correr traslado al Procurador General de la Nación, con la finalidad de que rindiera el concepto de que trata el artículo 278.5 de la Constitución Política y se comunicó del inicio del proceso al Presidente de la República, al Presidente del Congreso y a los Ministerios de Justicia y del Derecho, del Interior y de Defensa Nacional.

En la misma decisión se invitó a la Presidencia de la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP); al Instituto Colombiano de Derecho Procesal; a la Mesa Nacional de Participación Efectiva de las Víctimas; a la Fundación Víctimas Visibles; a la Asociación de Oficiales Retirados de las Fuerzas Militares (ACORE); a la Comisión de Seguimiento, Impulso y Verificación de la Implementación del Acuerdo Final; a la Academia Colombiana de Derecho Internacional (ACCOLDI); al Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ); a la oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), y a los Decanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, Libre de Colombia, Pontificia Universidad Javeriana, Nacional de Colombia, de Caldas y de Manizales; al Centro de Investigación en Filosofía y Derecho de la Universidad Externado de Colombia y a la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, para que ofrecieran su concepto sobre las demandas estudiadas.

4. Mediante de auto del 21 de febrero de 2018, el Magistrado sustanciador en el presente asunto ordenó la práctica de una inspección judicial, providencia en la que se dispuso:

“(…) el examen de los documentos legislativos que reposen en la Secretaría General de la Cámara de Representantes y en la Secretaría General del Senado de la República a fin de precisar algunos aspectos relativos al trámite impartido al proyecto de Ley objeto de examen.

Para ello es procedente disponer la realización de una diligencia en las instalaciones del Congreso de la República con el propósito antes indicado y con la participación de los

Secretarios Generales del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, o con quienes sean designados por estos y tengan competencia para esos efectos. En dicha audiencia se verificará:

a) En forma organizada y según las etapas del trámite legislativo, las gacetas del Congreso en las que consten la totalidad de los antecedentes de la Ley 1922 de 2018, así como las actas y fechas de las sesiones y en el evento de que se encuentren pendientes de impresión y aprobación, se consultaran las actas de las cuales dispongan las respectivas secretarías. De lo cual se tomará la respectiva copia para el expediente de constitucionalidad que se tramita en la Corte.

b) De manera organizada y concisa deberán ofrecer tanto los números de las gacetas como los folios pertinentes donde repose, desde el inicio del proceso legislativo hasta el final, haciendo especial énfasis en: 1) la radicación del proyecto de ley con la respectiva exposición de motivos, 2) los informes de ponencia con las respectivas propuestas, modificaciones y adiciones, 3) los debates que se hayan cumplido en desarrollo del trámite legislativo, especialmente los que se relacionen con los artículos 11 y 75 de la mencionada ley, su inclusión, debates y votación, y finalmente, 4) toda la documentación respectiva del procedimiento realizado por la comisión accidental de conciliación.

c) Certificar en la diligencia respecto de cada uno de los requerimientos del punto anterior su cumplimiento en orden a las exigencias constitucionales (arts. 133, 145, 146, 153, 157, 160 y 161) y el Reglamento del Congreso de la República, además, certificar la totalidad de debates en que se trató el contenido de los artículos 11 y 75 y su votación tal y como se lee en el texto definitivo de la Ley.

d) Hacer entrega en la diligencia y con destino a este expediente, los videos y grabaciones de todas las sesiones, en comisiones, plenarias y comisiones accidentales donde se hayan registrado integralmente los trámites legislativos que conformaron el procedimiento de la Ley 1922 de 2018. Ello con el respectivo índice, debidamente organizadas y en atención al orden cronológico del "procedimiento legislativo".

En desarrollo de la mencionada inspección se obtuvieron las siguientes pruebas documentales:

i) Copia del oficio de designación de ponente.

ii) Gacetas en medio digital donde se encuentra la totalidad del trámite, tanto en sesiones conjuntas como en plenarias.

iii) Oficio que delegó subcomisiones conjuntas en primeros debates.

v) Videos de las sesiones conjuntas.

vi) Certificación suscrita por el Secretario General de la Cámara de representantes relacionada con los artículos 11 (parcial) y 75 de la Ley.

vii) Sustanciación hecha por la comisión primera del Senado desde que el proyecto ingresa hasta la culminación de su trámite.

viii) Certificación allegada por el Secretario de la Comisión Primera del Senado, relacionada con los artículos 11 (parcial) y 75 de la Ley.

ix) Certificación del Secretario General del Senado, relacionada con los artículos 11 (parcial) y 75 de la Ley.

x) Oficio por medio del cual se solicita video de grabaciones de sesiones Plenarias del Senado al canal institucional.

Tal y como se dispuso en el auto que decretó la prueba, tanto de las actas que contienen la inspección judicial, como de las pruebas documentales aportadas, se corrió traslado por el término de 5 días a los demandantes, al Procurador General de la Nación y a los intervinientes.

Vencido el término en mención, se presentaron intervenciones[2] por parte de los Ministerios de Justicia y del Derecho, y de Defensa Nacional, así como concepto adicional del Procurador General de la Nación, por medio de los cuales insistieron en los planteamientos contenidos en sus intervenciones iniciales, esto es, i) por parte de los mencionados Ministerios, se insistió en la constitucionalidad de las normas en estudio y, ii) por el contrario, el Ministerio Público, como lo dijera en su respectivo concepto, concluyó que la documentación obtenida daba cuenta de la necesidad de declarar la inconstitucionalidad de las respectivas disposiciones -art. 11 parcial y 75- por vicios de procedimiento en su formación.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de esta clase de asuntos, procede la Corte a decidir sobre las demandas de la referencia.

II. TEXTO DE LA NORMA DEMANDADA

A continuación, se transcriben los artículos demandados, subrayándose los apartes cuestionados:

“LEY 1922 DE 2018

(Julio 18)

Diario Oficial No. 50.658 de 18 de julio de 2018

PODER PÚBLICO – RAMA LEGISLATIVA

“Por medio de la cual se adoptan unas reglas de procedimiento para la Jurisdicción Especial para la Paz”

El Congreso de Colombia

DECRETA

ARTÍCULO 1o. PRINCIPIOS. Además de los principios y reglas establecidos en la Constitución Política, el bloque de constitucionalidad, la ley estatutaria de administración de justicia de la JEP, las actuaciones, procedimientos y decisiones se regirán por los siguientes:

a) Efectividad de la justicia restaurativa. A fin de garantizar los presupuestos necesarios para asegurar la reconciliación y el establecimiento de una paz estable y duradera, las decisiones que pongan término a los procedimientos ante la JEP, además de cumplir con el principio de legalidad, deben procurar la restauración del daño causado y la reparación de las víctimas afectadas por el conflicto armado, las garantías de no repetición y el esclarecimiento de la verdad de los hechos.

Las medidas de restablecimiento de los derechos conculcados y resarcimiento del daño deben atender especialmente a la situación de vulnerabilidad previa, coetánea o posterior a las infracciones y crímenes perpetrados que guarden relación con la conducta.

b) Procedimiento dialógico. El procedimiento en casos de reconocimiento de la verdad tendrá un carácter dialógico o deliberativo, con participación de las víctimas y de los comparecientes a la JEP.

El deber de aportar verdad no implica la obligación de aceptar responsabilidades.

Se aplicará de preferencia el principio dialógico sobre el adversarial, respetando y garantizando en todo caso los principios de imparcialidad, independencia judicial, debida motivación, publicidad, debido proceso, contradicción, derecho a la defensa, presunción de inocencia, favorabilidad, libertad de escoger profesional del derecho con acreditación, que se encuentra legalmente autorizado por la legislación colombiana para apoderar a personas que deban acudir ante autoridad judicial o administrativa, participación de las víctimas y doble instancia;

c) Enfoques diferenciales y diversidad territorial. La JEP observará en todas sus actuaciones, procedimientos, decisiones y controles, enfoques diferenciales con ocasión de la condición de discapacidad; la orientación sexual o la pertenencia a la población LGBTI; la raza o etnia; la religión o creencia; la pertenencia a la tercera edad; o ser niños, niñas y adolescentes; entre otros; y la diversidad territorial. Este principio de diversidad se traduce en la obligación de adoptar medidas adecuadas y suficientes a favor de los sujetos de especial protección constitucional.

Como desarrollo del enfoque diferencial, de diversidad territorial y el principio de igualdad material contenido en el artículo 13 de la Constitución Política, las autoridades judiciales al momento de valorar la culpabilidad y las consecuencias de delito deberán prestar una especial consideración a las particulares condiciones de marginalidad social, económica, territorial y circunstancias similares, que hayan podido afectar a las personas investigadas. Así mismo tendrán en cuenta la posición privilegiada que haya ocupado en la sociedad el investigado, en razón a su cargo, posición económica, poder o influencia para intensificar el reproche punitivo;

d) Principios pro homine y pro víctima. En casos de duda en la interpretación y aplicación de las normas de la justicia transicional, las Salas y Secciones de la JEP deberán observar los principios pro homine y pro víctima;

e) Debido proceso. En los procedimientos adelantados ante la JEP, siempre se deberá garantizar el debido proceso entendido, como mínimo, la necesidad de participar en la

actuación, de notificación oportuna y al ejercicio del derecho a la defensa y contradicción de pruebas.

Iniciada la investigación preliminar la UIA deberá comunicarle al investigado, únicamente los asuntos de su competencia, a fin de garantizar el derecho a la defensa;

f) Presunción de inocencia. En todas las actuaciones de la JEP se observará el principio de presunción de inocencia; en consecuencia nadie podrá considerarse responsable a menos que así lo haya reconocido o se haya demostrado su responsabilidad según el caso;

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

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

h) Enfoque de género. A fin de garantizar la igualdad real y efectiva y evitar la exclusión, en todas las actuaciones y procedimientos que adelante la JEP se aplicará el enfoque de género.

Si bien las relaciones desiguales de género son preexistentes al conflicto armado, en los procedimientos ante la JEP se tendrá en cuenta que aquellas se instrumentalizaron, exacerbaron y acentuaron durante el conflicto, profundizando los daños, las consecuencias y los impactos de la violencia en la vida.

PARÁGRAFO. En la JEP se dará plena aplicación y observancia a los derechos de las mujeres reconocidos en la Constitución, los tratados y convenios internacionales debidamente ratificados y la ley. En particular, a una vida libre de violencias y discriminación, acceso a la justicia, participación en la construcción y consolidación de la paz, a la verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición.

ARTÍCULO 11. FINALIDAD Y OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN. La investigación de delitos de competencia de la JEP debe apuntar, según el caso, a los siguientes objetivos:

1. Determinar las circunstancias geográficas, económicas, sociales, políticas y culturales en las cuales sucedieron los delitos de competencia de la JEP.
2. Cuando proceda describir la estructura y el funcionamiento de la organización criminal, sus redes de apoyo, las características del ataque y los patrones macrocriminales.
3. Develar el plan criminal.
4. Asociar casos y situaciones.
5. Identificar sus responsables.
6. Establecer los crímenes más graves y representativos.
7. Identificar a las víctimas y las condiciones particulares que les ocasionen afectaciones

diferenciadas.

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

9. Establecer las rutas del narcotráfico y actividades ilícitas; bienes de los perpetradores y las organizaciones criminales.

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

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

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

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

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

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

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

“LEY 906 DE 2004

(Agosto 31)

Diario Oficial No. 45.658 de 1 de septiembre de 2004

RAMA LEGISLATIVA - PODER PÚBLICO

“Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”

El Congreso de la República

DECRETA

ARTÍCULO 502. FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN QUE CONCEDE O NIEGA LA EXTRADICIÓN. La Corte Suprema de Justicia, fundamentará su concepto en la validez formal de la documentación presentada, en la demostración plena de la identidad del solicitado, en el principio de la doble incriminación, en la equivalencia de la providencia proferida en el extranjero y, cuando fuere el caso, en el cumplimiento de lo previsto en los tratados públicos.”

III. LAS DEMANDAS

1. D-12841. El ciudadano José David Riveros Namen presentó demanda de inconstitucionalidad contra la expresión “no podrán practicar pruebas” contenida en el inciso primero del artículo 54 y contra el artículo 75, ambos de la Ley 1922 de 2018 “Por medio de la cual se adoptan unas reglas de procedimiento para la Jurisdicción Especial para la Paz” pues en su criterio vulneran los artículos 29, 228, 229 de la Constitución Política y 5, 12, 18, 19, 21 y 23 del Acto legislativo 01 de 2017.

2. En primer término, al referirse a la solicitud de inexecutable de la expresión “no podrán practicar pruebas” contenida en el artículo 54 demandando, destacó que la norma “desarrolla parte del contenido establecido en el artículo 19 transitorio del Acto Legislativo No. 01 de 2017, a través del cual el constituyente secundario estableció la regulación sobre la extradición en relación con quienes se sometan a la Jurisdicción Especial para la Paz”[3], y especificó en cuanto al aparte acusado, que buscaba reglamentar el tercer inciso del artículo 19 transitorio del Acto Legislativo 01 de 2017 sobre la competencia de la Sección de Revisión de la JEP, en solicitudes de extradición que se relacionen con hechos posteriores a la firma del Acuerdo Final, donde se “(...)evaluará la conducta para determinar la fecha precisa de su realización y decidir el procedimiento apropiado (...)”[4].

Al respecto destacó el demandante que la norma acusada “reiteró la facultad de la Sección de Revisión de la JEP para exclusivamente verificar si los hechos alegados en la solicitud de extradición fueron luego de la firma del Acuerdo del 24 de noviembre de 2016”[5], no obstante aseguró que la prohibición que introdujo el legislador en torno a la práctica de pruebas para realizar la labor de evaluación y verificación “constituye una vulneración al derecho fundamental al debido proceso (Art.29 C.P), a la competencia establecida en el artículo 19 Transitorio del Acto Legislativo No. 01 de 2017, al acceso a la administración de justicia (Art. 229 C.P) y la autonomía de la función judicial.”[6]

En cuanto al derecho al debido proceso, afirmó que la parte final del inciso primero del

artículo 54 vulnera "(...) la posibilidad de presentar, solicitar y conocer pruebas, así como poder controvertir aquellas que se presenten en contra de la persona"[7]. Además, señaló que la expresión "practicar" hace nugatoria la posibilidad de que exista una etapa procesal probatoria para que la persona respecto de la cual se aplica el contenido normativo, pueda ejercer el derecho al debido proceso, así sea solo para discutir la fecha de la ocurrencia del delito.

Añadió que se vulnera el artículo 12 transitorio del Acto Legislativo 01 de 2017 el cual señala sobre las normas procesales de la JEP que "deberán garantizar los principios de imparcialidad, independencia judicial, debida motivación, publicidad, debido proceso, contradicción, derecho a la defensa, presunción de inocencia, favorabilidad (...)"[8] en el entendido de que el legislador "no puede suprimir las garantías de los derechos fundamentales"[9].

Señaló además que la disposición "[n]o podrá practicar pruebas", "viola y hace nugatoria la competencia de la Sección de Revisión establecida en el Artículo Transitorio 19 del Acto legislativo No. 01 de 2017"[10], pues en el inciso tercero de esta norma se dijo que "(...) la Sección de Revisión del tribunal para la Paz evaluará la conducta atribuida para determinar la fecha precisa de su realización y decidir el procedimiento apropiado"[11] por lo que con el contenido demandado se "deroga la competencia de evaluar -propia de una función judicial- ya que determina la ocurrencia de unos supuestos de hechos para aplicar consecuencias, para convertirla prácticamente en una función notarial o fedante de la autenticidad de lo establecido en la solicitud de extradición"[12], lo que impide, en su criterio, cumplir con la función judicial encomendada pues la única manera de evaluar la conducta y establecer "una fecha en los términos establecidos en la Constitución"[13] sería por medio de la práctica de pruebas que permitan al juez la seguridad de aplicación de la disposición.

En consecuencia, solicitó la declaratoria de inexecutable de la expresión "[n]o podrá practicar pruebas" del inciso primero del artículo 54 de la Ley 1922 de 2018.

3. Con relación al artículo 75 de la ley 1922 de 2018, también demandado, advirtió que desconoce los artículos 5, 21 y 25 transitorios del Acto Legislativo No. 01 de 2017 al establecer la existencia de un nuevo procedimiento para los miembros de la fuerza pública, lo que excluye la competencia de la JEP sobre aquellos, así como el tratamiento simétrico y equivalente de los combatientes.

Expresó que la competencia de la JEP sobre los miembros de la fuerza pública que hubieren cometido delitos en relación o con ocasión directa o indirecta del conflicto armado, fue fijada por la Constitución Política, además que "contribuye al cumplimiento del deber del Estado de investigar, juzgar y sancionar los delitos más graves y representativos del conflicto"[14], competencia que fue otorgada sin "ningún condicionamiento o requisito"[15] por lo que el artículo acusado al establecer una normativa distinta, incluyendo además la suspensión en el tiempo de la competencia de la JEP, ignora dichos preceptos constitucionales, demostrándose así que "[d]e manera absolutamente contraria a los principios del derecho, una norma de rango legal suspende las funciones constitucionales de un órgano judicial(...)"[16].

Destacó además que los actos legislativos no enlistaron la posibilidad de crear un procedimiento nuevo y diferente para miembros de la fuerza pública y menos aún se estableció la posibilidad de suspensión de las competencias de la JEP a la espera de que se elija el tipo de procedimiento y el mismo sea creado.

Agregó que el artículo 75 de la Ley 1922 de 2018 también vulnera el régimen de condicionalidades de la JEP establecido en el Acto Legislativo No. 01 de 2017 el cual contempla que los sujetos que se sometan a su jurisdicción deben “aportar verdad plena, reparar a las víctimas y garantizar la no repetición”[17] para acceder a los beneficios y tratamientos especiales. Lo anterior con fundamento en que, al permitírsele a un miembro de las Fuerzas Militares suspender su proceso hasta tanto se expida el procedimiento especial y diferenciado, vulnera el artículo 5 transitorio del Acto Legislativo 01 del 2017 pues “la persona obtiene y mantiene los beneficios pero no les es exigible, al menos por un tiempo de 18 meses, su contribución efectiva a la verdad, justicia, reparación y no repetición”[18].

Finalmente argumentó que en su sentir, con la norma se vulneran los derechos de las víctimas, en tanto se establece un efecto diferencial entre dos grupos de ellas “las víctimas de miembros de la Fuerza Pública y las víctimas de los demás comparecientes a la JEP”[19], lo que no encuentra justificación constitucional, toda vez que deberán exigir sus derechos “a la verdad, justicia y reparación” cuando se expida el procedimiento especial y diferenciado, es decir, en momentos diferentes, afirmación que sustentó en el desarrollo de los requisitos de análisis jurisprudencial sobre el principio de igualdad.

Solicitó entonces se declare la inexecutable del artículo 75 de la Ley 1922 de 2018.

4. D-12844. Los ciudadanos Gustavo Gallón Giraldo, Juan Carlos Ospina Rendón, Jorge Abril Maldonado (Comisión Colombiana de Juristas), y Rodrigo Uprimny Yepes, Diana Isabel Güiza Gómez, Irina Alejandra Junieles Acosta, Daniel Marín López y Hobeth Martínez Carrillo (Dejusticia), presentaron la demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos 1 literal g (parcial), 11 parágrafo 2º, 54 (parcial) y el artículo 75 de la Ley 1922 de 2018 “[p]or medio de la cual se adoptan unas reglas de procedimiento para la Jurisdicción Especial para la Paz”, además del artículo 502 de la Ley 906 de 2004 “[p]or la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”.

5. Con relación al literal g del artículo 1 aseguraron que “la expresión “en todo caso” del inciso primero del literal g del artículo 1 viola el derecho de las víctimas a conocer la verdad”[20] por lo que debe ser declarada inexecutable, toda vez que “(...) absolutiza el derecho fundamental al buen nombre de aquellas personas que sean mencionadas en cualquier tipo de actuación de la JEP”[21] y pone límites injustificados a los derechos de las víctimas a tener conocimiento de las violaciones de sus derechos humanos; además “desnaturaliza los principios constitucionales que rigen el SIVJNR y los objetivos constitucionales de satisfacción de los derechos de las víctimas conferidos por la JEP”[22]. Consideraron que la expresión acusada no permite “balancear el derecho al buen nombre con el derecho a la verdad (...)”[23] por lo que dificulta la reconstrucción de verdad judicial, que se debe basar en el reconocimiento de verdad plena y responsabilidad de los perpetradores.

En razón de lo anterior, solicitaron declarar inexequible la expresión “en todo caso” contenida en el literal g del artículo 1 de la Ley 1922 de 2018.

En cuanto al inciso segundo del mismo artículo y literal demandados, consideran que “viola el derecho a la justicia de las víctimas”[24] al obligar a la JEP informar a los terceros cuando se remita a la jurisdicción ordinaria información que los incluya, generando un “privilegio injustificado a los terceros, lo que viola el derecho de acceso a la administración de justicia de las víctimas”[25]. Para ello realizaron un recuento del derecho a la justicia de las víctimas y concluyen que “[n]o existe una obligación constitucional de notificar a las personas investigadas o indiciadas, durante fases tempranas de una investigación penal”[26].

Argumentaron que la obligación de informar a terceros, puede producir acciones de estos encaminadas a obstaculizar la garantía efectiva de los derechos de las víctimas a acceder a la justicia, generando una vulneración de sus derechos constitucionales, por lo que el juez deberá ponderar en qué casos los terceros podrían interferir con la justicia al conocer información remitida a la Jurisdicción ordinaria; igualmente, añadieron que “no hay razones constitucionales que obliguen a un juez a informarle a una persona sobre la remisión de información a otra autoridad jurisdiccional, puesto que ese silencio nunca podría conllevar la disminución de las garantías penales de la persona involucrada”[27].

Asimismo, manifestaron que con la norma no se busca generar igual privilegio para todas las partes en un proceso penal y por el contrario “no es aceptable absolutizar, en ningún caso, el derecho al buen nombre ni de los terceros ni de otros intervinientes y, por consiguiente, lo más razonable es suprimir el privilegio”[28].

Por lo anterior, solicitaron que se declare la exequibilidad condicionada del inciso segundo del literal g. del artículo 1 de la Ley 1922 de 2018, en el sentido de que “la JEP deberá analizar, caso por caso, los principios constitucionales en juego y determinar si la comunicación al tercero puede llegar a afectar el curso de la investigación o representar un peligro para las víctimas”[29] y si es así, no generar dicha obligación.

6. Respecto de las expresiones “verificará”, “[n]o podrá practicar pruebas” y el inciso segundo, todas del artículo 54 de la Ley 1922 de 2018, expusieron diversos argumentos para fundamentar su petición así:

En primer término en la demanda se resumió el marco constitucional de la extradición de excombatientes de las FARC-EP contenido en el artículo 19 del Acto Legislativo 01 de 2017, el cual se creó para evitar que fueran extraditados por delitos cometidos en el extranjero después de la reforma de 1997 y antes del 1º de diciembre de 2016 -fecha de la firma del acuerdo- pues de permitirlo, vulneraría los derechos de las víctimas a la verdad, reparación y no repetición; además se realizó un recuento del procedimiento establecido en el ordenamiento jurídico al recibir una solicitud de extradición, para lo cual se enfatizó en el cambio que ahora debe presentarse en la etapa judicial, donde la Sección de Revisión de la JEP jugará un nuevo papel en coordinación con la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Mencionaron entonces que en relación con las competencias asignadas por el AL 01 de

2017, “[l]a Sección de Revisión solamente puede cumplir su función constitucional si está habilitada para examinar los tres elementos de competencia sobre la persona, la conducta y el tiempo. De lo contrario, la Sección no tendría los elementos de juicio indispensables para definir si un excombatiente de las FARC-EP goza de la garantía de no extradición” [32].

Aunado a lo anterior manifestaron que “la expresión “[n]o podrá practicar pruebas” del primer inciso viola la autonomía e independencia judicial de la JEP” [33] pues las funciones encomendadas en el artículo transitorio 19 del Acto Legislativo 01 de 2017 solo se podrán cumplir si el juzgador puede practicar pruebas, por lo que dicha prohibición vulnera la autonomía e independencia de la JEP. Además, se expuso que la Sección de Revisión con dicha prohibición “(...) queda inhibida de formarse un criterio sustentado sobre el caso a decidir y, de esa forma, pierde autonomía e independencia al punto de convertirse en una instancia de mera validación de la solicitud de extradición, que no puede ejercer un control material”[34].

Por todo lo anterior, solicitaron la exequibilidad condicionada de la expresión “verificará” en el sentido que “la Sección de Revisión está facultada para determinar la calidad de la persona requerida en extradición, las circunstancias de comisión de la conducta que habría ocurrido en el exterior y el tiempo de su ocurrencia”[35], además de la inexecutable del aparte “[n]o podrá practicar pruebas” y el inciso segundo de la misma norma, por las razones expuestas.

7. En torno al artículo 502 de la Ley 906 de 2004 se demandó la expresión “fundamentará su concepto” y “en el cumplimiento de lo previsto en los tratados públicos”. Se destacó en la demanda que si bien es cierto la norma se declaró executable en sentencia C-460 de 2008, dado el cambio de parámetro constitucional que introdujo el Acto Legislativo 01 de 2017 en su artículo 19 transitorio, “se ha presentado una inconstitucionalidad sobreviniente”[36] pues una vez modificado el fundamento constitucional, debe variar también su comprensión.

Se señaló en la demanda, como cargo único respecto de esta norma que “[e]l artículo 502 (parcial) L. 906/2004 viola el deber judicial de armonizar la cooperación internacional con otros principios constitucionales”[37]; al respecto consideraron los demandantes que la interpretación de la norma acusada que debe prevalecer es la que entiende que “la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia está igualmente habilitada para desarrollar una evaluación de fondo de la petición, con el objetivo de asegurar la vigencia de los principios y derechos consagrados en la Constitución Política, así como el cumplimiento de las obligaciones del Estado colombiano, en el ámbito del DIDH”[38].

En consecuencia, solicitaron la exequibilidad condicionada de las expresiones acusadas “fundamentará su concepto” y “en el cumplimiento de lo previsto en los tratados públicos” del artículo 502 de la Ley 906 de 2004, en el sentido que se entienda que “al emitir su concepto sobre extradición de excombatientes de las FARC-EP de acuerdo con el artículo 19 del AL 1/2017, la Corte Suprema de Justicia está facultada para ponderar el principio cooperación internacional con otros principios constitucionales como los derechos de las víctimas y la paz, cuando estos últimos se vean vulnerados o amenazados”[39].

8. Sobre el artículo 11 parágrafo 2º (parcial) y el artículo 75 de la Ley 1922 de 2018, los demandantes plantearon tanto un cargo formal por vicios de procedimiento, como diversos cargos de fondo, todos para solicitar la declaratoria de inexecutable de las normas acusadas.

9. En cuanto al cargo formal, argumentaron que hubo “violación del principio de consecutividad de la expresión demandada del parágrafo 2º del artículo 11 y el artículo 75”[40], pues estos preceptos legales fueron introducidos en el último debate del proyecto de ley realizado en la plenaria del Senado y las temáticas que regulan nunca fueron planteadas ni debatidas en las etapas previas del trámite legislativo, así, “[l]as Gacetas del Congreso 188, 258, 259, 305, 331, 368, 390, 405, 470 y 472 de 2018 evidencian que tal propuesta no fue discutida, en las sesiones conjuntas de las comisiones primeras constitucionales del Senado y la Cámara de la República, ni en la plenaria de ésta última[41]”.

Aseguraron que la proposición que incluía las normas impugnadas, fue aceptada sin cumplir un periodo mínimo de debates en aras de la deliberación en el Congreso y otros principios como la formación de la voluntad legislativa, los derechos de las minorías y la publicidad de los asuntos debatidos, entre otros.

Por lo señalado solicitaron declarar la inexecutable de las normas demandadas.

10. De otro lado, se presentaron 3 cargos contra el parágrafo 2 (parcial) del artículo 11; el primero hace referencia a que “[l]a expresión demandada vulnera los derechos a la verdad y la justicia de las víctimas de violaciones a DDHH e infracciones al DIH cometidas por integrantes de la Fuerza Pública, y atenta la estabilidad de la paz y la seguridad jurídica de los perpetradores[42]”; pues, en su criterio, la norma demandada impide a las víctimas conocer la estructura y funcionamiento de la organización criminal junto con sus redes de apoyo, las características del ataque y patrones macrocriminales, el plan criminal y la motivación de hechos cometidos por la fuerza pública, por lo cual se transgrede el artículo transitorio 5 del Acto Legislativo 01 de 2017 en lo atinente a los objetivos de la JEP de satisfacer los derechos de las víctimas y “ofrecer verdad a la sociedad colombiana, contribuir al logro de una paz estable y duradera, y adoptar decisiones que otorguen plena seguridad jurídica (...)”[43].

Aunado a lo anterior, consideraron los demandantes que la norma acusada vulnera la seguridad jurídica de la Fuerza Pública, ya que si la JEP no investiga las acciones que excluye explícitamente la expresión demandada, no habría garantía del nos bis in ídem y otra jurisdicción podría pronunciarse al respecto.

El segundo cargo presentado contra el parágrafo 2 (parcial) del artículo 11 se funda en que la expresión demandada genera un trato diferenciado e injustificado entre las víctimas desde “la calidad del perpetrador”[44] lo que no tiene sustento constitucional, por lo que los derechos de las víctimas se deben garantizar sin discriminación alguna; soportaron su afirmación al realizar un test estricto de proporcionalidad.

Finalmente, el tercer cargo contra el parágrafo 2º (parcial) del artículo 11 de la Ley 1922 de 2018, señala que “[l]a expresión demandada vulnera el derecho a la no repetición de las

víctimas del conflicto armado”[45]. En efecto, expresaron que si la JEP no puede investigar “las estructuras, la organización o los patrones de macrocriminalidad de la Fuerza Pública ni desmantelar los planes o motivos que generaron la comisión de los crímenes, el Estado no podrá asegurar que esas atrocidades no volverán ocurrir en el futuro, a través del impulso de reformas institucionales a la Fuerza Pública”[46] y por consiguiente se violarían las garantías de las víctimas a la no repetición.

Solicitaron la inexecutable del parágrafo 2º (parcial) del artículo 11 de la Ley 1922 de 2018, en concreto, la expresión “[e]n consecuencia, en ningún caso les serán aplicables los numerales 2, 3 y 8 del presente artículo”.

11. Ahora bien, en lo referente a los cargos de fondo presentados en contra del artículo 75 de la Ley 1922 de 2018, los demandantes expusieron en un primer momento que la norma “impide el cumplimiento de los deberes estatales de lucha contra la impunidad, así como de investigar, juzgar y sancionar las violaciones a los DDHH e infracciones al DIH” [47]; para ello aseguraron que con el contenido normativo se establece una medida que impide la adecuada administración de justicia -la suspensión de procesos contra la Fuerza Pública- por lo que el Estado incumple su obligación de investigar, juzgar y sancionar delitos e infracciones contra el DIH, ya que los miembros de la Fuerza pública tendrán suspendidos sus procesos ante la JEP, mientras se expide el procedimiento especial de juzgamiento, si no acceden voluntariamente a que el proceso continúe.

12. El segundo cargo planteado en contra de la norma acusada estima que “[e]l artículo 75 afecta gravemente la competencia preferente, exclusiva e inescindible de la JEP frente a las violaciones a los DDHH e infracciones al DIH de competencia de esta jurisdicción cometidas por integrantes de la Fuerza Pública y el tratamiento penal simultáneo de la Fuerza Pública”[48] ya que desconoce los preceptos del Acuerdo Final y el Acto Legislativo 01 de 2017 que establecen que “los miembros de la Fuerza Pública serán juzgados por la JEP, debido a su carácter inescindible, para lo cual recibirán un tratamiento “simétrico en algunos aspectos, diferenciado en otros, pero siempre equitativo, equilibrado y simultáneo” [49]; del mismo modo, añadieron los demandantes que la JEP no podrá garantizar que los excombatientes y las fuerzas armadas rindan cuentas conjuntamente si se suspenden sus procesos hasta por 18 meses, lo que generará desequilibrio en la rendición de cuentas, contraviniendo el carácter inescindible de la JEP. Además, adicionaron que se transgrede el artículo 27 transitorio del AL 01 de 2017 que prohíbe la expedición de normas que inapliquen la competencia de la JEP.

13. Como último cargo indicaron que, “[e]l artículo 75 paraliza e imposibilita la satisfacción de los derechos de las víctimas del conflicto armado a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición”[50] en el entendido de que ésta suspensión contraría los derechos de las víctimas, ya que “(...) es inaceptable que el Estado impida o se rehusé a adelantar la investigación, juzgamiento y sanción de los presuntos responsables de atrocidades por un tiempo indefinido”[51] toda vez que no hay certeza de cuánto pueda durar dicha suspensión. Como último argumento indican que la norma demandada desconoce el régimen de condicionalidades pues, los miembros de la Fuerza Pública seguirán gozando de los beneficios de establecidos para la JEP sin que se les pueda exigir rendir cuentas por sus crímenes en virtud de la suspensión instaurada de facto por la

norma acusada.

Con fundamento en lo anterior, solicitaron que se declare la inexecutable del artículo 75 de la Ley 1922 de 2018.

IV. INTERVENCIONES

Intervenciones oficiales

Ministerio del Interior

14. La Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio del Interior solicitó a la Corporación declararse inhibida para resolver el asunto, por ineptitud sustantiva de la demanda, o en su defecto declarar la executable de las normas acusadas.

15. En cuanto al inciso primero del artículo 54 (parcial) acusado, consideró que los argumentos contenidos en la demanda no involucran la executable del precepto acusado porque se fundan sobre una "(...) particular visión política del actor (...) "[52] pues la norma sencillamente establece que la Sección de Revisión verificará la fecha de los hechos objeto de solicitud de extradición, para lo cual no necesita la práctica de pruebas, ya que solo deben decretarse por el juez natural.

16. Con relación al artículo 75 afirmó que con el mismo "no [se] está exonerando de responsabilidad de ninguna manera a los integrantes de la Fuerza Pública que se sometan a la JEP, sino [que] simplemente dispone un procedimiento especial que debe ser establecido por el legislador en el término previsto para ello por la misma ley "[53] sin que ello genere impunidad por los delitos cometidos; en ese sentido, en su criterio el cargo es una "(...) suposición de los demandantes".

17. En cuanto al literal g. del artículo 1 demandado, estimó que "los actores pasan por alto que la norma demandada no quebranta derecho alguno de las víctimas, por cuanto simple y llanamente establece que se preservará el derecho al buen nombre - también derecho fundamental - de quienes sean mencionados en los informes, declaraciones o cualquier otra actuación que se adelante ante la JEP (...) "[54] protegiendo así los principios in dubio pro reo y la presunción de inocencia, los cuales son garantías del derecho fundamental al debido proceso, sin que ello involucre el desconocimiento de los derechos de las víctimas. Así, añadió que no cumplir con lo anterior, generaría la vulneración de normas superiores.

18. Con relación a lo manifestado en contra del artículo 502 de la Ley 906 de 2004 consideró que la norma faculta a la Corte Suprema de Justicia para emitir el respectivo concepto de extradición luego de la evaluación de los documentos y demás exigencias contempladas por lo que "no hay que pasar por alto que quienes sean sometidos a la justicia ordinaria es porque cometieron delitos luego de la firma del acuerdo de paz, es decir, incumplieron con lo pactado y por lo tanto deben asumir las consecuencias de sus actos (...) por lo tanto se deben ver sometidos a exclusión de la JEP, penas ordinarias y extradición, según corresponda "[55].

19. Por último, argumentó que los demandantes no satisfacen los requisitos estipulados

en el artículo 2 del Decreto 2067 de 1991, ya que no cumplen con las exigencias de claridad, especificidad y pertinencia estudiados por la Corporación en sentencia C-610 de 2012, al respecto mencionó que “los cargos formulados en las demandas acumuladas no cumplen con estos requisitos, porque el fundamento de los mismos es la particular visión política y justificación que los demandantes hacen en relación con las normas demandadas y su noción de los derechos de las víctimas y victimarios en el acuerdo de paz (...)”[56].

Ministerio de Justicia y del Derecho y Ministerio de Defensa Nacional

20. El Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho y la apoderada del Ministerio de Defensa Nacional, presentaron su intervención con el objeto de demostrar que los preceptos impugnados, en su criterio, se encuentran en armonía con la Constitución Política y el bloque de constitucionalidad.

21. En primer término, se refirieron al literal g del artículo 1 de la Ley 1922 de 2018, esto es, la expresión “en todo caso” para asegurar que la misma no absolutiza el derecho al buen nombre de las personas mencionadas en cualquier actuación ante la JEP, pues con ello “no se está concediendo la categoría de absoluto...Por el contrario, esta redacción reafirma la única vía para modular el derecho al buen nombre del individuo, que es la función jurisdiccional ejercida con la probidad esperada y bajo los parámetros establecidos por el debido proceso constitucional...”[57]. Agregaron que el derecho al buen nombre no se contrapone a los fines constitucionales de la JEP y los demandantes no pueden presumir que la protección de este derecho terminará en una vulneración del derecho a la verdad de las víctimas, ya que no se puede dar por cierta la tensión entre el respeto a los dos fines estatales.

En lo atinente al segundo cargo planteado por los demandantes, relativo a que el inciso 2 del literal g del artículo 1 de la Ley 1922 de 2018, vulnera el derecho a la justicia de las víctimas ya que los terceros obstaculizarán los procesos judiciales en su contra, consideraron que tal argumento anticipa la actuación de mala fe de los particulares, lo cual es contrario a la Constitución en su artículo 83 que consagra la presunción del principio de buena fe en las actuaciones ante autoridades públicas.

En cuanto al argumento de que la notificación en cabeza de la JEP a terceros es inconstitucional por ser un “privilegio injustificado” que vulnera el derecho a la justicia de las víctimas, estimaron que los conceptos de garantía no razonable o privilegio injustificado no están definidos en el ordenamiento jurídico y “[e]l demandante tampoco señala cual -sic- es el derecho al que, presuntamente, se le están otorgando garantías y privilegios injustificados, por lo tanto, el estudio de ponderación a realizar entre derechos en supuesta tensión resulta imposible de llevar a cabo, pues se desconocen los dos extremos del “desbalance injustificado” al que se refiere el accionante”[58].

22. Sobre la inconstitucionalidad del artículo 54 acusado, los intervinientes recordaron todo el trámite administrativo que debe seguirse ante una solicitud de extradición, además de los requisitos que deben observar las autoridades administrativas para tal fin; lo anterior para demostrar que, “cuando llega el expediente a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia o a la JEP en su caso, ya se han agotado una serie de etapas de recolección de pruebas que le sirven de soporte a la Cooperación judicial respectiva para

emitir su concepto"[59] por lo que no existe soporte jurídico para fundar la inconstitucionalidad de la norma.

23. En lo concerniente al cargo en contra del artículo 502 de la Ley 906 de 2004, consideraron que carece de fundamento pues, supone que el diseño de la extradición contenido en el artículo 35 superior, fue cambiado por el artículo 19 transitorio del AL 01 de 2017, sin tener en cuenta que estos ajustes solo se refieren a la competencia de quienes se sometan al SIVJNR en la etapa judicial, en relación con las conductas ejecutadas antes de la firma del AF, pero no anula los principios que irradian la configuración del Estado.

Agregaron que del artículo 19 transitorio del AL 01 de 2017, se desprende que la competencia de la JEP en solicitudes de extradición se limita a determinar la fecha de realización de la conducta, lo cual está conforme a la norma impugnada, ya que la práctica de pruebas implicaría una valoración de fondo sobre el asunto, sin que ello le corresponda.

Con relación a los contenidos expuestos sobre ese particular en la demanda, consideraron que "más que un argumento mismo de reproche de naturaleza constitucional, constituye un juicio de valor sobre lo que en criterio de los accionantes debería o no tenerse en cuenta por parte de la Corte Suprema al momento de estudiar a solicitud de extradición"[60] y contrario a lo expuesto por los demandantes, la etapa judicial si se fundamenta en un análisis efectuado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia con sustento en el cumplimiento de tratados públicos, y en el ordenamiento jurídico colombiano.

Por lo anterior, solicitaron declarar la constitucionalidad del artículo antes mencionado.

24. Sobre el inciso 2 del artículo 11 y el artículo 75 de la Ley 1922 de 2018, estimaron, en primer término, que dichas normas se emitieron respetando el procedimiento legislativo y no se incurrió en vicio en su formación. En efecto, aseguran que ambos artículos fueron incluidos en el proyecto de ley durante la Plenaria del Senado y aprobados en conciliación por lo que en el presente caso "se dieron cada uno de los supuestos que prevé el artículo 157 constitucional en tanto: i) el proyecto de ley fue publicado por el Congreso antes de darle curso en la respectiva comisión ii) fue aprobado en la comisión permanente de cada Cámara, iii) fue aprobado en cada Cámara en segundo debate, habiéndose introducido las disposiciones demandadas en el segundo debate del Senado y iv) se obtuvo la sanción del gobierno frente a la totalidad del proyecto de ley"[61]; además, se cumplieron los términos y se hizo uso de la posibilidad de introducir cambios al proyecto de ley, de acuerdo al artículo 160 de la Constitución y respetaron las formalidades frente a la conciliación del texto de cada Cámara, según lo dispuesto en el artículo 161.

En segundo término, y en relación con el principio de consecutividad e identidad flexible en el procedimiento legislativo, los intervinientes agregaron que "de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a lo largo del trámite legislativo es posible introducir cambios al texto del proyecto de ley, aún en el último debate, siempre y cuando se conserve la unidad de materia del proyecto de ley inicialmente presentado"[62], lo cual consideraron se cumplió en el presente asunto.

En tercera oportunidad, y en cuanto al fondo del artículo 75, aseguraron que el mismo se ajusta a la Constitución ya que el tratamiento diferenciado para la Fuerza Pública corresponde a la realización de lo estipulado en el AL 01 de 2012 y 01 de 2017 por lo que “las disposiciones normativas incorporadas para reglamentar el funcionamiento de la Jurisdicción Especial para la Paz incluyen, con suficiencia, aquellas cuyo fin tienen el de garantizar un trato diferenciado y especial a los miembros de las Fuerzas Militares, reconociendo que estos tienen la obligación de contribuir al fortalecimiento de las instituciones”[63].

Por lo anterior, consideraron que el precepto impugnado se ajusta a la Constitución, siempre que la configuración de un procedimiento especial para la Fuerza Pública esté encaminado a complementar las medidas exclusivas y diferenciales estipuladas en la Constitución y las leyes.

Por último indicaron que el artículo 75 “se ajusta a la Constitución Política, dado el amplio margen de configuración que tiene el legislador en materia de justicia transicional, que en este caso tiene como fin garantizar un trato diferenciado y especial a los miembros de la Fuerza Pública con el fin de lograr una paz estable y duradera”[64].

Jurisdicción Especial para la Paz -JEP-

25. La Presidenta de la Jurisdicción Especial para la Paz -JEP- presentó su intervención coadyuvando parcialmente la demanda, por lo que solicitó a la Corte declare la inconstitucionalidad del párrafo segundo del artículo 11 y del artículo 74, se declare inexecutable la expresión “no podrán practicar pruebas” contenida en el artículo 54 y condicione la expresión “verificará” y el inciso segundo de la misma norma.

26. En primer término, se refirió al “vicio de procedimiento insubsanable en la formación de los artículos 11 párrafo segundo (parcial) y 75 de la Ley 1922 de 2018”[65] pues acompañando la argumentación de las demandas, consideró que en el presente caso se desconoció el principio de consecutividad dado que “en el último debate en Plenaria del Senado de la República, la iniciativa convertida en la Ley fue objeto de dos adiciones que produjeron los siguientes efectos: introducir un asunto nuevo no debatido en comisión (...) y transformar radical y drásticamente la oportunidad, los principios y el sentido total de la Ley”[66], sin que las adiciones hubieran regresado a las comisiones permanentes de ambas cámaras para que ratificaran su contenido.

Para sostener la anterior afirmación, realizó un resumen de lo que puede leerse, tanto en la exposición de motivos de la ley, como en las gacetas que contienen los debates, intervenciones y solicitud de aclaraciones -76 proposiciones en total-, para concluir que en la iniciativa legislativa original, no se encuentran aspectos similares siquiera a los de la redacción de los artículos estudiados o con un sentido equivalente; por el contrario, en el texto radicado no estaba la limitación del artículo 11, y en cuanto a sus fines, la ley no hace distinción entre la calidad de los responsables de crímenes, o la voluntad de la sujeción al trámite.

Añadió además que “la iniciativa ni siquiera sugería -y mucho menos disponía expresamente- dejar sin reglas de procedimiento a algunos miembros de la Fuerza Pública,

en espera de una eventual legislación especial para ellos, pues esto habría significado dejar a la vista una patente omisión normativa, que la iniciativa quería evitar”[67].

Posteriormente se refirió al trámite legislativo de leyes como la estudiada y las implicaciones de que no agoten cuatro sino tres debates; además, manifestó que aunque la Constitución acepta que en plenaria los congresistas introduzcan reformas a lo aprobado en comisiones primeras conjuntas, no pueden tratarse de asuntos nuevos, o no aprobados, pues en tal caso deberá remitirse el proyecto nuevamente a las Comisiones y consideró que al ratificar la proposición que introdujo el artículo 75 en último debate, el Senado apoyó una enmienda total al proyecto, que cambió sus principios, su espíritu y supuso crear un texto alternativo.

Finalmente, en lo atinente al trámite de conciliación parlamentaria, añadió que “la omisión del primer debate no se entiende saneada con la votación del informe de conciliación, pues este no ocurre en comisiones permanentes, y el trámite de conciliación no responde a las pausas parlamentarias que hay entre los debates en comisión y en plenarias”[68] situación que ha sido manifestada en jurisprudencia constitucional.

27. De otro lado, en relación con el contenido material de los artículos 11 párrafo segundo (parcial) y 75 de la Ley 1922 de 2018, la interviniente expuso diversos argumentos de fondo y con sustento en algunas sentencias de esta Corte solicitó su inconstitucionalidad.

28. En lo relativo al artículo 54 (parcial) en el mismo sentido de las demandas, aseguró que la norma es contraria a la Constitución porque “(i) anula la función constitucional otorgada a la Sección de Revisión; (ii) vulnera la independencia y la autonomía judicial; (iii) vulnera innecesaria y desproporcionadamente el debido proceso, y (iv) desconoce los presupuestos del acceso a la administración de justicia”[69].

Luego de desarrollar cada uno de los aspectos mencionados destacó que el artículo 54 resulta más prohibitivo que las normas que regulan las funciones de la Sección de Revisión, es decir, los incisos 3 y 4 del artículo 19 transitorio del A.L 01 de 2017, el párrafo 72 del punto 5.1.2 del Acuerdo Final y los artículos 153 y 154 de la Ley Estatutaria para la JEP, ya que, aunque “todas ellas le ordenan a la Sección realizar un análisis competencial en cuanto al factor temporal, el artículo 54 no tuvo en cuenta que la Sección debe, por mandato de la Constitución, conducir un estudio más amplio cuando la solicitud de extradición se dirige contra familiares de los integrantes de las FARC-EP o de las personas acusadas de pertenecer a dicha organización”[70].

Solicitó entonces la declaratoria de inexecutable de la expresión que imposibilita la práctica de pruebas y el condicionamiento de la expresión “verificará” para que se entienda en el mismo contexto de “evaluar” y solicitó a la Corporación declarar la executable condicionada del inciso segundo del artículo 54, “...en el entendido de que la Sección de Revisión se podrá pronunciar sobre el fondo del asunto en lo que tiene que ver exclusivamente con los factores competenciales de carácter personal, material y temporal para determinar si es o no procedente la extradición”[71].

Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos

Humanos (ONU-DDHH)

29. El Representante de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, presentó concepto técnico en el que se refirió específicamente a los artículos 11 parágrafo 2 y 75 de la Ley 1922 de 2018.

En primer término se refirió al deber del Estado de investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos y las infracciones al DIH y el derecho a un recurso judicial efectivo para las víctimas desarrollando su contexto internación, por lo cual encontró que el artículo 75 de la Ley 1922 de 2018, genera cuatro consecuencias: "(i) Paraliza el trámite de los casos que involucran a miembros de las Fuerzas Armadas hasta la aprobación del procedimiento especial y diferenciado por parte del Congreso de la República; (ii) Supedita el avance del procedimiento por parte de la JEP de las conductas a la decisión individual de los miembros de las Fuerzas Armadas, en la medida en que lo consideren conveniente para su causa; (iii) Preserva las posibilidades de acceder y de mantener los beneficios de tratamiento penal especial sin el cumplimiento de las condiciones que los sustenten (pues el trámite de los casos está suspendido o paralizado); y (iv) Condiciona la garantía efectiva de los derechos de las víctimas a las decisiones individuales de los involucrados, creando un tratamiento diferenciado para las víctimas que carece de racionalidad y coherencia"[72].

Consideró que las consecuencias precedentes son contrarias a las obligaciones internacionales del país de investigar, juzgar y sancionar las trasgresiones a los derechos humanos y la protección de los derechos de las víctimas, pues la única forma de garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de violaciones a los derechos humanos, es cumpliendo estrictamente los estándares internacionales y permitiendo una tutela judicial efectiva que proteja sus derechos, para lo cual citó jurisprudencia de la Corte Constitucional, como la sentencia C-228 de 2002 y C-454 de 2006, las cuales se refirieron a los derechos de las víctimas en el trámite de un proceso judicial.

Además, el interviniente afirmó que la norma, "incorpora un tratamiento diferenciado para las víctimas de agentes de la Fuerza Pública que afecta su derecho a acceder a la justicia en condiciones de igualdad, suspendiendo la expectativa legítima de justicia frente a las violaciones graves que han sufrido"[73] y "el tratamiento diferenciado que se ha establecido para víctimas de la Fuerza Pública restringe indebidamente el acceso a la protección judicial efectiva y crea un trato discriminatorio y desigual no justificado, que no es razonable a la luz de las obligaciones internacionales del Estado"[74].

Aunado a lo anterior, estimó que "la realización de los derechos de las víctimas no puede estar sometida a la voluntad y la conveniencia de los comparecientes"[75], realizó esta afirmación bajo el entendido de que el precepto acusado lleva a que las decisiones donde son sujetos los agentes del Estado limiten los derechos de las víctimas de acceso a la justicia, hasta la aprobación del procedimiento estipulado, sometiendo los intereses de sus víctimas, generando un resultado contrario a cualquier lógica y contraviniendo lo convenido en el Acuerdo de Paz. Adicionó que las víctimas de quienes no deseen suspender sus procesos tendrán pronta justicia, mientras que las víctimas de los miembros de la Fuerza Pública que decidan suspender sus procesos ante la JEP tendrán que esperar un término

indeterminado para exigir sus derechos, lo cual consideró discriminatorio.

Así pues, estimó que la Corte Constitucional debería evaluar si la norma se relaciona con la cláusula de integralidad del Sistema de justicia transicional del AL 01 de 2017 y su reciente jurisprudencia, en lo atinente al régimen de condicionalidades y la verificación de su cumplimiento por parte de las salas y secciones de la JEP.

30. Sobre el artículo 11 parágrafo 2 de la Ley 1922 de 2018, señaló numerosos instrumentos internacionales que han reconocido el derecho a la verdad de las víctimas de violaciones de derechos humanos e infracciones al DIH, entre los cuales se encuentra la obligación reconocida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que estableció que dicho derecho “constituye una obligación que el Estado debe satisfacer respecto de las familias de las víctimas y a la sociedad en general”[76].

Manifestó que las limitaciones impuestas a la investigación de delitos en la JEP se convierten en un obstáculo legal insuperable ya que restringen excesivamente el derecho a la verdad de las víctimas y favorece la impunidad, afectando la tarea de esclarecimiento judicial; para lo cual agregó que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que “se deben remover del ordenamiento jurídico aquellas provisiones que, como las leyes de auto amnistía, impidan la identificación de los individuos responsables de violaciones a derechos humanos, obstaculicen la investigación y el acceso a la justicia e impidan “a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad”[77].

Además, expresó que según lo establecido en el principio 3 del Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, el Estado debe tomar las medidas pertinentes para conservar pruebas que se relacionen con violaciones de los derechos humanos y facilitar su conocimiento, en los casos de vulneraciones de estos derechos por parte de agentes del Estado. Sumado a lo anterior, afirmó que la norma acusada va en contravía de los precedentes judiciales instituidos en los tribunales internacionales.

Así pues, el interviniente afirmó que “las limitaciones impuestas por la Ley 1922 de 2018 a la labor investigativa y al esclarecimiento judicial en la jurisdicción especial para la paz, constituyen una restricción indebida que compromete las obligaciones del Estado colombiano en materia de derechos humanos, razón por la cual la Honorable Corte Constitucional debería examinar su conformidad con las normas que integran el bloque de constitucionalidad”[78].

Intervenciones académicas

Grupo de Acciones Públicas de la Universidad del Rosario (GAP)

31. En su intervención solicitaron se declare la inexecutable del artículo 1 literal g., artículo 11 parágrafo 2 (parcial), artículo 54 (parcial), y el artículo 75 de la Ley 1922 de 2018.

32. En cuanto al literal g. del artículo 1, manifestaron que con relación al derecho al buen nombre “no es dable que el legislador lo establezca como un derecho absoluto en el

proceso de justicia transicional en contravía de la interpretación que la Corte Constitucional le da dado”[79]; añadieron que la expresión “en todo caso” contenida en la norma acusada, permite concluir que el derecho al buen nombre predomina sobre el derecho a la verdad y “la estructuración del derecho al buen nombre como principio orientador de los procesos al interior de la Jurisdicción Especial para la Paz resulta ser un privilegio injustificado para las personas objeto de investigación y un desmedro grave el derecho esencial a la verdad de las víctimas”[80].

33. Refiriéndose al párrafo 2 del artículo 11 y el artículo 75 demandados, señalaron que aunque la Fuerza Pública enmarca sus actuaciones en la presunción de legalidad, ello no implica que en un proceso de justicia transicional se le deba dar un trato diferenciado en relación con otros actores del conflicto, además añadieron que “dicho trato especial no puede responder o aplicarse a casos donde objetivamente se configuran violaciones a los Derechos Humanos en el marco del conflicto, lo que resulta ser más grave cuando quien comete la vulneración es el que protege al Estado y abusa de ese monopolio de la fuerza”[81].

Agregaron que la exclusión de la investigación en los hechos determinados por la norma, vulnera los derechos a la verdad, la justicia y a la igualdad, para lo cual explicaron que “este tratamiento preferencial y especial para los miembros de la Fuerza Pública incumple el deber de investigar del Estado puesto que la investigación se limitará en aquello que se le permite esclarecer a los operadores jurídicos, más no les dan la posibilidad de ahondar en hechos atinentes a los 3 puntos que excluye la norma. Esto no solo podría acarrear la responsabilidad internacional del Estado, sino que también genera impunidad y no hay lugar a las garantías de no repetición”[82].

34. En cuanto al artículo 75, se mostraron en acuerdo con los argumentos de los demandantes al afirmar que la facultad estipulada por la norma en favor de los miembros de la Fuerza Pública, ocasiona un trato diferenciado de los combatientes y desfigura la justicia transicional pues “en la Ley 1820 de 2016 donde se regula el sistema de verdad, justicia, reparación y garantía de no repetición se considera un régimen de condicionalidad transversal donde quienes decidan acogerse al modelo de justicia transicional y recibir los beneficios propios de los acuerdos de paz, deben cumplir con los deberes de: contar la verdad y reparar integralmente a las víctimas”[83], obligación que no sería cumplida por los miembros de las Fuerzas Militares.

35. Sobre el artículo 54 expusieron que el derecho al debido proceso se encuentra consagrado tanto en el ordenamiento jurídico interno como en el derecho internacional y añadieron que “el derecho a la defensa debe garantizarse en todo procedimiento sin importar su índole y siempre que se pretendan definir las situaciones jurídicas de las personas. Así, quien se encuentre en medio de una investigación y se le acuse de la comisión de cualquier hecho, tiene derecho a que se realicen los procedimientos acordes a la ley y le sea posible controvertir los cargos por los cuales se le acusa”[84], en ese sentido, impedir la práctica de pruebas al momento de estudiarse una solicitud de extradición, limita además los derechos a la presunción de inocencia, la defensa e incluso la libertad.

36. En su intervención se adhirió a las pretensiones contenidas en las demandas de inconstitucionalidad estudiadas.

37. Con relación al párrafo 2 del artículo 11 de la Ley 1922 de 2018, el interviniente consideró que la norma acusada vulnera el acceso a la justicia de las víctimas pues “...introduce una restricción legal en el derecho fundamental de acceso a la justicia que afecta a víctimas de discriminaciones acaecidas en el marco del conflicto armado colombiano. Se trata, en consecuencia, de una disposición que tiene por efecto discriminar a colectivos previamente discriminados”[86].

Agregó que el precepto demandado incorpora una herramienta de impunidad, toda vez que impide la investigación de conductas delictivas que cometieron agentes del Estado por discriminación, como las expuestas en ejercicios de memoria histórica que demuestran que tanto grupos ilegales como agentes estatales han participado en la persecución y exterminio de sectores poblacionales, como lesbianas, gay, bisexuales, trans e intersexuales (LGBTI).

En conclusión señaló que “exonerar de antemano de cualquier responsabilidad penal a quienes pudieron protagonizar graves violaciones de los derechos humanos y DIH (por la vía de omitir su investigación judicial) bajo el pretexto de que se “presume la legalidad” de sus actos (como lo postula el párrafo 2 acusado) representa no menos que la renuncia expresa del Estado colombiano al cumplimiento de sus compromisos internacionales y constitucionales en materia de garantía de los derechos a la justicia, la verdad y la reparación”[87], lo cual desconoce los objetivos del Acuerdo Final.

Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ)

38. La Directora en Colombia del ICTJ manifestó su respaldo a los argumentos contenidos en la demanda.

39. Así, en cuanto a la solicitud de inexecutable (parcial) del artículo 54 de la Ley 1922 de 2018, precisó en un primer momento que el precepto limita el ejercicio de la función judicial y agregó que “la disposición es contraria a los dispuesto [sic] por el artículo transitorio 5 del Acto Legislativo 01 de 2017 y la autonomía de la función judicial”[88].

40. Con relación al artículo 502 de la Ley 906 de 2004, manifestó que con el marco constitucional introducido por el AF se reconfiguraron los mecanismos de las instituciones en el Estado de Derecho para el cumplimiento de sus compromisos internacionales y con sus asociados, por lo que lo estipulado en el precepto acusado “relativo a los fundamentos de la resolución que concede o niega la extradición, es fundamental que la valoración que lleve a cabo la Corte Suprema de Justicia cuente con los elementos y criterios necesarios para garantizar con su decisión la seguridad jurídica de los comparecientes, las obligaciones de cooperación judicial y los derechos de las víctimas”[89].

41. En lo relativo al párrafo 2 del artículo 11 y el artículo 75 demandados, expuso varios argumentos para compartir la inexecutable y destacó que las normas citadas

“establecen tratamientos diferenciados que no resultan razonables frente a las competencias de la JEP respecto de integrantes de la Fuerza Pública, imponiendo nuevos beneficios que se escapan de la órbita constitucional aprobada por el alto Tribunal”[90]

42. Ahora bien, en cuanto al Artículo 1, literal g, consideró que los argumentos de los demandantes son atinados, especialmente en cuanto al carácter relativo al derecho al buen nombre que exige la ponderación con otros derechos, por lo que atribuirle un sentido absoluto, impediría equilibrarlo con el derecho a la verdad, obstaculizando los objetivos de la JEP. En último lugar añadió que el artículo 12 transitorio del Acto Legislativo 01 de 2017, estableció que la Ley determinaría las actuaciones que estarían enmarcadas bajo el derecho al buen nombre, lo que deja entrever su carácter relativo.

Human Rights Watch

43. El señor José Miguel Vivanco, en representación de Human Rights Watch, presentó intervención en la cual hizo referencia principalmente al artículo 75 de la Ley 1922 de 2018.

Entre los argumentos centrales utilizados en dicha intervención, afirmó que el artículo mencionado “es contrario a las obligaciones internacionales de Colombia. Asimismo, las consecuencias de esta disposición que puedan impedir que se lleven a cabo investigaciones y procesos penales genuinos por crímenes de la competencia de la Corte Penal Internacional (CPI) podrían tener implicancias para el actual examen preliminar de la Fiscalía de la CPI sobre la posibilidad de iniciar una investigación formal sobre la situación en Colombia”[91].

Añadió que dicho artículo restringe los procesos penales que investiguen crímenes atroces perpetrados por las Fuerzas Militares y agregó que el artículo 79 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia de la JEP, declarada constitucional por esta Corporación, instituye que los jueces ordinarios no podrán dictar sentencias o medidas de prisión preventiva en dichos procesos; lo anterior para concluir que las dos disposiciones “pueden suspender los procesos penales por graves violaciones a los derechos humanos y crímenes internacionales cometidos por miembros de las Fuerzas Armadas al menos hasta que el procedimiento previsto en el artículo 75 sea aprobado y, probablemente, por un plazo mayor dada la necesidad de volver operativo en la práctica ese nuevo procedimiento”[92], lo que aumentaría los retrasos que existen en diversos procesos, como los que involucran altos mandos pues, las Fuerzas Militares colombianas han cometido diversos crímenes de guerra que se pueden convertir en crímenes de lesa humanidad y graves violaciones de derechos humanos y para tal situación, el Estado colombiano ha suscrito numerosos tratados y convenios internacionales que establecen la obligación de investigar, juzgar y castigar este tipo de delitos.

Universidad Libre de Bogotá – Facultad de Derecho

44. El Director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá, en compañía de dos integrantes de la facultad, presentaron escrito de intervención coadyuvando la solicitud de inexequibilidad de los demandantes.

45. Después de presentar varios argumentos, concluyen que, el término “en todo caso” contenido en el literal g del artículo 1 de la Ley 1922 de 2018 es inconstitucional pues la jurisprudencia constitucional ha determinado que no todas las actuaciones judiciales pueden enmarcarse en la protección del buen nombre.

46. En cuanto al artículo 75 demandado, manifestaron que contraviene lo estipulado en el AF y en el A.L 01 de 2017 específicamente el artículo transitorio 27 y por consiguiente, los derechos de las víctimas.

47. En relación con la expresión “en consecuencia, en ningún caso les serán aplicables los numerales 2, 3 y 8 del presente artículo” del artículo 11, exteriorizaron que se infringe el derecho de las víctimas a conocer la verdad sobre los hechos ocurridos al “eliminar la posibilidad a las entidades encargadas de investigar delitos en la JEP, la oportunidad de conocer la jerarquía bajo la cual se proyectaron y organizaron las graves violaciones a los derechos humanos (...)”[94].

48. Respecto a las expresiones “verificará” y “no podrá practicar pruebas” contenidas en el artículo 54 demandado, señalaron que por mandato del artículo transitorio 19 del AL 01 de 2017, la Sala de Revisión de la JEP tiene la facultad de examinar, cuando se presente una solicitud de extradición, la fecha de realización de la conducta, la calidad de la persona requerida y las circunstancias de la conducta, por lo que, “si a la JEP no se le permite realizar la función asignada por el constituyente constituido sobre la aplicación armónica de los tres criterios competenciales, se ubica en un riesgo particularmente grave a los ex combatientes al romper con su derecho a la seguridad jurídica (...)”[95].

49. Solicitaron entonces la exequibilidad condicionada de la expresión “verificará” en el sentido de que “la Sección de Revisión está facultada para realizar labores que implican la verificación temporal de hechos, la verificación a las calidades de los comparecientes y las circunstancias de la conducta, de manera integral”[96] y la inconstitucionalidad de la expresión “No podrá practicar pruebas” del artículo 54 de la Ley 1922 de 2018.

Universidad Externado de Colombia - Centro de Investigación en Filosofía y Derecho

50. El Director del Centro de Investigación en Filosofía y Derecho de la Universidad Externado de Colombia, presentó concepto por medio del cual acompañó las demandas.

51. Con relación a la expresión “en todo caso” del literal g, artículo 1, expuso que aunque el derecho al buen nombre se encuentra desarrollado tanto en tratados de derechos humanos, como en los artículos 15 y 21 de la Constitución Política, no implica que tenga un carácter absoluto, lo cual ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, por lo que, según el interviniente, la afirmación de la norma impugnada, resulta inconstitucional, pues además vulnera los artículos transitorios 1 y 5 del AL 01 de 2017.

52. No obstante, con relación al inciso 2 del mismo literal, encuentra que la obligación impuesta en el precepto impugnado es constitucional, toda vez que el hecho de que se informe a una persona sobre una investigación en su contra, no afecta los derechos de las víctimas, por el contrario busca garantizar el derecho a la defensa.

53. En lo atinente al párrafo segundo (parcial) del artículo 11 demandado indicó que “la sola circunstancia de que la Jurisdicción para la Paz tenga competencia constitucional para ocuparse de crímenes cometidos por agentes del Estado durante y en relación con el conflicto armado, pone en evidencia que ellos pueden ser investigados, juzgados y sancionados, si tomaron parte en la ejecución de alguno de esos delitos, es decir, con sus acciones u omisiones contrariaron los deberes propios de sus cargos”[97].

Manifestó que los agentes del Estado, pueden perpetrar delitos de manera individual, o bajo coautoría o coparticipación, o bajo un concierto para delinquir, figuras propias de organizaciones criminales. Añadió que si algunos miembros de la Fuerza Pública conforman una organización criminal, no se extiende ese calificativo a todos los integrantes de la institución, de manera automática, por lo que la presunción de legalidad de los agentes del Estado, no es incompatible con la posible comisión de delitos por parte de algunos de sus miembros. Por lo anterior, añadió que la JEP “debe contar con la posibilidad legal de investigar la estructura, el funcionamiento, las redes de apoyo y los patrones macrocriminales de las organizaciones delictivas que hayan cometido delitos durante y en relación con el conflicto armado, incluso si ellas han sido conformadas exclusivamente por agentes del Estado”[98].

En suma, consideró que el precepto demandado debe ser declarado inexecutable por vulnerar los derechos de las víctimas del conflicto armado a la verdad y la justicia.

54. Ahora bien, en cuanto al artículo 54 de la Ley 1922 de 2018, se estimó en la intervención que la prohibición de practicar pruebas, es inconstitucional, ya que transgrede el derecho fundamental al debido proceso, reconocido tanto en el ordenamiento jurídico interno, como en instrumentos internacionales; expuso que el mismo fue reiterado por el artículo 12 transitorio del AL 01 de 2017, por lo que es de obligatorio cumplimiento para todos los operadores judiciales de la JEP; y adicionó que “el debate probatorio no tiene como único propósito permitir la actividad defensiva del acusado sino que, adicionalmente, resulta indispensable para que el funcionario judicial o administrativo profiera sus decisiones con base en la evaluación de todas las pruebas sometidas a su consideración”[99].

En consecuencia, solicitó que la expresión “no podrá practicar pruebas” fuera declarada condicionalmente constitucional, bajo el entendido de que la prohibición solo podría referirse a las pruebas sobre el cumplimiento de los requisitos de una solicitud de extradición y no sobre la responsabilidad penal de la persona solicitada en extradición. En cuanto a la prohibición a la JEP de “pronunciarse sobre el fondo del asunto” también consideró que debía declararse su constitucionalidad condicionada, en el entendido de que la prohibición solo recae sobre los requisitos del artículo 490 y siguientes de la Ley 906 de 2004; pero en cuanto al estudio de la autoridad competente para ocuparse de la solicitud de extradición, estimó que debe ser entendida como “el fondo del asunto” por lo que debe gozar de libertad para ordenar y practicar pruebas en lo concerniente a la identidad del requerido, su pertenencia a las FARC-EP, las fechas de comisión del presunto delito, entre otras.

55. Sobre el artículo 75 impugnado afirmó como primer argumento que se vulnera el

artículo transitorio 21 del AL 01 de 2017 al permitir suspender los procesos adelantados en la JEP contra miembros de la Fuerza Pública, porque “en esta disposición constitucional se establece que la Jurisdicción Especial para la Paz es inescindible, de tal forma que el legislador no está autorizado para consagrar respecto de los miembros de las Fuerzas Armadas, un procedimiento distinto, de naturaleza autónoma frente al previsto para las demás personas sobre las que dicha jurisdicción tiene competencia”[100] y concluyo que en virtud del tratamiento diferenciado, solo se podrán desarrollar esos aspectos específicos, “pero no pueden válidamente diseñar un procedimiento diferente para ellas como se prevé en artículo 75 de la Ley 1922 de 2018”[101].

56. Además aseguró que al permitirles a los miembros de la Fuerza Pública conservar los beneficios del SIVJRNR concedidos antes de la Ley 1922 de 2018, aun si deciden no someterse al procedimiento establecido, “(...) impide hacer exigible ese régimen de condicionalidad”[102]. En suma, precisó que con la aplicación del artículo impugnado, los integrantes de la Fuerza Pública podrán incumplir las obligaciones que el sistema les impone como contrapartida de la concesión de beneficios que el mismo consagra, “en la medida en que no existen normas (aplicables a ellos) que le permitan a la Jurisdicción Especial para la Paz investigar, evaluar y sancionar esos incumplimientos”[103].

57. Finalmente, sobre el artículo 502 (parcial) de la Ley 906 de 2004 acompañó los argumentos de la demanda pero concluyó con relación a su contenido que es “...innecesario que la Honorable Corte Constitucional se ocupe de la constitucionalidad de la norma demandada. Al advertir que en el trámite de extradición previsto en la Ley Estatutaria de la Jurisdicción Especial para la Paz, tanto la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia como el Gobierno Nacional deberán tener en cuenta la garantía de esos derechos, así como los que se deriven de las normas internas y los compromisos internacionales adquiridos por Colombia”[104]. En definitiva, estimó que la Corporación se puede remitir a lo decidido en el estudio de constitucionalidad de la Ley Estatutaria de la JEP y abstenerse de declarar la constitucionalidad condicionada de la norma.

Clínica Socio-jurídica de Interés Público de la Universidad de Caldas

58. Algunos docentes y estudiantes del Programa de Derecho de la Universidad de Caldas, presentaron concepto y expusieron sus argumentos en cuanto a la inexecutable de los preceptos acusados.

En la primera parte de su intervención, presentaron una amplia exposición sobre generalidades SIVJRNR, así como el funcionamiento de la JEP dentro del ordenamiento jurídico colombiano.

59. En cuanto a la expresión “en todo caso” del inciso primero del literal g del artículo 1, se indicó que el mismo “(...) viola el derecho de las víctimas a conocer la verdad”[105], señalaron que es posible que el legislador hubiese realizado una valoración errónea en la materia que pone en discusión su imparcialidad, en el entendido de que “el eje central de la norma son las víctimas y su reparación integral, cuando se hace la aclaración en el literal (g. que en todo caso se preservará este derecho a quienes sean nombrados en algún proceso ante la JEP pierde la objetividad de la norma no solo porque se ven comprometidas las garantías de las víctimas, sino porque los medios de protección para este derecho

constitucional están siendo absolutos sin tener en cuenta otros factores”[106]; por ello, solicitaron declarar la inexecutable del inciso 1º literal g del artículo 1 de la ley.

Con relación al literal g. del artículo 1, destacaron que el mismo viola el derecho a la justicia de las víctimas y mencionaron que las acciones de un tercero que incidan negativamente en el derecho a acceder al sistema de justicia, comportan una vulneración del derecho al debido proceso, toda vez que no sería posible que la decisión que se tome sea justa y sin demoras.

60. Ahora bien, con relación al artículo 11, parágrafo 2 (parcial) recordaron los cargos expuestos por los demandantes en aras de que se declare la inexecutable del precepto. Al respecto, consideraron que el artículo impugnado vulnera los derechos de las víctimas y de la sociedad pues “impide el esclarecimiento del contexto del conflicto armado y los graves delitos cometidos en contravía de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario”[107], agregando que si la justicia transicional solo se preocupa por investigar, juzgar y sancionar a los miembros de las FARC, los propósitos de la JEP no tendrían sentido, ya que se necesita conocer la verdad de la participación de la Fuerza Pública, porque sin ello no es posible satisfacer los derechos de las víctimas ni asegurar la no repetición.

61. En lo relacionado con el artículo 75 demandado, resumieron los cargos de inconstitucionalidad presentados por los demandantes para luego exponer que el legislador está impedido para suspender temporalmente la protección de los derechos de las víctimas, ya que son de realización inmediata, por lo que el Estado está obligado a adoptar las medidas necesarias para investigar y sancionar a los responsables de la vulneración de estos derechos; dado lo anterior y después de compartir y desarrollar a profundidad los cargos de inconstitucionalidad propuestos, solicitaron declarar la inconstitucionalidad del artículo 75 de la Ley 1922 de 2018, en su integralidad.

62. Con relación al artículo 54 acusado se planteó que con dicha norma “el legislador mengua la garantía jurisdiccional de la JEP y de las personas sometidas a ella”[108] desconociendo el artículo 19 transitorio del AL 01 de 2017 y adicionaron que para hacer cierta la garantía de no extradición, se debe permitir que los jueces de la sección de revisión cuenten con facultades que les permita llegar a la certeza sobre las circunstancias de “los sujetos, las conductas y el tiempo de este modo, contribuir a la legitimidad del sistema de justicia especial para la paz”[109].

Respecto al término “[n]o podrá practicar pruebas” argumentaron que no es coherente con el ordenamiento jurídico, principalmente con la independencia judicial y el debido proceso.

63. En lo atinente al inciso 2 del artículo 54, referente a la prohibición impuesta a la JEP de pronunciarse sobre el fondo del asunto o la responsabilidad del sujeto solicitado en extradición, afirmaron que “la disposición señalada es imprecisa y genera una confusa aplicación, en todo caso divergente con las estipulaciones del artículo 19 del acto legislativo 01 de 2017. Así, no puede desconocerse que la JEP podrá pronunciarse de fondo sobre la responsabilidad del solicitado en extradición, cuando por intermedio de la sección de revisión evalúe y decida que el sometido puede estar cobijado por la garantía de la no extradición”[110].

En conclusión, pidieron a la Corporación declarar la inexecutable del término “[n]o podrá practicar pruebas” del artículo 54 inciso 1º y la constitucionalidad condicionada del inciso 2º en el sentido de que “la JEP podrá pronunciarse sobre el fondo del asunto, o la responsabilidad del solicitado en extradición, solo cuando obre de conformidad con la competencia en los términos del artículo 19 del acto legislativo 01 de 2017”[111].

64. Finalmente, en relación con el artículo 502 de la Ley 906 de 2004 compartieron los argumentos contenidos en la demanda y solicitaron declarar su constitucionalidad condicionada en el sentido de que “la Corte Suprema de Justicia deberá realizar un examen material de las solicitudes de extradición de personas que hayan formado parte del conflicto armado interno, examen en el cual armonice los derechos de las víctimas, la paz y los derechos de la sociedad colombiana con el principio de cooperación internacional en la lucha contra el delito”[112].

Intervenciones ciudadanas

Estudio Jurídico “FIDEDIGNA”

65. Dos ciudadanos pertenecientes al estudio jurídico “FIDEDIGNA” presentaron intervención donde solicitaron a la Corte declarar la inexecutable del párrafo segundo del artículo 11 (parcial) y el artículo 54 (parcial) de la Ley 1922 de 2018, además del artículo 502 de la Ley 906 de 2004, después de hacer una reflexión sobre la paz como derecho y como política de Estado y sobre los derechos de las víctimas.

66. En cuanto al párrafo segundo (parcial) del artículo 11 expusieron en primer término que las fuerzas militares deben contribuir al cumplimiento de los fines del Estado, por lo que se deposita en ellos una confianza, que conlleva “un alto grado de responsabilidad que desemboca en un aumento del juicio de reproche a realizarse cuando sus actuaciones se apartan de los fines del Estado y los principios constitucionales”[113]. Añadieron que la historia del conflicto armado ha demostrado que las fuerzas militares en diversas ocasiones se han aliado con grupos al margen de la ley, vulnerando los derechos de las víctimas del conflicto y finalmente concluyeron que “la investigación efectiva a la fuerza pública y de una posible estructura criminal al interior de esta, no solo significa garantizar el éxito del proceso de transición que afronta el país tras la firma del acuerdo con las FARC-EP, sino que además es una exigencia para garantizar el cumplimiento efectivo de los fines del Estado (...)”[114].

67. Respecto al artículo 54 de la Ley 1922 de 2018 y el artículo 502 de la Ley 906 de 2004 los intervinientes señalaron que se acogen a los argumentos expuestos por los demandantes, pero añaden que la decisión que se tome debería prestar atención a los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación. En sustento de lo anterior, señalaron que “(...) esta verdad no podría ser tal si la extradición es usada a través de un enfoque (parcial) que desconoce la prioridad que de acuerdo a sus obligaciones internacionales se debe dar a los derechos de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos, por encima de la judicialización de delitos comunes, en un contexto de construcción de paz”[115].

Finalmente, expresaron que si bien la extradición no es un obstáculo para la protección de

los derechos de las víctimas, al ser una figura de cooperación bilateral para luchar contra la impunidad, si ésta se efectúa fuera de contexto “deja incólumes las estructuras delictivas, económicas, políticas y de crimen organizado junto con el daño y el dolor causado en el territorio dado que la información recaudada en los procesos de extradición se queda y es utilizada en función de los intereses del país solicitante”[116].

Alianza Cinco Claves

68. En intervención presentada por la Corporación Humanas, la Red Nacional de Mujeres, la Corporación Sisma Mujer y Colombia Diversa, quienes integran la Alianza Cinco Claves para el tratamiento diferencial de la violencia sexual contra las mujeres en el Acuerdo Final de Paz y su implementación, se coadyuvó la demanda presentada en el presente proceso, en lo relativo a los artículos 11 parágrafo 2 y 75.

69. En primer término, los intervinientes presentaron diversas consideraciones generales sobre el derecho a la igualdad y la protección especial a mujeres y personas LGBT, expuestas tanto en el ordenamiento jurídico interno, como en el derecho internacional; además, se refirieron al rol de la Fuerza Pública en el conflicto armado y la responsabilidad individual de sus integrantes en violaciones de derechos humanos.

70. En relación con el artículo 11 parágrafo 2 señalaron que “viola el derecho a la igualdad de las víctimas de violencia sexual y violencia por prejuicio”[117]; después de presentar argumentos afines con la inconstitucionalidad, estimaron que con las modificaciones adicionadas en el trámite legislativo se desconoció el principio de consecutividad.

71. Sobre el artículo 75, estimaron que vulnera el derecho a la igualdad de las víctimas de violencia sexual y desconoce la configuración estipulada a través del AL 01 de 2017, por lo que también se debería declarar su inconstitucionalidad, pues además transgrede el principio de aplicación integral del sistema a todos los sujetos que participaron en el conflicto armado.

Colectivo de Abogados “José Alvear Restrepo” - Cajar; Fundación Comité de Solidaridad con los Presos Políticos - FCSPP; Observatorio de DDHH de la Coordinación Colombia Europa Estados Unidos - CCEEU; Movimiento de Víctimas de Crímenes de Estado - MOVICE.

72. Las organizaciones nombradas, adjuntaron escrito de intervención de forma conjunta, con la finalidad de presentar argumentos jurídicos de forma y de fondo en apoyo a la demanda, por lo que solicitaron a la Corporación la declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos 1, 11, 54 y 75 de la Ley 1922 de 2018.

73. Respecto al primer cargo proponen a la Corte que resolver sobre si “¿si el legislador ordinario con la expedición de los artículos 1, 11, 54 y 75 de la Ley 1922 de 2018 incurrió en un vicio de competencia por falta de conexidad material y teleológica con el Acuerdo Final de Paz según los límites a su libertad de configuración legislativa fijados por el A.L 02 de 2017?”[118] y como conclusión, consideraron que de acuerdo al carácter que otorga el AL 02 de 2017 al AF, como parámetro de constitucionalidad en materia de derechos fundamentales y la obligación de cumplir de buena fe lo establecido en el AF, la Corporación

puede “hacer un juicio de competencia material y teleológica de las normas acusadas, para establecer si existieron vicios en la expedición normativa de la ley 1922 de 2018”[119].

Después de hacer un análisis de conexidad de las normas con el AF concluyeron que en el presente asunto no se cumple con la conexidad objetiva interna y externa pues los artículos impugnados no tienen una relación con el Acuerdo.

74. Sobre el artículo 1 de la Ley 1922 de 2018, consideraron que “constituye un beneficio injustificado para aquellos que pueden ser objeto de investigación, en tanto, uno de los fines establecidos constitucionalmente es el otorgamiento a las víctimas vinculadas en los procesos, de tener verdad plena (artículo transitorio 1 y 5 del AL 01 de 2017) frente al esclarecimiento de los hechos y las personas que participaron o se vieron beneficiadas por las conductas conocidas por la JEP y otros órganos del SIVJRN”[120], además de que la expresión “en todo caso” no permite una ponderación de las menciones que se realicen en los procedimientos ante la JEP.

75. Sobre el artículo 11 (parcial) acusado, estimaron que impide la materialización del derecho a la verdad de las víctimas; impide el goce de las garantías de no repetición y establece una presunción absoluta de la legalidad de los actos de la Fuerza Pública, lo cual imposibilita develar elementos que faciliten la comprensión del fenómeno paramilitar y la manera en que permeó la institucionalidad; además, manifestaron que la prohibición de investigación en las causales específicas del artículo impugnado, apoya la impunidad y ayuda a que quede oculta gran parte de la verdad del conflicto, lo que contradice las obligaciones internacionales del Estado en cuanto a investigar y sancionar a los máximos responsables de violaciones a los derechos humanos; Finalmente, agregaron que “limita de manera extrema los fines y objetivos de la Jurisdicción, desconociendo los derechos fundamentales de las víctimas y de la sociedad”[121].

76. Sobre el artículo 54 impugnado, mencionaron en primer término la importancia de la autonomía e independencia judicial y consideraron que el precepto acusado obstaculiza la obligación de motivación de las decisiones judiciales, para lo cual mencionaron diversos argumentos utilizados por la Corte Interamericana en casos específicos, cuya conclusión es que todas las providencias de las instituciones estatales que afecten derechos fundamentales deben estar debidamente motivadas para evitar el ejercicio injusto del poder estatal.

Finalmente agregaron que “emitir decisiones sin la posibilidad de que realicen un estudio probatorio de fondo, lo que termina es minando la autonomía de la jurisdicción, el deber de motivación de sus decisiones, y haciendo prevalente de pleno derecho el deber de colaboración con otros Estados, por sobre los compromisos adquiridos con los derechos de las víctimas en el Acuerdo Final de Paz”[122].

77. Por último, en lo referente al artículo 75 de la Ley 1922 de 2018, los intervinientes consideraron que la Corporación debería resolver los siguientes problemas jurídicos:

“1. ¿La suspensión de las investigaciones y procesos judiciales contra miembros de la fuerza pública se realizan respecto de todos los procedimientos que adelante la JEP o solo

frente al sistema adversarial que eventualmente adelante el Tribunal para la Paz?

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

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

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

5. ¿La Ley 1922 de 2018, al ser una ley ordinaria puede modificar, limitar o anular los efectos que se deriven de una ley estatutaria previamente expedida como es la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia de la JEP?”[123]

Asociación Colombiana de Oficiales en Retiro de las Fuerzas Militares (ACORE)

78. En cuanto al artículo 1 literal g. mencionó que se debe estudiar “si la exigencia de un derecho constitucional y universal como el derecho al buen nombre, puede hacer peligrar el derecho de las víctimas a la verdad, pues el sentido constitucional de la norma es el de mantener la presunción de inocencia hasta tanto no sea vencido en juicio”[124]; agregó que aunque la justicia transicional tiene entre sus objetivos buscar la verdad completa, debe cumplir con las garantías judiciales para todos los comparecientes, o quienes sean objeto de investigación en la jurisdicción ordinaria.

79. En relación con el artículo 11 (parcial) manifestó que no comparte los argumentos de los demandantes en contra del precepto legal, toda vez que “las Fuerzas Militares y de Policía, son organizaciones legalmente constituidas con fines de orden constitucional, encargadas de proteger la vida, honra y bienes de quienes se encuentren en el territorio de Colombia”[125] por lo que lo que busca la norma es que no se comparen las fuerzas militares con los grupos al margen de la ley, los cuales tenían planes criminales reales y permeados por el narcotráfico. Del mismo modo, añadió que aunque los integrantes de la Fuerza Pública concurrirán a la JEP, si en la investigación se determina que la institución contaba con un plan criminal, se comete una equivocación que acabaría con una de las instituciones más importantes del país.

Adicional a ello, manifestó que “la institución castrense y policial no tienen una creación, ni función de organización criminal, y es aquí justamente en uno de los aspectos más importantes del acto legislativo 01 de 2017, donde se debe tener en cuenta en tratamiento diferenciado [sic]”[126], en el entendido de que se prometió que las fuerzas militares no serían comparadas con las FARC.

80. En lo atinente al artículo 75 acusado, arguyó que no se ajusta a la realidad el

argumento de los demandantes en el entendido de que los integrantes de las fuerzas militares están asistiendo a la JEP y cumpliendo los compromisos que ello conlleva. Por último, mencionó que “con la existencia del artículo 75 se ha presentado incluso un General (RA) Comandante de las Fuerzas Militares para ser investigado, siendo esta una demostración que la existencia de esta normatividad en nada perturba las obligaciones del estado [sic]”[127]. Con base a lo anterior, solicitó declarar la constitucionalidad del artículo demandado, ya que puede dar mejores garantías y materializar en mayor medida los derechos de las víctimas.

81. En lo que respecta a los artículos 54 de la Ley 1922 de 2018 y 502 de la Ley 906 de 2004, consideró que es peligroso declarar la inconstitucionalidad de los mismos, pues lo que se busca con ello es “acabar con la extradición”.

Añadió que el artículo 19 transitorio inciso 3 del Acto Legislativo 01 de 2017, especificó que “la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz evaluará la conducta atribuida para determinar la fecha precisa de su realización y decidir el procedimiento apropiado”[128] por lo que de la nota verbal llamada “indictmen” remitida por el país solicitante, solo corresponde verificar la fecha de la conducta, apoyándose en el acervo probatorio allegado.

Asimismo, mencionó los elementos que debe contener el “indictmen”, entre los cuales se encuentran, el sustento documental de la solicitud, la validez formal de los documentos, identificación del solicitado, descripción de los hechos, entre otros; lo anterior, para concluir que si la solicitud de extradición cuenta con esos elementos, “de los mismos puede hacerse la evaluación y análisis requerida para la determinación de la fecha, siendo claro que de ser posterior la presunta comisión de la conducta, debe continuarse el trámite procesal ordinario”[129] es decir, con el procedimiento del artículo 502 de la Ley 906 de 2004. En conclusión agregó que el artículo acusado cumple con los cánones constitucionales y responde a las obligaciones estatales de los tratados internacionales.

82. Finalmente, en lo concerniente al artículo 502 de la Ley 906 de 2004, estimó que sí existe cosa juzgada, ya que solo ha sufrido la modificación del hecho por el cual se solicita la extradición. Además, consideró que cambiar esta norma podría terminar con la extradición y acarrearía incumplimiento a diversos tratados internacionales, por lo que “[d]e omitirse el cumplimiento de estas obligaciones las consecuencias incluso por una desertificación -sic- para el país serían nefastas -sic-”[130].

83. En consecuencia, solicitó declarar la constitucionalidad de los artículos 54 de la Ley 1922 de 2018 y 502 de la Ley 906 de 2004.

Abogados sin fronteras Canadá (ASFC)

84. El Representante en Colombia de la Organización no gubernamental Abogados sin fronteras Canadá (ASFC) manifestó en primer término que aunque la Ley 1922 de 2018 se enmarca de manera general en los objetivos del AL 01 de 2017 y constituye un elemento esencial para el funcionamiento de la JEP, algunos de sus preceptos, como el parágrafo 2 del artículo 11 y el artículo 75, transgreden la sostenibilidad de la paz y los derechos de las víctimas; por lo que recordó que en el marco de los principios de pacta sunt servanda y

buena fe, el Estado debe cumplir sus obligaciones internacionales en lo relativo a la lucha contra la impunidad y la satisfacción de los derechos de las víctimas a la verdad, justicia, reparación y no repetición, además de las obligaciones consignadas en el Acuerdo Final.

Después de revisar pronunciamientos realizados en el estudio de casos internacionales, por la Corte IDH y en general después de realizar un estudio internacional de la temática, concluyó que “el Estado colombiano está en la obligación de establecer los mecanismos idóneos y eficaces para cumplir con su deber de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de las graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al DIH, toda vez que este deber constituye un pilar fundamental en la consecución de los objetivos de reparación y, especialmente, de no repetición. Asimismo, “la investigación judicial efectiva de conductas lesivas de los derechos fundamentales está concebida para tener un efecto tutelar, aleccionador y disuasivo”[131].

Agregó que, las acciones sistemáticas realizadas por agentes del Estado, generalmente, vienen acompañadas de mecanismos que impiden la obtención de pruebas directas o testimonios, por lo que la prueba indiciaria de la ocurrencia de casos patrón, se convierte en primordial para la obtención de justicia. Finalmente, añadió a modo de conclusión que, la obligación de investigar, juzgar y sancionar, comporta que el Estado centre sus esfuerzos en descubrir las estructuras armadas que permitieron las vulneraciones a derechos humanos y los móviles, causas, beneficiarios y consecuencias en la vida de las víctimas, ya que de no ser así, se incumplirían los parámetros establecidos tanto jurisprudencialmente, como en instrumentos internacionales.

El interviniente además se refirió de manera concreta a los artículos 11 parágrafo 2 (parcial) y al artículo 75 de la Ley 1922 de 2018, manifestando que esto “incorporan unas reglas diferenciadas e injustificadas en favor de los integrantes de la Fuerza Pública, las cuales imposibilitan el cumplimiento de obligaciones internacionales del Estado, vulnerando los derechos de las víctimas e infringiendo los elementos nucleares de la JEP y del SIVJNR”[132].

Aclaró que con la entrada en vigencia del A.L 01 de 2017 se buscó la integración de medidas que conllevaran a garantizar los derechos de las víctimas, como se desprende del artículo transitorio 1, que incorpora los principios de reconocimiento de sus derechos, o el artículo 5 que dispone entre los objetivos de la JEP, satisfacer los derechos de las víctimas. Además, expuso que el A.L 02 de 2017, estipuló la obligación del Estado de cumplir con el Acuerdo Final, en aras de brindarle estabilidad y seguridad jurídica. Agregó que la JEP es la encargada de darle un cierre jurídico definitivo al conflicto armado, por lo que debe cumplir con el tratamiento que establecen los artículos 17 y 21 transitorios del A.L 01 de 2017, en el entendido de que “las normas demandadas desconocen la realidad jurídica establecida en ese Acto Legislativo, al tiempo que, contravienen los postulados jurídicos impuestos en el Acto Legislativo 02/2017 anteriormente mencionados”[133]. Adicional a lo anterior, recordó que el artículo transitorio 27 del A.L 01 de 2017, estipula una prohibición para la expedición de normas que generen inaplicación de la jurisdicción de la JEP, precepto que también se transgrede por las normas acusadas.

Aunado a lo anterior, consideró que las normas demandadas generan un impacto

diferenciado en casos de violencia sexual y violencia basada en el género, como lo expuso esta Corporación en el Auto de Seguimiento 092 del 2008, el cual indicó que “la violencia sexual contra la mujer es una práctica habitual, extendida, sistemática e invisible en el contexto del conflicto armado colombiano”. Además, agregó que el Estado se ha comprometido en diversos instrumentos internacionales a brindar acceso a protección y garantías judiciales a las mujeres y a tener un deber de debida diligencia en investigaciones y sanción de los responsables, lo cual debe conllevar elementos como que la investigación sea inmediata, exhaustiva, seria e imparcial, según lo ha estipulado la Corte IDH.

Concluyó su intervención argumentando que “las norma demandadas configuran un obstáculo al derecho de acceso a la justicia por parte de las víctimas, también de aquellas que han sufrido el horror de la violencia sexual en el marco del conflicto. Estos hechos no pueden quedar impunes, no solo por la existencia de un deber ético de las instituciones del Estado de solventar esta situación, sino por la existencia de obligaciones constitucionales e internacionales que le imponen el deber de investigar de manera seria e im(parcial) las violaciones graves a los derechos humanos e infracciones al DIH cometidas dentro de su jurisdicción”[134].

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Arribó a dichas solicitudes, en atención a los argumentos que a continuación se exponen en relación con cada uno de los artículos impugnados por los demandantes dentro del proceso de la referencia.

86. En primer término, se refirió de manera general al Régimen de extradición fijado en el SIVJNRN, para lo cual recordó lo señalado en el numeral 72 del punto 5 del AF (texto incorporado en el artículo 19 transitorio del A.L 01 de 2017) concluyendo que “desde el AF se estableció que la JEP tiene competencia para decidir y resolver sobre las cuestiones que se planteen referidas a la extradición respecto de un integrante de las FARC-EP o de una persona acusada de ser integrante de dicha organización”[135]; además, hizo énfasis en que de acuerdo al artículo 1 del AL 02 de 2017 y la sentencia C-630 de 2017, lo estipulado en el AF es parámetro imperativo de interpretación y referente de validez de las normas de implementación del AF, de las cuales hace parte la Ley 1922 de 2018.

Por último, recordó que esta Corporación reconoció en el Auto 401 de 2018 que “para la aplicación de la regulación sobre extradición por parte de la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz sea necesaria la verificación de tres criterios competenciales, a saber: “a. *ratione personae* -en razón de la persona-; b. *ratione materiae* -en razón de la materia bajo estudio-; y c. *ratione temporis* -en razón de la temporalidad de la ocurrencia de los hechos-. Categorías que se deben tener en cuenta para la valoración de un caso, en cualquier circunstancia, tal y como acontece para la decisión de los procedimientos relacionados con la garantía de no extradición”[136].

Insistió que el régimen de extradición para miembros de las FARC-EP del artículo 19 transitorio del A.L 01 de 2017, fue creado por el propio Constituyente, acogiendo lo expresado en el apartado 72 de la sección 5.1.2 del punto 5 del AF, y que la Corporación en Auto 401 de 2018 expuso que para la aplicación de la garantía de no extradición, la Sección de Revisión debe verificar los tres criterios competenciales, lo que va en armonía con el

artículo 12 transitorio del A.L 01 de 2017. En ese entendido, estimó que tienen razón los demandantes al mencionar que el legislador desbordó su libertad de configuración al limitar la competencia de la JEP solo al criterio temporal.

En síntesis, consideró que, en virtud de la regla de conservación del derecho, la expresión “verificará” debía ser declarada condicionalmente exequible en el entendido de que “la función de la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz conlleva verificar tres criterios competenciales”[137], los cuales son, “ratione personae, ratione materiae y ratione temporis”.

Afirmó que las prohibiciones de practicar pruebas y de pronunciarse sobre la responsabilidad del solicitado en extradición del artículo 54 demandado, se dan igualmente por un exceso en la libertad de configuración legislativa. En efecto, afirmó que “la imposibilidad de recaudar elementos probatorios restringe injustificadamente el ámbito de competencia funcional de la Sección de Revisión para verificar la ocurrencia de los hechos, por cuanto no puede perderse de vista que hay casos, dada la complejidad del conflicto armado, en los que no hay certeza sobre la ocurrencia de los mismos, por lo que es imperioso que la autoridad judicial decrete, practique y valore todas las pruebas que sean necesarias para establecer lo que acaeció en cada caso”[138].

87. En lo atinente al artículo 502 de la Ley 906 de 2004, de manera preliminar se refirió sobre el concepto y alcance de la figura de extradición, para lo cual citó apartes jurisprudenciales de decisiones de la Corte Suprema de Justicia que han desarrollado el tema. Señaló que “no corresponde a la de un proceso judicial en el que se someta a juicio la conducta del requerido, sino a un mecanismo de cooperación internacional cuyo objeto es impedir la evasión a la justicia (...)”[139], además de que “no hay lugar a cuestionamientos referidos a la validez o mérito probatorios sobre la ocurrencia del hecho, el lugar de su realización la forma de participación o el grado de responsabilidad (...) su planteamiento y controversia debe hacerse al interior del respectivo proceso por medio de los mecanismos que la legislación de allí tenga previstos”[140].

Ahora bien, en lo relativo al cargo contra las expresiones parciales del artículo demandado por infringir el artículo 19 transitorio, consideró que no se cumple con el requisito de certeza, toda vez que “no es cierto como lo afirman los demandantes que el artículo 19 transitorio del Acto Legislativo 1 de 2017 “impone el deber judicial de ponderar la cooperación internacional con otros principios, como los derechos de las víctimas y la paz” puesto que la regulación sobre extradición allí prevista alude al marco competencial de la JEP y no a la forma como debe pronunciarse la Sala de Casación Penal en esos casos”[141]. Además, indicó que el reproche se funda sobre hipótesis que no surgen directamente del enunciado normativo sino de interpretaciones posibles.

En conclusión, solicitó que la Corporación se declarara inhibida de pronunciarse sobre el precepto acusado, al no cumplir una de las condiciones que permiten identificar un problema constitucional.

88. En cuanto a los artículos 11 párrafo segundo y 75 de la Ley 1922 de 2018, la Procuraduría, de manera preliminar, evocó las acusaciones realizadas por los demandantes, pero centró sus argumentos en el tema concerniente al vicio de forma en el procedimiento

legislativo.

En atención a las normas debatidas señaló que en la exposición de motivos del proyecto de ley, no se comunicó el interés de la iniciativa de hacer diferenciación de las reglas de procedimiento en atención de si los presuntos responsables eran o no agentes estatales; tampoco el título del proyecto hace referencia a un procedimiento con varias reglas, o diferentes dependiendo del sujeto investigado ni a dejar sin vía procesal las investigaciones en curso con los miembros de las fuerzas militares.

Agregó que al revisar las Gacetas del Congreso pertinentes se comprobó que:

“i) el proyecto tuvo mensaje de urgencia por parte del Presidente de la República, por lo que el primer y tercer debate se surtió conjuntamente en Comisiones Primeras Constitucionales Permanentes de Senado y Cámara.

ii) En primera y tercer debate no se discutió la propuesta de crear un procedimiento diferente para los agentes del Estado, restringir los objetivos de la investigación de la JEP cuando se trate de miembros de la Fuerza Pública y mucho menos de suspender las investigaciones en curso cuando se expidieran nuevas reglas procesales.

iii) Durante el debate parlamentario no se discutió la conveniencia, las ventajas o desventajas de dar un tratamiento procesal diferenciado a los agentes del Estado investigados por la JEP y mucho menos la necesidad de expedirse a futuro unas reglas de procedimiento para su juzgamiento.

iv) Los textos del artículo 11 y del 75 tal y como fueron sancionados por el Presidente de la República fueron incluidos en la Plenaria del Senado de la República (Gaceta 485/18) y no fueron objeto de debate en Cámara de Representantes (Gaceta 499/18), de hecho el articulado en Cámara terminaba con el artículo 74, por lo que puede afirmarse que los aspectos incorporados en Senado fueron ajenos al iter legislativo.

v) El texto de Senado fue el acogido en las comisiones accidentales de conciliación y, posteriormente, aprobado en las Plenarias de ambas Cámaras (Gacetas 480, 483 y 646/18).”[142]

Argumentó que en el asunto bajo estudio, el procedimiento especial para agentes estatales no fue objeto de discusión en los cuatro debates reglamentarios, ni hubo una deliberación mínima en conciliación, lo que evidencia que se trató de “una inclusión inconsulta frente a la exposición de motivos y a lo discutido en las comisiones primeras permanentes y en la Cámara de Representantes”[143]. Finalmente, expresó que la Corporación en sentencia C-702 de 1999 descartó la interpretación de que un vicio en el trámite legislativo puede ser subsanado por la decisión de las Plenarias de acoger el informe de conciliación, para lo cual citó en extenso el aparte jurisprudencial.

En resumen, concluyó que “existe certeza que con la incorporación de los enunciados normativos demandados al proyecto de ley se quebrantaron los artículos 157-2, 160 y 161 de la Carta Política en tanto materializa la inclusión de una iniciativa -procedimiento diferencial para agentes estatales ante la JEP- que no hizo parte en la exposición de motivos

del proyecto, tampoco corresponde a su título y no fue objeto de debate en las comisiones constitucionales permanentes, ni en la Plenaria del Cámara [sic] de Representantes”[144].

Por lo expuesto, solicitó declarar la inexecutable de los preceptos normativos al no observarse el criterio de consecutividad en la iniciativa legislativa.

89. Finalmente, en relación al literal g del artículo 1 de la Ley 1922 de 2018, siguiendo la estructura del concepto, afirmó que “del análisis del dispositivo normativo no surge que se esté dando prevalencia al derecho al buen nombre de los terceros que participen ante la JEP frente a otros derechos de los intervinientes o mucho menos que con la regulación legal se esté cambiando su naturaleza de derecho relativo, pasible de ponderación”[145] y fue el artículo 12 transitorio del A.L 01 de 2017 el que dispuso la protección al buen nombre por lo que el precepto estudiado corresponde al desarrollo de esa instrucción; en ese sentido, en su criterio, “lo inconstitucional habría sido que el legislador ordinario al fijar el procedimiento de la JEP hubiera establecido reglas de prevalencia para la aplicación del buen nombre frente a otros derechos o un esquema de protección basado en el interés de salvaguardar a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición de las víctimas”[146].

Por lo anterior, solicitó declarar la executable de la expresión “en todo caso”, ya que está en armonía con el artículo 15 constitucional, el inciso final del artículo 12 transitorio del A.L 01 de 2017 y el bloque de constitucionalidad.

90. En lo atinente al inciso 2° del literal g del artículo 1 acusado, estimó que tampoco es contrario a la Constitución, para lo cual expresó que “si bien la Carta Política no impone ese deber judicial de informar a los terceros, también lo es que la función de la norma constitucional es establecer mínimos y no máximos y mucho menos definir integralmente los contornos de un derecho, por lo cual nada impide salvo prohibición expresa del Constituyente que el Congreso establezca medidas orientadas a proteger los derechos fundamentales de las personas”[147].

En cuanto al argumento expuesto por los demandantes, relacionado con que el tercero advertido de una investigación podría entorpecer el curso del proceso, señaló la Procuraduría, desconoce la presunción de buena fe e inocencia, por lo que un cargo de inconstitucionalidad no puede edificarse a partir del desconocimiento de otros derechos fundamentales. En consecuencia, solicitó declarar la executable del precepto bajo análisis.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1. Atendiendo lo dispuesto en el artículo 241.4 de la Constitución Política, esta Corporación es competente para conocer y decidir la demanda de inconstitucionalidad de la referencia.

Metodología de la decisión

2. Antes de plantear los problemas jurídicos de fondo, la Corte estudiará la aptitud sustantiva de las demandas, especialmente de los cargos que se dirige contra de la expresión “en todo caso” contenida en el artículo 1 literal g. y el inciso segundo del mismo apartado, así como el cargo planteado contra el artículo 502 de la Ley 906 de 2004, dado el contenido de una de las intervenciones, el concepto del Procurador y atendiendo lo vislumbrado al momento de disponer un análisis profundo de los argumentos que los soportan.

3. Posteriormente se plantearán los problemas jurídicos relacionados con los vicios en la formación de los artículos 75 y apartado final del 11 parágrafo segundo de la Ley 1922 de 2018, para lo cual se hará un análisis de los principios cuya afectación se alega, esto es, consecutividad e identidad flexible y su verificación en el caso concreto.

4. Seguidamente se desarrollará la dogmática concerniente al estudio Constitucional de fondo de las normas demandadas, esto es: i) Justicia transicional y debido proceso; ii) el juez y sus facultades probatorias en un Estado Social y democrático de Derecho; iii) los procedimientos de extradición vigentes en Colombia; para finalmente iv) referirse a cada uno de los cargos que resulten aptos y que fueron planteados en la demanda.

Cuestión previa. Sobre la aptitud sustantiva de las demandas

5. Como cuestión previa a la identificación de los problemas jurídicos la Sala debe determinar si los cargos que soportan ambas demandas cumplen con las condiciones fijadas por la Ley y la jurisprudencia de esta Corte. Esto es necesario debido a que uno de los intervinientes así lo planteó[148].

En ese sentido, debe verificarse por parte de la Corte si las demandas están sustentadas en una interpretación razonable y adecuada de la norma acusada y, en consecuencia, se está ante un cargo de inconstitucionalidad verificable.

6. Pues bien, el artículo 6º del Decreto Ley 2067 de 1991 determina que, se rechazarán las demandas cuando no cumplan con las condiciones formales para ello. Al respecto, tal y como se indicó entre otras en sentencia C- 612 de 2015, si bien, como regla general, el examen sobre la aptitud sustantiva de la demanda se debe realizar en la etapa de admisibilidad, la norma en mención admite que este tipo de decisiones se adopten en la sentencia, debido a que no siempre resulta evidente en esa fase preliminar el incumplimiento de los requisitos mencionados, permitiendo a la Sala Plena abordar un análisis con mayor detenimiento y profundidad[149].

Con el fin de dilucidar esta cuestión preliminar, la Corte reiterará el precedente constitucional sobre la fundamentación y contenido de los requisitos argumentativos mínimos que debe satisfacer una demanda de constitucionalidad para luego examinar el cargo formulado y a partir de ello definir si los requisitos mencionados son cumplidos en el caso objeto de examen.

Los presupuestos argumentativos de las demandas de inconstitucionalidad[150]

7. Esta Corporación a partir de la sentencia C-1052 de 2001, fijo un precedente reiterado

y estable acerca de las condiciones argumentativas mínimas que deben cumplir las demandas de constitucionalidad[151] pues si bien es cierto, la acción pública de inconstitucionalidad es expresión de la democracia participativa y pluralista, requiere en todo caso de condiciones argumentativas mínimas que permitan la discusión Constitucional y entreguen a la Corte de manera precisa y clara el contenido y alcance del problema jurídico que pretende plantearse.

En efecto, el Decreto ley 2067 de 1991, estableció el régimen de las actuaciones que se adelantan ante esta Corte, específicamente el artículo 2º dispuso que las demandas de inconstitucionalidad deben satisfacer los siguientes requisitos mínimos: "(i) el señalamiento de las normas acusadas, bien sea a través de su transcripción literal o de la inclusión de un ejemplar de una publicación oficial de las mismas; (ii) la indicación de las normas constitucionales que se consideran infringidas; (iii) la exposición de las razones por las cuales dichos textos se estiman violados; (iv) cuando ello resultare aplicable, el señalamiento del trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado y la forma en que fue quebrantado; y (v) la razón por la cual esta Corporación es competente para conocer de la demanda".[152]

Con relación a los requisitos argumentativos de la demanda, se ha sostenido que los mismos "...se relacionan directamente con la vigencia del principio de separación de poderes, el sistema de frenos y contrapesos, y la presunción de constitucionalidad de las leyes. Dado que las leyes son producto de la actividad democrática deliberativa del Congreso, se entienden amparadas por la presunción de compatibilidad con la Constitución, la cual solo puede ser derrotada a través del ejercicio del control de constitucionalidad que, en el caso de aquellas normas susceptibles de la acción pública, supone la existencia de una acusación concreta que demuestre la oposición entre el precepto legal y la Carta Política"[153].

Dado lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha construido reglas sobre las condiciones de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia que deben cumplir las razones que fundamentan el cargo de inconstitucionalidad[154].

La claridad de un cargo se predica cuando la demanda contiene una coherencia argumentativa tal que permite a la Corte identificar con nitidez el contenido de la censura y su justificación. Aunque como se ha indicado, debido al carácter público de la acción de inconstitucionalidad no resulta exigible la adopción de una técnica específica, como sí sucede en otros procedimientos judiciales, no por ello el demandante se encuentra relevado de presentar las razones que sustentan los cargos propuestos de modo tal que sean plenamente comprensibles.

La certeza de los argumentos de inconstitucionalidad hace referencia a que los cargos se dirijan contra una proposición normativa efectivamente contenida en la disposición acusada y no sobre una distinta, inferida por el demandante, implícita o que hace parte de normas que no fueron objeto de demanda. Lo que exige este requisito, entonces, es que el cargo de inconstitucionalidad cuestione un contenido legal verificable a partir de la interpretación del texto acusado.

El requisito de especificidad resulta acreditado cuando la demanda contiene al menos un

cargo concreto, de naturaleza constitucional, en contra de las normas que se advierten contrarias a la Carta Política. Este requisito refiere, en estas condiciones, a que los argumentos expuestos por el demandante sean precisos, ello en el entendido que “el juicio de constitucionalidad se fundamenta en la necesidad de establecer si realmente existe una oposición objetiva y verificable entre el contenido de la ley y el texto de la Constitución Política, resultando inadmisibles que se deba resolver sobre su inexecutable a partir de argumentos “vagos, indeterminados, indirectos, abstractos y globales” que no se relacionan concreta y directamente con las disposiciones que se acusan. Sin duda, esta omisión de concretar la acusación impide que se desarrolle la discusión propia del juicio de constitucionalidad.”[155]

Las razones que sustentan el concepto de la violación son pertinentes en tanto estén construidas con base en argumentos de índole constitucional, esto es, fundados “en la apreciación del contenido de una norma Superior que se expone y se enfrenta al precepto demandado”[156]. En ese sentido, cargos que se sustenten en simples consideraciones legales o doctrinarias, en la interpretación subjetiva de las normas acusadas por parte del demandante, en su aplicación a un problema particular y concreto, o en el análisis sobre la conveniencia de las disposiciones consideradas inconstitucionales, entre otras censuras, incumplen con el requisito de pertinencia del cargo de inconstitucionalidad.

Por último, la condición de suficiencia ha sido definida por la jurisprudencia como la necesidad que las razones de inconstitucionalidad guarden relación “en primer lugar, con la exposición de todos los elementos de juicio (argumentativos y probatorios) necesarios para iniciar el estudio de constitucionalidad respecto del precepto objeto de reproche; (...) Por otra parte, la suficiencia del razonamiento apela directamente al alcance persuasivo de la demanda, esto es, a la presentación de argumentos que, aunque no logren prime facie convencer al magistrado de que la norma es contraria a la Constitución, si despiertan una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma impugnada, de tal manera que inicia realmente un proceso dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad que ampara a toda norma legal y hace necesario un pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional.” [157]

8. Sobre los anteriores requisitos se ha precisado que su exigencia no supone la adopción de una técnica específica, sino simplemente unos requerimientos argumentativos indispensables para que pueda evidenciarse una acusación jurídica constitucional objetiva y verificable, esa carga de argumentar mínimamente la pretensión de inconstitucionalidad[158] se explica en que, a partir de dicha fundamentación es que se efectúa el examen de la norma, toda vez que la revisión que se realiza no es oficiosa sino rogada, lo cual implica que “efectivamente haya habido demanda, esto es, una acusación en debida forma de un ciudadano contra una norma legal”[159].

Aun con lo anterior, la Corte ha establecido que las demandas deben estudiarse a la luz del principio pro actione, atendiendo la naturaleza jurídica de la acción que de que trata, por lo que en ese sentido cuando se duda acerca del cumplimiento de los requisitos legales y jurisprudenciales de la demanda, esta se resuelve a favor del accionante, admitiéndola como apta y resolviendo el fondo del asunto. Pese a ello, también se ha determinado que “...la aplicación de este principio, no puede ser llevada al absurdo de que la Corte resuelva

sobre la exequibilidad de una norma construyendo el cargo ante la insuficiente argumentación de quien la interpuso”[160].

En esas condiciones, cuando al estudiar la demanda o algunos de los cargos propuestos en ella, la Corte encuentra que no se cumplen las exigencias del artículo 2° del Decreto 2067 de 1991 y de la jurisprudencia constitucional[161], se advierte la necesidad de proferir una decisión inhibitoria, por ineptitud sustancial, sea de la demanda o de alguno de los cargos cuando sea ese el caso.

La inhibición particularmente garantiza que “la Corte ajuste su ámbito de decisión a los cargos propuestos, sin suplir el papel del demandante y, por otra, implica la ausencia de cosa juzgada frente a las normas impugnadas, tornando viable la posibilidad de presentar nuevas acciones contra ellas, oportunidad que se eliminaría si la Corte, pese a las deficiencias argumentativas de los cargos, optara por pronunciarse de fondo sobre la constitucionalidad de los contenidos normativos acusados”[162].

9. Atendiendo el anterior desarrollo procede la Sala a examinar de manera inicial si los cargos propuestos en contra del literal g. (parcial) del artículo 1 de la ley en estudio y el dirigido en contra del artículo 502 de la Ley 906 de 2004, cumplen con los requisitos antes referidos, atendiendo particularmente la solicitud de uno de los intervinientes y el concepto del Procurador.

Para ello es necesario recordar que en la demanda sobre el primero de los cargos se aseguró que “la expresión “en todo caso” del inciso primero del literal g. del artículo 1 viola el derecho de las víctimas a conocer la verdad”[163] por lo que debe ser declarada inexecutable, toda vez que “(...) absolutiza el derecho fundamental al buen nombre de aquellas personas que sean mencionadas en cualquier tipo de actuación de la JEP”[164] y pone límites injustificados a los derechos de las víctimas a tener conocimiento de las violaciones de sus derechos humanos; además que “desnaturaliza los principios constitucionales que rigen el SIVJRNR y los objetivos constitucionales de satisfacción de los derechos de las víctimas conferidos por la JEP”[165].

De este modo, los demandantes consideraron que la expresión acusada, no permite “balancear el derecho al buen nombre con el derecho a la verdad (...)”[166] por lo que dificulta la reconstrucción de verdad judicial, que se debe basar en el reconocimiento de verdad plena y responsabilidad de los perpetradores. En razón de lo anterior, solicitaron declarar inexecutable la expresión “en todo caso” contenida en el literal g. del artículo 1 de la Ley 1922 de 2018.

En cuanto al inciso segundo del mismo artículo y literal demandados, consideran que “viola el derecho a la justicia de las víctimas”[167] al obligar a la JEP informar a los terceros cuando se remita a la jurisdicción ordinaria información que los incluya, generando un “privilegio injustificado a los terceros, lo que viola el derecho de acceso a la administración de las víctimas”[168]. Para llegar a dicha afirmación, realizaron un recuento del derecho a la justicia de las víctimas, para concluir que “no existe una obligación constitucional de notificar a las personas investigadas o indiciadas, durante fases tempranas de una investigación penal”[169].

Argumentaron que la obligación de informar a terceros, puede producir acciones de estos encaminadas a obstaculizar la garantía efectiva de los derechos de las víctimas a acceder a la justicia, generando una vulneración de sus derechos constitucionales, por lo que el juez deberá ponderar en qué casos los terceros podrían interferir con la justicia al conocer información remitida a la Jurisdicción ordinaria; igualmente, añadieron que “no hay razones constitucionales que obliguen a un juez a informarle a una persona sobre la remisión de información a otra autoridad jurisdiccional, puesto que ese silencio nunca podría conllevar la disminución de las garantías penales de la persona involucrada”[170].

Asimismo, manifestaron que con la norma no se busca generar igual privilegio para todas las partes en un proceso penal y por el contrario “no es aceptable absolutizar, en ningún caso, el derecho al buen nombre ni de los terceros ni de otros intervinientes y, por consiguiente, lo más razonable es suprimir el privilegio”[171].

Por lo anterior, solicitaron que se declare la exequibilidad condicionada del inciso segundo del literal g. del artículo 1 de la Ley 1922 de 2018, en el sentido de que “la JEP deberá analizar, caso por caso, los principios constitucionales en juego y determinar si la comunicación al tercero puede llegar a afectar el curso de la investigación o representar un peligro para las víctimas”[172] y si es así, no generarse dicha obligación.

10. Pues bien, el contenido de la norma que se ataca dispone que son principios de la JEP, además de los contenidos en la Constitución, en el bloque de Constitucionalidad y en la Ley Estatutaria que la regula, el buen nombre, describiéndolo así:

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

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

Tal y como puede observarse, lo que procuró el legislador en la norma en cita fue reiterar un derecho de carácter fundamental, sin que con ello pueda inferirse de la lectura de la norma una presunta “absolutización” como la que asumen los accionantes, y ello por cuanto no se está proponiendo nada distinto al contenido de la norma fundamental, se reitera entonces un parámetro Constitucional general del que no emerge la interpretación ofrecida por los demandantes, esto es, que con tal protección -reitérese de por si constitucional- se están desconociendo derechos de las víctimas.

En criterio de la Sala, esa no es más que una forma de ver muy particular de los accionantes, quienes al hacer una interpretación subjetiva de la disposición, le adscriben consecuencias que no fueron previstas por el legislador y que hacen parte del universo hipotético y no comprobable de casos concretos recreados por los demandantes, como lo es, el hecho de que por proteger el buen nombre de un tercero -obligación constitucional general-, vaya a ocultarse la verdad a las víctimas, cuando simplemente se trata de dar a conocer a quien sea mencionado y con relación a quien se remita información a la jurisdicción ordinaria, de esa circunstancia en particular, derecho que le asistiría no solo dado el contenido de la norma que se estudia, sino de cara a los postulados generales que

integran el debido proceso y que obligan al Estado a comunicar el inicio de actuaciones penales a aquel en contra de quien se dirigen, y desde sus etapas embrionarias.

Así, al realizar una lectura sistemática de las normas según el contexto en el que se insertan -esto es la totalidad de la ley- ha de concluirse que el procedimiento ante la JEP, a partir de la acusación, es público, según el parágrafo final del artículo 36 de la ley, por lo que resulta subjetiva la conclusión de la demanda con relación a que ello habilitaría el poder ocultar información a las víctimas, pues la lectura, reitérese, sistemática, de toda la ley evidencia que la publicidad de los procedimientos, se encuentra garantizada.

11. En ese sentido las afirmaciones sobre «privilegios», «absolutización», e inclusive los hipotéticos e improbables efectos de la norma -destrucción de pruebas y obstaculización de las actuaciones por parte de terceros-, no son más que conclusiones unilaterales, personales y subjetivas. Así, entonces, las consecuencias otorgadas por los demandantes a la norma en estudio, no conforman un argumento de índole constitucional, sino más bien una apreciación subjetiva sobre la cual pretende fundarse la inconstitucionalidad, dándole un alcance a la disposición que esta no contiene.

Nótese como la lectura de la norma, no arroja la consecuencia otorgada por la demanda en torno a que la información pudiera llegar a reservarse de quienes sean víctimas y menos aún, ordena ocultar cualquier mención a un tercero de estas, pues desde el inicio de las actuaciones de cualquier naturaleza en la JEP, las víctimas conocerán la totalidad de lo allí realizado y atendiendo el sentido del sistema, podrán participar activamente en cada una de ellas.

12. Dado lo anterior, el cargo que intenta construirse por un presunto desconocimiento del derecho de las víctimas o por una absolutización del derecho al buen nombre, no cumple con los requisitos exigidos por la Corte y ello por cuanto: i) no se describe con certeza una proposición jurídica que efectivamente sea la contenida en la disposición que se acusa, entendiéndose más como un planteamiento de consecuencias inferidas y no del contenido verificable de la interpretación de la norma; ii) tampoco cumple el cargo con el requisito de pertinencia pues como se afirmó antes, se trata del desarrollo de posturas subjetivas o de hipotéticas consecuencias que se le otorgan a la norma, no contenida en ella y menos previsibles de su redacción; iii) finalmente, tampoco cumple el cargo con el requisito de suficiencia, pues aun con los esfuerzos de atar la norma a una violación de los derechos de las víctimas, ello no logra desvirtuar la constitucionalidad de un parámetro que finalmente reitera una postura de un derecho fundamental y que no por ello puede inferirse un desconocimiento en sí mismo de algún enunciado constitucional, por lo que persuasivamente no se siembra una duda sobre la inconstitucionalidad de sus contenidos.

13. Así las cosas, la Corte se inhibirá con relación al cargo planteado contra el artículo 1 (parcial) de la Ley 1922 de 2018 dada su inaptitud sustancial.

14. No sucede lo mismo con relación a los cargos restantes, incluido el cargo que se plantea contra el artículo 502 de la Ley 906 de 2004. En efecto, al respecto la Sala Plena encuentra que, exceptuando el cargo antes mencionado, todos los demás se construyeron a partir de argumentos claros que nítidamente dejan ver el contenido de la censura y su

justificación; ciertos pues parten de proposiciones normativas efectivamente contenidas en las disposiciones acusadas y no meramente inferidas, y sus contenidos son verificables; específicos pues se plantean a partir de argumentos de naturaleza constitucional, objetivos y verificables; pertinentes pues en cada uno de ellos la norma superior que se propone desconocida se enfrenta con el precepto demandado y no deviene de una interpretación subjetiva; suficientes pues se trata de cargos persuasivos que generar cuando menos inicialmente dudas sobre la constitucionalidad de las normas o apartes atacados y guardan relación los argumentos con los elementos de juicio presentados con los que se pretende desvirtuar la presunción de constitucionalidad de las normas.

15. Debe sobre esta particular destacarse que, lo que advierte la Corte con relación a la solicitud de inhibición general y según fue planteada por el Ministerio del Interior, es que se trata más de una afirmación genérica con escasa o mínima argumentación, que no logra confrontar lo que ya había sido advertido desde el auto admisorio de las demandas, y con lo que ahora al ingresar profundamente al fondo de los asuntos pudo concluirse.

16. De otro lado, y como quiera la Procuraduría General de la Nación solicitó con relación al cargo que se plantea contra el artículo 502 de la ley 906 de 2004, también la inhibición, la Sala advierte que tal y como se dispuso en el auto admisorio y como se desarrolló en los dos párrafos anteriores, sí se encuentran cumplidos los parámetros que permiten el estudio del fondo de la vulneración propuesta, y ello por cuando los argumentos que tienen por objeto la construcción del cargo contra la mencionada norma dan cuenta de la existencia de un posible nuevo “parámetro del control” que se introduce al trámite de extradición con la regulación transicional, que cuando menos habilita el estudio de las nuevas particularidades constitucionales que podrían tener incidencia en el procedimiento que se describe en el artículo indicado.

17. De allí que en la demanda se planteen con claridad de un lado la proposición jurídica contenida en la norma y que podría verse afectada o modificada con los contenidos transicionales que se relacionan con la temática que regulan; de otro lado, contrario a lo que plantea del Ministerio Público, la Corte encuentra que no se trata de posturas subjetivas sino ciertamente consecuencias jurídicas objetivas que emanan de ese posible nuevo parámetro constitucional, tanto ello es así, que en su concepto, el Procurador debe adentrarse al fondo de la temática que se plantea para descartarlo, por lo que la duda constitucional es evidente y objetiva, advirtiéndose la construcción del cargo pertinente y suficiente, por lo que con relación a este planteamiento la Corte dispondrá su estudio de fondo.

18. Atendiendo el contenido de la demanda, las 16 intervenciones aquí presentadas y el concepto del Procurador, le corresponde a la Corte resolver los siguientes problemas jurídicos:

i) En primer lugar, deberá determinarse si en la formación de los artículos 11 parágrafo 2° (parcial) y 75 de la Ley 1922 de 2018, se incurrió en un vicio de procedimiento por violación de los principios de consecutividad[173] e identidad flexible. Solo en caso de que el cargo no resulte probado, se abordarían los cargos materiales en contra de las normas indicadas.

ii) En segundo lugar, deberá analizarse si las expresiones “verificará”, “no podrá practicar pruebas” y el inciso segundo del artículo 54 que dispone “en ningún caso, la JEP podrá pronunciarse sobre el fondo del asunto, no sobre la responsabilidad de quien fuere solicitado en extradición”, desconocen los contenidos del derecho al debido proceso, los parámetros del artículo 19 del AL 01 de 2017 y la competencia, autonomía e independencia judicial de la JEP.

iii) Finalmente, la Corte determinará si respecto del artículo 502 de la Ley 906 de 2004, se presenta una “inconstitucionalidad sobreviniente” dadas las modificaciones que se introdujeron al procedimiento de extradición que allí se regula, atendiendo los contenidos normativos transicionales que inciden en el mismo.

A continuación, se abordarán cada uno de los problemas jurídicos planteados, respecto de los cuales se hará un desarrollo dogmático previo e individual para posteriormente determinar su solución.

Sobre el vicio alegado en la formación de los artículos 11 parágrafo 2 (parcial) y 75 de la Ley 1922 de 2018

19. De conformidad con el numeral 3º del artículo 242 de la Constitución Política, las acciones de inconstitucionalidad por vicios de forma caducan en el término de un (1) año, contado desde la publicación del respectivo acto.

En el presente asunto, la ley en la cual se insertan las disposiciones normativas en estudio se publicó el 18 de julio de 2018[174], y las demandas se presentaron el 31 de julio del mismo año[175], esto es, pasados solo 13 días desde su publicación por lo que se cumple con el requisito formal que habilita el análisis propuesto.

20. El artículo 157 de la Constitución determina que, un proyecto de ley solo puede convertirse en ley si: i) es publicado oficialmente por el Congreso; ii) es aprobado en primer debate en la correspondiente comisión permanente de cada cámara; iii) es aprobado en cada cámara en segundo debate y; iv) obtiene la respectiva sanción presidencial. Así mismo, el artículo 158 indica que todo proyecto de ley “...debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella. El Presidente de la respectiva comisión rechazará las iniciativas que no se avengan con este precepto, pero sus decisiones serán apelables ante la misma comisión”.

21. La Constitución otorga entonces un especial valor a los debates y deliberación para la formación de las leyes, pues estos hacen efectivo el principio democrático que rige el modelo de Estado Social y Democrático de Derecho[176], y como se ha indicado en otras oportunidades, se relaciona con la participación y la protección de las minorías[177].

Por lo anterior la Corte ha sostenido que:

“La oportunidad de debate y la discusión de los proyectos de ley y actos legislativos se convierten en uno de los presupuestos del juego democrático que posibilita la conformación

de la opinión pública en el seno del Congreso. Sobre el término “debate legislativo” Batiz afirma que, “es una de las formas en que intervienen los congresistas y los parlamentarios en tribuna. Puede ser de carácter formal y materialmente legislativo, como por ejemplo aprobar el otorgamiento de una presea, hacer un reconocimiento público a un personaje histórico o elegir un funcionario de la propia asamblea. Cuando las intervenciones en la tribuna preceden a la toma de una decisión, estamos ante una verdadera deliberación y en presencia de la función esencial de un Parlamento, que consiste en que algunos de sus integrantes hablen, desde la tribuna, y los demás escuchen y atiendan al debate, con el objeto de emitir posteriormente su voto, con pleno conocimiento de causa y con plenitud también de convencimiento”[178]

22. Así las cosas, atendiendo los parámetros constitucionales descritos, para que una ley sea aprobada -la que se estudia debe cumplir estos parámetros pues, no se emitió en vigencia del procedimiento legislativo especial para la paz-, han de cumplirse por el legislativo cuatro debates, los dos primeros para lograr la aprobación por las comisiones constitucionales permanentes correspondientes de cada cámara y los otros dos en cada una de las plenarias; siendo esta una regla general[179] que solo puede exceptuarse cuando la Constitución y la Ley 5ª de 1992[180] -reglamento del Congreso- autorizan la realización de sesiones conjuntas de las comisiones permanentes de cada Cámara[181] como es el caso de los proyectos de ley que se radican con mensaje de trámite de urgencia.

23. Ahora bien, el concepto de debate no es apenas una denominación formal[182], sino que se concreta como una garantía sustancial de discusión y deliberación atendiendo la calidad de la discusión que se exige, pues, tal y como se indicó antes, la misma se vincula con el principio democrático, de publicidad, de participación y protección de minorías[183]. Por ello se ha sostenido que “el concepto de debate se refiere a que los sujetos que intervienen en el proceso de formación de la ley - los representantes y senadores que conforman el Congreso - tengan la oportunidad en todas las facetas del trámite legislativo de participar en la discusión y aprobación de la ley”[184].

24. Aun con todo, en retiradas oportunidades la Corte ha concluido que la garantía del debate no obliga a que los parlamentarios hagan extensas y exhaustivas alegaciones, discursos o propuestas en la discusión, sino que se garantiza, cuando a los intervinientes en el trámite de adopción de ley se les concede la posibilidad de debatir libremente el proyecto[185] y hasta el punto en que consideren que existe suficiente ilustración.

25. La Corte ha determinado entonces que la garantía del debate y la deliberación se logra a partir del respeto de los principios de consecutividad e identidad flexible.

Respecto del primero de ellos se ha indicado que:

“En virtud del principio de consecutividad, tanto las comisiones como las plenarias de una y otra cámara están en la obligación de estudiar y debatir todos los temas que hayan sido puestos a su consideración y no pueden renunciar a ese deber constitucional ni trasladar su competencia a otra célula legislativa para que un asunto sea considerado en un debate posterior. Así, la totalidad del articulado propuesto en la ponencia presentada debe ser discutido y aprobado o improbadado por la comisión constitucional permanente o por la plenaria, según sea el caso. En cuanto a las proposiciones modificatorias o aditivas que se

planteen en el curso del debate, así como las supresiones, deben igualmente ser objeto de discusión y votación, salvo que el autor de la propuesta decida retirarla antes de ser sometida a votación o a modificaciones (artículo 111 de la Ley 5ª de 1992).

Estas exigencias en el debate parlamentario revisten gran importancia para un régimen democrático pues le dan legitimidad a la organización estatal, hacen efectivo el principio democrático en el proceso de formación de las leyes y configuran un escenario idóneo para la discusión, la controversia y la confrontación de las diferentes corrientes de pensamiento representadas en el Congreso (...)"[186]

A su turno sobre el principio de identidad flexible se ha planteado que:

"El principio de identidad flexible o relativa supone que el proyecto de ley que cursa en el Congreso sea el mismo durante los cuatro debates parlamentarios, bajo el entendido que las comisiones y las plenarias de las cámaras pueden introducir modificaciones al proyecto, y que las discrepancias entre lo aprobado en una y otra Cámara se puede superar mediante el trámite de conciliación por Comisiones de Mediación, que no implica repetir todo el trámite. Por este principio, no resulta admisible cualquier adición en cualquiera de las etapas de formación de la ley, ya que se exige que dicha relación sea de conexidad clara, específica, estrecha, necesaria y evidente"[187].

No implican los anteriores principios que las cámaras y plenarias no puedan hacer modificaciones al proyecto de ley o que deban necesariamente aprobar el texto inicial que se les presenta, pues ello haría nugatorio el debate; por el contrario lo que se busca es que no se introduzcan modificaciones que no estén relacionadas de manera directa con el sentido de la ley o con su objeto, y que en caso de que se trate de adiciones o modificaciones en los debates finales, los temas de que tratan cuando menos hayan sido incluidos en los primeros debates, pues como se ha dicho antes:

"(...) Esta posibilidad de alterar el texto del Proyecto de ley a lo largo de su trámite en el Congreso, como lo ha señalado la jurisprudencia,[188] responde a la visión deliberativa de la democracia que consagra la Constitución de 1991 y el actual Reglamento del Congreso,[189]de acuerdo a la cual, las leyes aprobadas por el Congreso de la República deben reflejar la voluntad de la mayoría de los representantes políticos, una vez sean debatidos y confrontados los diversos puntos de vista, en especial los de las minorías.[190] Los textos de la ley deben ser producto de la deliberación democrática.

4.3. Ahora bien, es preciso señalar que la facultad que la Constitución Política concede a las plenarias y las comisiones para introducir modificaciones, adiciones y supresiones a los proyectos de ley debatidos no es ilimitada. Expresamente, la Constitución señala que serán aceptables aquellas variaciones al texto que se "juzguen necesarias" (artículo 160, inciso 2º, CP)[191] y se refieran a la "misma materia", que "se relacionen con ella" (artículo 158, CP).[192]

4.4. La jurisprudencia constitucional ha concluido "[...] que el proceso legislativo se rige por los principios de consecutividad, de identidad flexible y de unidad de materia"[193], a partir de las reglas constitucionales y legales referentes al trámite de las leyes, previamente citadas. (i) El principio de consecutividad "exige que los proyectos de ley se tramiten en

cuatro debates de manera sucesiva en las comisiones y en las plenarios de las cámaras legislativas, salvo las excepciones constitucionales o legales”.[194] (ii) El principio de identidad flexible o relativa “supone que el proyecto de ley que cursa en el Congreso sea el mismo durante los cuatro debates parlamentarios”, bajo el entendido que las comisiones y las plenarios de las cámaras pueden introducir modificaciones al proyecto (artículo 160, CP), y que las discrepancias entre lo aprobado en una y otra Cámara se puede superar mediante un trámite especial (conciliación mediante Comisiones de Mediación), que no implica repetir todo el trámite.[195] (iii) El principio de unidad de materia, con relación al proceso legislativo, “sirve para establecer si durante el trámite del proyecto se ha observado o no el principio de identidad.”[196] Así pues, si bien “[...] el principio de identidad flexible permite a las comisiones y a las plenarios de cada cámara hacer modificaciones, adiciones o supresiones a los proyectos en curso, [...] en virtud del principio de unidad temática, esos cambios sólo pueden producirse si versan sobre la misma materia general del proyecto.”[197]”[198]

En efecto, en torno al alcance y/o diferencias entre ambos principios, en sentencia C-084 de 2019 la Corte señaló que el principio de consecutividad no puede mirarse de forma aislada y rigurosa según emana de la literalidad del artículo 157 de la Constitución pues ello llevaría a pensar que un proyecto de ley debe ser siempre el mismo, esto es, aquel que se presenta y debate debe ser el mismo que se aprueba, lo que negaría la posibilidad del debate democrático; así entonces se concluyó que el principio de consecutividad encuentra sentido y armonía a partir del principio de identidad flexible pues:

“(...) si el alcance del principio de consecutividad se entiende a partir de una interpretación textual del artículo 157 de la C.P., todas y cada una de las disposiciones de un proyecto de ley deben haber sido discutidas a nivel de comisiones y plenarios de las cámaras. En otros términos, el articulado del proyecto de ley finalmente sancionado tendría que haber sido debatido de forma sucesiva en tales células legislativas y, por ende, los textos aprobados en primer debate deberían ser rígidamente los mismos votados en el último y convertidos en Ley de la República. Esta interpretación, sin embargo, no solo resultaría extraña a un escenario político deliberativo sino que sería contraria a la referida posibilidad de introducir modificaciones al proyecto durante el segundo debate, posibilidad expresamente prevista en el artículo 160 de la C.P.

11. En estas condiciones, la aparente tensión anterior ha sido resuelta mediante una interpretación armónica de los artículos 157 y 160 de la C.P., a partir del concepto de identidad flexible[199]. La Corte ha considerado, en sustancia, la necesidad de una mirada a la consecutividad, desde la perspectiva que admite la posibilidad de incorporar cambios a los proyectos de ley en el curso del trámite legislativo, lo cual se resuelve en la obligación, no de que las específicas normas sean sometidas a los cuatro debates (tratándose de leyes), sino de que la misma materia, tema o asunto sea sujeta a los diferentes debates previstos en la Constitución. Esto se explica bien con la noción de identidad flexible empleada en la jurisprudencia constitucional, pues desde este punto de vista, lo que se exige es que las normas aprobadas en segundo debate tengan una conexión o identidad aproximada con aquellas votadas en el primero, dada su pertenencia común a una(s) misma materia(s) objeto de regulación”.

26. La jurisprudencia constitucional ha determinado entonces los parámetros genéricos que permiten comprender en punto de identidad flexible cuándo las modificaciones introducidas a un proyecto de ley durante los debates, se relacionan con la totalidad del texto legal y su objeto, descartándose las relaciones “remotas, distantes, o meramente tangenciales”[200] y se ha insistido en que “...la relación de conexidad debe ser ‘clara y específica’[201], ‘estrecha’,[202] ‘necesaria’,[203] ‘evidente’.[204] En ocasiones, refiriéndose a leyes (...)ha exigido una relación especial de conexidad, al señalar que si la “adición” tiene autonomía normativa propia y no es de la esencia de la institución debatida en las etapas anteriores, entonces la adición es inconstitucional.”[205]

27. Ahora bien, jurisprudencialmente también se han previsto los presupuestos que permiten comprender cuándo se trata de un “asunto nuevo”[206], así: i) un artículo nuevo no siempre corresponde a un asunto nuevo puesto que el artículo puede versar sobre asuntos debatidos previamente;[207] ii) no es asunto nuevo la adición que desarrolla o precisa aspectos de la materia central tratada en el proyecto siempre que la adición este comprendida dentro de lo previamente debatido;[208] iii) la novedad de un asunto se aprecia a la luz del proyecto de ley en su conjunto, no de un artículo específico;[209] iv) no constituye asunto nuevo un artículo propuesto por la Comisión de Conciliación que crea una fórmula original para superar una discrepancia entre las Cámaras en torno a un tema.[210]

Es posible entonces que los textos de los proyectos de ley a lo largo de los debates sean modificados, adicionados o inclusive posteriormente conciliados, pero ello, debe obedecer al principio de identidad flexible o relativa, que se relaciona de manera directa con los temas principales del proyecto, no de un artículo específico.[211]

En conclusión, para que se tenga por probada una vulneración del principio de identidad flexible, debe tratarse de una modificación incorporada en el trámite, que genere un cambio esencial, esto es, “...que tiene una significación tal que no permita afirmar que se trata de modificaciones o adiciones a una iniciativa aprobada con anterioridad (cambios que son concebidos por las cámaras como fórmulas concretas que resuelven cuestiones particulares dentro del mismo asunto (...), sino que constituyan verdaderas propuestas nuevas, que no habrían recibido los debates reglamentarios por no haberse considerado en la primera vuelta. (...)”[212] y cuya temática no se haya abordado en los debates respectivos.

28. Ese contenido de modificación esencial, según los mismos precedentes, se cumple cuando los cambios que precisan o delimitan materias[213], no fueron incorporados en etapas anteriores, y no estuvieron presentes en los distintos debates, razón por la cual no son admisibles pues son “evidentemente contrarios a la finalidad de la institución aprobada y restringen el alcance de la decisión adoptada en las etapas anteriores del proceso legislativo, los cuales son inconstitucionales.”[214]

29. En conclusión, para que un artículo o contenido normativo pueda adicionarse durante el procedimiento legislativo es necesario que, verse como mínimo sobre un tema que se haya desarrollado desde los primeros debates, por lo que no resulta extraño que en el último debate pueda incluirse por una de las plenarias, un artículo o apartado nuevo, pero ello debe obedecer a que desde los primeros debates el tema que contiene haya sido

propuesto y que guarde relación con el objeto de la disposición que se regula, pues como se ha sostenido en este aspecto:

“(…) la jurisprudencia prevé que pueden incorporarse cambios en los textos aprobados, incluso considerables, sin que ello afecte el principio de identidad relativa, siempre y cuando esos cambios se inscriban en los asuntos del proyecto que han recibido debate previo. Así, se ha previsto que “el análisis acerca del cumplimiento de los principios de identidad relativa y de consecutividad, el proyecto se examine en su conjunto, sin que sea posible una consideración aislada de las normas para encontrar diferencias en los textos aprobados en los distintos debates, en la medida en que tales diferencias pueden carecer de significación en el contenido de la regulación del proyecto mirado como un todo.” (…)

Bajo estas premisas, la vulneración de los principios de identidad flexible y consecutividad se estructura cuando la modificación incorporada en el trámite conlleva un cambio esencial, esto es, que tiene una significación tal que no permita afirmar que se trata de modificaciones o adiciones a una iniciativa aprobada con anterioridad (cambios que son concebidos por las cámaras como fórmulas concretas que resuelven cuestiones particulares dentro del mismo asunto (...), sino que constituyan verdaderas propuestas nuevas, que no habrían recibido los debates reglamentarios por no haberse considerado en la primera vuelta. (...)”[215] -Negrillas fuera del texto original-

Así, en el segundo debate pueden introducirse dichas modificaciones o adiciones “(…) siempre que durante el primer debate en la comisión constitucional permanente se haya discutido y aprobado el tema a que se refiera la adición o modificación (...)”[216]

Puede entonces concluirse que, el estudio del cumplimiento de los parámetros exigidos en virtud del principio de consecutividad ha de mirarse sistemáticamente con aquellos que describen y conforman el principio de identidad flexible, particularmente cuando el problema jurídico constitucional en la formación de la ley hace referencia a la introducción, modificación o adición del proyecto de ley que se somete a debates y aquel que finalmente es aprobado por las plenarios.

Examen del trámite legislativo del párrafo 2º apartado final del artículo 11 y del artículo 75 de la ley 1922 de 2018

30. Queda claro entonces que, el control de los vicios de procedimiento en la formación de las leyes se constituye, a no dudarlo, en una de las funciones más trascendentales de la justicia constitucional, en las democracias contemporáneas[217], así, procede la Corte a realizar el análisis del trámite legislativo de las disposiciones normativas enunciadas, no sin antes resumir cuál es el tema que contiene cada una de estas.

31. El artículo 11 en estudio describe la finalidad y objetivos de las investigaciones de las conductas en la JEP, y con un total de 10 derroteros, enfoca los parámetros de investigación. Específicamente en los numerales 2, 3 y 8 se indica que la investigación “(…) debe apuntar, según el caso, a los siguientes objetivos: // 2. Cuando proceda describir la estructura y el funcionamiento de la organización criminal, sus redes de apoyo, las características del ataque y los patrones macrocriminales. // 3. Develar el plan criminal. (...)// 8. Cuando sea procedente, determinar los móviles del plan criminal y en especial I

aquellos que comporten razones de discriminación por etnia, raza, género, orientación sexual, identidad de género, convicciones religión, ideologías políticas o similares.”.

Seguidamente, en el párrafo primero la norma describe cuáles son las conductas de competencia de la JEP, y en el párrafo segundo, se afirma que: “(l)as investigaciones en la Jurisdicción Especial para la Paz parten del reconocimiento de que el Estado tiene como fin esencial proteger y garantizar los derechos de todos los ciudadanos, y tiene la obligación de contribuir al fortalecimiento de las instituciones. Por lo anterior, sus agentes, en particular los miembros de la Fuerza Pública ostentan el ejercicio legítimo de la fuerza y sus acciones se presumen legales. En consecuencia, en ningún caso les serán aplicables los numerales 2, 3 y 8 del presente artículo”. Se procura así, excluir de la investigación de conductas presuntamente cometidas por miembros de la fuerza pública, los objetivos de develar si existe en su actuar una estructura y funcionamiento de organización criminal, asimismo esclarecer la existencia de un plan criminal, y determinar cuáles son los móviles de dicho plan, y en especial los que se relacionen con discriminación de etnia, raza, género, orientación sexual, identidad de género, convicciones religiosas, ideologías políticas o similares.

32. El artículo 75 de otro lado, crea la obligación legislativa de diseñar un “procedimiento especial y diferenciado” para miembros de las Fuerzas armadas de Colombia, determinando que hasta tanto no exista dicho procedimiento, no se iniciarán o continuarán los procesos en su contra. Pese a ello, habilita a que sea el compareciente quien elija si su causa continúa con el procedimiento vigente -el aprobado por la Ley 1922 de 2018- o si por el contrario desea esperar el nuevo procedimiento, caso en el cual “(m)ientras mantengan los compromisos de sometimiento a la JEP, podrán mantener los beneficios del sistema y las medidas provisionales decretadas a su favor antes de la entrada en vigencia de esta ley, y podrán igualmente solicitarlos y les serán concedidos de acuerdo con los requisitos vigentes”. Para ello la norma concede al Gobierno Nacional y al Congreso “dieciocho (18) meses para presentar y aprobar dicho procedimiento”.

33. El procedimiento legislativo que precedió la aprobación de los artículos mencionados fue el siguiente:

El proyecto de ley No. 225 de 2018 en Senado y 239 de 2018 en Cámara[218] -Ley 1922 de 2018- se radicó con mensaje para trámite de urgencia[219] por parte de los Ministros de Justicia y del Derecho, y del Interior para ese momento[220].

Por ello, atendiendo el contenido del Acto Legislativo 01 de 2017, -describe la exposición de motivos- se ordenó la creación de la JEP y se estimó necesario dictar las respectivas normas de procedimiento, las cuales según los artículos 5 y 12 transitorio allí citados in extenso deberán “...ser presentadas por el Gobierno nacional al Congreso de la República...” y deberán garantizar en todo momento los principios de “imparcialidad, independencia judicial, debida motivación, publicidad, debido proceso, contradicción, derecho a la defensa, presunción de inocencia, favorabilidad, libertad de escoger abogado acreditado para ejercer en cualquier país, participación de las víctimas como intervinientes según los estándares nacionales e internacionales y los parámetros establecidos en el Acuerdo Final y doble instancia en el marco de un modelo adversarial. También regularán los parámetros que

deberán ser utilizados por la JEP para evaluar si se han presentado o no incumplimientos de las condiciones del sistema, así como la forma de graduar en cada caso las consecuencias que tales incumplimientos acarrearán, siempre dentro de los parámetros fijados en el Acuerdo Final”.

Esta Ley -1922- según su exposición de motivos “(...) propende por alcanzar los siguientes fines: a) satisfacer el derecho de las víctimas a la verdad y a la justicia; b) ofrecer verdad a la sociedad colombiana; c) contribuir al logro de una paz estable y duradera; y d) adoptar decisiones contra quienes participaron de manera directa o indirecta en el conflicto armado interno mediante la comisión de conductas consideradas graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario o graves violaciones de los Derechos Humanos”[222].

Por tratarse de un proyecto de ley con mensaje de trámite de urgencia se realizaron los dos primeros debates de manera conjunta por parte de las Comisiones Primeras Permanentes de Senado y Cámara[223]. En esta primera etapa legislativa, con relación a los artículos 11 y 75 se pudo advertir lo siguiente:

Proyecto de Ley 225 de 2018 Senado, 239 de 2018 cámara (original).

Gaceta 118 de 2018 del senado.

Proyecto de ley 225 de 2018 Senado, 239 de 2018 cámara.

Informe de ponencia para primer debate en comisiones conjuntas.

Gaceta 258 de 2018 del senado y Gaceta 259 de 2018 de la cámara.

Artículo 13. Particularidades de los actos de investigación de crímenes de competencia de la JEP. La investigación de crímenes de competencia de la JEP debe apuntar a los siguientes objetivos:

1. Determinar los elementos geográficos, económicos, sociales, políticos y culturales donde sucedieron los crímenes de competencia de la JEP.
2. Describir la estructura y el funcionamiento de la organización, sus redes de apoyo, las características del ataque y los patrones macrocriminales.
3. Develar el plan criminal.
4. Asociar casos y situaciones.
5. Identificar los máximos responsables.
6. Establecer los crímenes más graves y representativos.
7. Identificar a las víctimas.
8. Los demás que se estimen necesarios.

Artículo 12.[224] Particularidades de los actos de investigación de crímenes de

competencia de la JEP. La investigación de crímenes de competencia de la JEP debe apuntar a los siguientes objetivos:

1. Determinar los elementos geográficos, económicos, sociales, políticos y culturales donde sucedieron los crímenes de competencia de la JEP.
2. Describir la estructura y el funcionamiento de la organización, sus redes de apoyo, las características del ataque y los patrones macrocriminales.
3. Develar el plan criminal.
4. Asociar casos y situaciones.
5. Identificar los máximos responsables.
6. Establecer los crímenes más graves y representativos.
7. Identificar a las víctimas.
8. Los demás que se estimen necesarios.

Parágrafo. La JEP asumirá las investigaciones de los crímenes de su competencia, contra terceros o Agentes del Estado no integrantes de la Fuerza Pública, cuando estos hayan aceptado someterse voluntariamente a la misma en los términos del Acto Legislativo número 01 de 2017 y la Ley Estatutaria de la Jurisdicción Especial Para La Paz.[225]

Artículo 75. No se encuentra en el texto original.

Artículo 75. No se encuentra en el texto.

El primer debate[226] se llevó a cabo por parte de las comisiones de ambas cámaras de manera conjunta en varias sesiones, sin que en estos debates tal y como se pudo constatar por la Corte en las gacetas que contienen las respectivas actas[227] y como obra en la constancia emitida por el Secretario de la Comisión Primera del Senado, se hayan presentado proposiciones ni se incluyeron los temas que contienen el apartado final del parágrafo 2° del artículo 11, ni el contenido en el artículo 75, que por demás en ese momento no existía.

En efecto, con relación a la totalidad de la ley se presentaron para primer debate un total de 76 proposiciones[228] por lo que el presidente del Senado dispuso lo siguiente:

“La Presidencia informa que se nombrará una Comisión Accidental para que estudien las proposiciones radicadas a los artículos restantes y en la próxima sesión traigan un informe de consenso, conformada por los honorables Congresistas: Horacio Serpa Uribe, Hernán Penagos Giraldo - Coordinadores, Alfredo Rangel Suárez, Roy Leonardo Barreras Montealegre, Hernán Francisco Andrade Serrano, Carlos Alberto Baena López, Germán Varón Cotrino, Alexander López Maya, Doris Clemencia Vega Quiroga, Angélica Lisbeth

Lozano Correa, Miguel Ángel Pinto Hernández, Carlos Abraham Jiménez López, Pedrito Tomás Pereira Caballero e indica a la Secretaría hacer llegar las proposiciones radicadas a los coordinadores de la Comisión Accidental.”[229]

El 22 de mayo de 2018 se presentó el informe por parte de la subcomisión accidental[230] y se continuó en varias sesiones como se dijo antes, con el primer debate en comisiones conjuntas[231], una vez se efectuó la votación del articulado se presentaron las siguientes modificaciones:

Texto aprobado en comisiones primeras conjuntas del proyecto de Ley 225 de 2018 senado, 239 de cámara.

Informe de ponencia aprobado para segundo debate en la plenaria del Senado del proyecto de ley 225 de 2018.

Artículo 11. Particularidades de los actos de investigación de crímenes de competencia de la JEP. La investigación de crímenes de competencia de la JEP debe apuntar a los siguientes objetivos:

1. Determinar los elementos geográficos, económicos, sociales, políticos y culturales donde sucedieron los crímenes de competencia de la JEP.
2. Describir la estructura y el funcionamiento de la organización, sus redes de apoyo, las características del ataque y los patrones macrocriminales.
3. Develar el plan criminal.
4. Asociar casos y situaciones.
5. Identificar los máximos responsables.
6. Establecer los crímenes más graves y representativos.
7. Identificar a las víctimas.
8. Los demás que se estimen necesarios.

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

Artículo 12. Finalidad y objetivos de la investigación.

La investigación de crímenes de competencia de la JEP debe apuntar, según el caso, a los siguientes objetivos:

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

Parágrafo. La JEP será competente de manera exclusiva y prevalente para conocer de las conductas delictivas cometidas por causa con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado por agentes del Estado no integrantes de la fuerza pública y terceros civiles que se hayan sometido voluntariamente a ésta, en los términos de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz, relacionados con financiar, patrocinar, promover o auspiciar la conformación, funcionamiento y operación de grupos armados organizados al margen de la ley relacionados con el conflicto armado interno. Parágrafo segundo. Las investigaciones en la Jurisdicción Especial para la Paz parten del reconocimiento de que el Estado tiene como fin esencial proteger y garantizar los derechos de todos los ciudadanos, y tiene la obligación de contribuir al fortalecimiento de las instituciones. Por lo anterior, sus agentes, en particular los miembros de la Fuerza Pública, ostentan el ejercicio legítimo de la fuerza y sus acciones se presumen legales.

Artículo 75. No se encuentra en el texto original.

Artículo 75. No se encuentra en el texto original.

Las modificaciones antes introducidas tuvieron origen en las siguientes proposiciones:

Artículo 12. “Finalidad y objetivos de la investigación.”

Núm.

Senador / Representante

Artículo por modificar

Cambio propuesta

Sí / no

5

Angélica L y Claudia López

12. Se agrega una frase al numeral 7 y se adiciona un numeral adicional

La investigación de los crímenes de competencia de la JEP debe apuntar a los siguientes objetivos:

(...)

“7. Identificar a las víctimas y las condiciones especiales que les ocasionen afectaciones diferenciadas.

“8. Determinar los móviles del plan criminal y en especial aquellos que comporten razones de discriminación por etnia, raza, género, orientación sexual, identidad de género, convicciones religiosas, ideología política, etc.”.

Sí. Es procedente; permite identificar con mayor claridad las afectaciones sufridas por las víctimas y el origen de las mismas.

13

María Fernanda Cabal

12. Se agrega un nuevo numeral

La investigación de los crímenes de competencia de la JEP debe apuntar a los siguientes objetivos:

(...)

Sí. Establecer las rutas del narcotráfico y los bienes de los victimarios, es necesario para garantizar la no repetición y la reparación de las víctimas.

76

Procedimiento para el sometimiento voluntario de los terceros a la JEP. Es necesario aclarar que conductas como la financiación y el patrocinio de grupos armados tienen relación con el conflicto armado.

Sí.

Pendiente una nueva redacción en la que no se señalen de manera taxativa las conductas que tienen relación con el conflicto armado.

34. Hasta este momento, en los primeros debates tal y como fue certificado y como pudo constatarse con la lectura de la totalidad de las gacetas que contienen las actas del procedimiento legislativo, no se hizo referencia a la temática que se estudia, tanto en el artículo 11 mencionado, como en el 75 que, en ese momento, reitérese, no existía; menos aún se lee una mención, siquiera, sobre la temática que enmarca, esto es, un procedimiento especial y diferenciado para fuerzas militares. Tales contenidos tampoco aparecen en los informes de ponencia aprobados para segundo debate.[232]

Ya en tercer debate en la Cámara de Representantes del Congreso de la República, como pudo constatarse en la inspección judicial realizada, como obra en las respectivas constancias, y una vez se realizó la lectura minuciosa de las gacetas, no se encuentra ningún debate cercano al tema que contiene el apartado final del párrafo 2º del artículo 11 y 75, último artículo que tampoco existía a ese momento.

35. En efecto, los dos contenidos de la ley antes mencionados fueron propuestos, votados y aprobados por la plenaria del Senado en el cuarto debate que se llevó a cabo el 27 de junio de 2018[233].

Con relación al apartado final del párrafo 2º del artículo 11, esto es: “(e)n consecuencia, en ningún caso les serán aplicables los numerales 2, 3 y 8 del presente artículo”, fue aprobado por una subcomisión accidental designada en el Senado y nombrada para estudiar las proposiciones presentadas previas al debate[234], esa proposición se votó “afirmativamente” por la plenaria del Senado[235]. Esto quiere decir que tal contenido no se sometió a debate alguno sino que fue objeto de voto “afirmativo” por parte de la subcomisión accidental y votada por la plenaria del Senado sin ningún tipo de debate.

36. En cuanto al artículo 75, por tratarse también de una proposición previa al cuarto debate en Senado, fue objeto de estudio en la subcomisión accidental y contrario a lo ocurrido con el aparte normativo anterior, tal propuesta decidió no “avalarse” por la subcomisión, siendo sometida a debate, cuyo contenido puede leerse en la gaceta 872 de 2018 del Senado entre las páginas 29 y 51.

Durante el debate se escucharon varias posturas de los Senadores, divididas entre no incluir el contenido del nuevo artículo por desconocer el Acto Legislativo 01 de 2017 y las otras, en aprobar el nuevo artículo que fue propuesto[236], por considerar, entre otras cosas, que las fuerzas armadas no pueden someterse al mismo procedimiento de los combatientes de

las FARC por no confiar en los Magistrados nombrados en la JEP[237] y se destacó que dicha propuesta se presentó porque “[e]l Centro Democrático y los Senadores de los Partidos que nos acompañan estamos presentando esta proposición siguiendo las directrices del Presidente electo y sus compromisos con buscar consensos y acuerdos nacionales, se permite presentarle, entonces, a la Nación y a la opinión pública los lineamientos básicos frente a las necesarias reformas de la Jurisdicción Especial para la Paz, primero los miembros activos y de las reservas de las fuerzas militares y de la Policía Nacional de Colombia que se han llevado ante la JEP serán juzgados en una sala especial diferente y distinta de aquellas destinadas a las Farc que a los terceros. Simetría y simultánea con absoluto compromiso con la verdad, la justicia, la reparación de las víctimas y las garantías de no repetición su juzgamiento tendrá las siguientes características, se enfatizará la presunción de inocencia de sus miembros, por lo tanto el procedimiento no va a favorecer confesiones como incentivos para la libertad y permitirá la defensa del honor y del buen nombre de los soldados y policías.”[238]

Culminado el debate, la plenaria del Senado aprobó por mayoría la inclusión del artículo nuevo[239]. Por presentarse discrepancias entre lo aprobado en Senado y Cámara, última en la que por ejemplo no se incluyeron los dos preceptos materia de estudio, se conformó la comisión accidental de que trata el artículo 161 de la Constitución Política, la cual decidió acoger en su totalidad el texto aprobado por el Senado. Dicho informe de conciliación se aprobó en ambas Cámaras[240].

37. Se encuentra demostrado en el presente asunto que tanto el apartado final del párrafo 2º del artículo 11 como el artículo 75, no fueron estudiados, propuestos o discutidos en ninguno de los debates anteriores, lo que lleva a una conclusión inicial, y es que no se agotaron con relación a estos, los cuatro debates[241] que exige la Constitución -violación al principio de consecutividad-. Pese a ello, esta afirmación en sí misma no permite concluir la inconstitucionalidad de las normas por las razones descritas en el aparte inicial de este análisis; por ello debe proceder la Corte a determinar si, a tono con el principio de identidad flexible, aun cuando el contenido puede ser calificado realmente como una adición, la misma guarda o no relación con los temas abordados en los primeros debates y si tiene relación con el objeto mismo de la institución que se regula.

i) Respecto del apartado final del párrafo 2º del artículo 11, como se explicó antes, se trata de una proposición que fue aprobada por la subcomisión accidental en cuarto debate, sin que el tema de que trata fuera debatido en alguno de los cuatro debates legislativos -tres por mensaje de urgencia-.

En efecto, el tema que desarrolla dicho apartado en criterio de la Corte no presenta en sí misma una relación clara, específica, estrecha, necesaria o evidente con ninguno de los temas planteados en los debates previos, y menos con la regla general que lo precede en el texto, pues tal y como se demostró, si bien es cierto este artículo sufrió varias adiciones que tenían por objeto, en el párrafo específico, dejar por sentada la presunción de legitimidad y legalidad de las actuaciones emanadas del Estado, en todo caso, lo que se hace con la adición del apartado final del párrafo 2º, es incluir una excepción que contradice la naturaleza no solo del artículo que la contiene, sino del objeto general de la ley misma, lo cual reitérese, no fue puesto de presente en ninguno de los debates, sino que

tuvo origen en una proposición no debatida por la plenaria del Senado y avalada solo por la subcomisión accidental para posteriormente ser votada.

Para la Sala Plena no existe una conexidad de ese apartado con los temas discutidos -menos aprobados- en los primeros debates y se presenta más bien como una adición contraria al objeto mismo del articulado que fue objeto de discusión a lo largo de los debates de la totalidad de la ley, pues si al delimitar el objeto y finalidades en la investigación de conductas delictivas competencia de la JEP y “según el caso” deben determinarse con relación al comportamiento delictivo las etapas, modelos de autoría, formas, móviles entre otros, ellos es aplicable a todos los delitos de los sujetos que pueden someterse a la JEP, lo que no desnaturaliza la presunción de legitimidad que de por sí existe con relación quienes hacían parte del Estado.

En efecto, como puede observarse de la totalidad del procedimiento legislativo, en ningún momento del debate los parlamentarios sometieron a discusión democrática la inexistencia de actuaciones delictivas por parte del Estado y en consecuencia la necesidad de limitar o evitar en la investigación de sus actuaciones aspectos como la determinación del plan criminal entre otros, y ello por cuanto una mirada sistemática de las normas de la JEP permiten determinar que el Estado y en este caso sus fuerzas militares en desarrollo del conflicto armado pudieron cometer conductas punibles que les habilita para someterse a dicha jurisdicción; en ese sentido, si bien es cierto en los debates sí se introdujo el tema de la regla general que afirma en la parte inicial del párrafo que debe presumirse la legitimidad de las actuaciones del Estado, en momento alguno se debatió el contenido de un tema que se introduce como excepción a la regla, y es que en los casos en los que se investigan las actuaciones del Estado, no se está frente a conductas punibles susceptibles de ser analizadas según modelos de autoría, develación del plan criminal entre otros.

Nótese que si bien es cierto se trata de una excepción a un tema ya introducido, la excepción en si misma es de tal calado que no solo desconoce la regla, sino que se crea una regla general completamente diferente que contradice el sentido del artículo en que se contiene, y la totalidad del sistema transicional en el que se inserta, por lo que no puede pensarse que se trata de un mismo tema, pues por el contrario se pretende mostrar en forma de excepción lo que es un contenido normativo que anula o niega la regla general que está determinada por la parte inicial del artículo 11, esto es, los objetivos de investigación de la JEP que en ese sentido incluye las actuaciones de todos los sujetos que pueden someterse a dicha jurisdicción, dentro de los cuales se encuentran desde luego fuerzas militares o agentes del Estado.

Resulta claro para la Corte entonces que, al incluir el apartado en mención, se desconocieron los principios de consecutividad e identidad flexible pues la temática de que se trata no fue debatida ni aprobada durante el trámite legislativo precedente al cuarto debate en senado, pues como se resumió antes, ese texto fue acogido por la comisión de conciliación y aprobado -sin debate- por la plenaria de la Cámara.

ii) Lo propio sucede con el artículo 75 cuya temática no fue incluida nunca durante el debate, y no se trata de un asunto que guarde una relación clara, específica, necesaria o evidente con ninguno de los temas discutidos, pues a lo sumo haciendo referencia a los

procedimientos, en los primeros debates se insinuó un trámite especial para quienes desearan al interior de la JEP demostrar su inocencia, pero nada se mencionó como dicho de paso siquiera, sobre la necesidad de un procedimiento especial para las fuerzas militares. Y ello por cuanto el sistema mismo que se regula por medio de la ley que se debatía, era precisamente un sistema integral como fue descrito en la exposición de motivos, con tratamientos diferenciados para la fuerza pública, de tal suerte que al pregonarse la “integralidad” ello de suyo implicaba el que no se habilitaba la posibilidad de modelos procesales paralelos. Y si como se describió antes, al interior del debate legislativo en este aspecto se afirmó por quien realizó la propuesta que deben realizarse algunas “reformas a la JEP” ello no puede hacerse por medio de una ley, sino de un acto modificatorio de la Constitución -acto legislativo- dados los contenidos de los Actos legislativos 01 y 02 de 2017.

Ahora bien, como se dijo antes, ni someramente esta temática se discutió desde los primeros debates, con lo que se advierte un claro desconocimiento de los principios de consecutividad e identidad flexible teniendo en cuenta que las disposiciones normativas estudiadas plantean un cambio esencial en el contenido de la ley y por tanto no admisible.

Así las cosas, se declarará la inconstitucionalidad de ambos contenidos normativos, pues como plantearon la mayoría de los intervinientes, quedó demostrada la afectación del procedimiento legislativo.

Sobre los cargos presentados en contra del artículo 54 (parcial) de la Ley 1922 de 2018.

38. Tal y como se resumió en los antecedentes, en ambas demandas se presentaron cargos en contra del artículo 54 (parcial) de la mencionada ley cuyo contenido es el siguiente:

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

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

En torno a las expresiones “verificará” y “no podrá practicar pruebas”, así como el inciso segundo de la misma disposición, se aseguró que las mismas desconocen el artículo 19 del Acto legislativo 01 de 2017, pues con ello se introdujo una prohibición probatoria que impide realizar la labor de evaluación, lo que “constituye una vulneración al derecho fundamental al debido proceso (Art.29 C.P), a la competencia establecida en el artículo 19 Transitorio del Acto Legislativo No. 01 de 2017, al acceso a la administración de justicia (Art. 229 C.P) y a la autonomía de la función judicial.”[242]

Al considerar que tales contenidos desconocen el derecho al debido proceso en sus múltiples expresiones[243], se solicitó a la Corte declare la exequibilidad condicionada de la expresión “verificará” en el sentido de que “la Sección de Revisión está facultada para determinar la calidad de la persona requerida en extradición, las circunstancias de comisión

de la conducta que habría ocurrido en el exterior y el tiempo de su ocurrencia”[244]; además de la inexecutable del aparte “[n]o podrá practicar pruebas” y del inciso segundo de la misma norma.

39. Le corresponde entonces a la Corte determinar si las expresiones “verificará” y “no podrá practicar pruebas”, así como el inciso segundo de la mencionada norma el cual dispone que “en ningún caso, la JEP podrá pronunciarse sobre el fondo del asunto, no sobre la responsabilidad de quien fuere solicitado en extradición”, desconocen los contenidos del derecho al debido proceso y los parámetros del artículo 19 del AL 01 de 2017.

Justicia transicional y debido proceso

40. Esta Corporación ha definido la justicia transicional[245] como una institución jurídica “...constituida por un conjunto de procesos de transformación social y política profunda[246] en los cuales es necesario utilizar gran variedad de mecanismos para resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de lograr que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación[247]. Esos mecanismos pueden ser judiciales o extrajudiciales, tienen distintos niveles de participación internacional y comprenden “el enjuiciamiento de personas, el resarcimiento, la búsqueda de la verdad, la reforma institucional, la investigación de antecedentes, la remoción del cargo o combinaciones de todos ellos”[248].

41. Los mecanismos propios de la justicia transicional entonces se diferencian normalmente de los procesos penales y sancionatorios ordinarios, y ello tiene por objeto lograr la judicialización y terminar así –ciertamente, con ciertos sacrificios- las caóticas realidades sociales de conflictos, violencia y violaciones masivas de derechos humanos.

De allí que históricamente los procesos transicionales se hayan enfrentado a una tensión entre el principio de legalidad o el Estado de Derecho y el contenido transicional en la búsqueda de la justicia,[249] y ello por cuanto la transición[250] requiere, o de contenidos normativos especiales que agilicen y procuren reestablecer el orden social, dirigido tanto a quienes desconocieron el ordenamiento jurídico existente como a sus víctimas –caso Colombiano-; o, en otros casos, la transición demanda la creación de un nuevo ordenamiento jurídico que implica el desconocimiento de aquel que podría entenderse injusto y que permitió la violación masiva de derechos humanos –ejemplo: procesos judiciales en Alemania de la posguerra-[251].

Específicamente en los procesos transicionales que ha enfrentado el país, esta Corte ha entendido la necesidad de realizar ciertos ajustes jurídicos para lograr la reconciliación y la paz en tanto principio fundamental de la Constitución; de allí que se haya asentado por esta Corte que “la justicia en sociedades en proceso de transición democrática hacia la paz exij[a] un abordaje distinto ante la tensión entre la obligación estatal de impartir justicia y la necesidad de fijar condiciones que permitan la superación del conflicto y la consecución de la paz. Este abordaje en justicia transicional no implica necesariamente la preeminencia de la paz o de la justicia, pues ambos deben ser asumidos en términos de respeto y garantía”[252].

42. Con todo es claro para esta Corte que la forma de crear y desarrollar un nuevo panorama normativo en la justicia transicional no puede "...anular la especial posición que ocupa la Carta Política dentro de la ordenación jerárquica..."[253] lo que implica el respeto por todos los parámetros superiores y esenciales que la conforman, y por el derecho internacional vinculante, constituyéndose ambos en una especie de mediadores[254] para resolver la tensión entre el Estado de Derecho o la legalidad vigente y la nueva expresión normativa de la transición.

43. La suscripción del Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera entre las FARC-EP y el Gobierno Nacional, por medio del cual decidieron poner fin de manera definitiva al conflicto armado de más de medio siglo, generó la expedición de cuerpos normativos transicionales a efectos de cumplir los compromisos adquiridos en el Acuerdo Final por las partes, compromisos que, tal y como se dijo por esta Corporación deben entenderse como una política de Estado, e "...implica[n] una obligación de cumplimiento de buena fe por parte de las instituciones y autoridades públicas, y como estrategia de mediano y largo plazo, se mantiene su vigencia durante los próximos tres gobiernos, plazo que el constituyente derivado encontró razonable para la implementación y consolidación de lo acordado"[255].

44. Dicho de otra manera, el cumplimiento de los compromisos adquiridos por el Gobierno, contenidos en el Acuerdo Final, no es un asunto de las perspectivas o de la actitud de un determinado gobierno; ya dijo esta Corte que se trata de una política de Estado, y por ello lo que deviene claro es que no está al albedrío de por lo menos los tres gobiernos subsiguientes al 1 de diciembre de 2016, el atender o no la materialización del AF. Todo lo contrario: es un imperativo poner todos los medios para que los compromisos asumidos en dicha convención tengan cabal y efectiva concreción, pues, solo de esa manera el logro de la paz alcanzará las posibilidades de ser "estable y duradera". Ciertamente, la omisión deliberada o apenas negligente de hacer que los compromisos asumidos tengan cumplido efecto, no es apenas un punto de vista o una mera actitud neutra sin trascendencia alguna, sino un comportamiento normativamente evaluable.

45. Así, como consecuencia de la implementación del Acuerdo Final, el Congreso en desarrollo del procedimiento legislativo especial para la paz emitió el Acto Legislativo 01 de 2017 por medio del cual se creó el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición[256], el cual incluyó varios mecanismos que lo conforman como la Jurisdicción Especial para la Paz -instrumento justicia-. Sobre la creación del mencionado sistema, la Corte por medio de la sentencia C-674 de 2017 encontró que:

"...aunque [se] introdujo un cambio sustantivo en la arquitectura institucional del Estado, en el actual escenario de transición este esquema, globalmente considerado, no anula los principios que irradian la configuración del Estado (...) la creación de tres organismos para operar los instrumentos de verdad, justicia, reparación y no repetición no solo no socava los principios que irradiaron la configuración de la organización política en la Constitución de 1991, sino que además también se explica por las particularidades del escenario transicional (...) teniendo en cuenta que la renovación institucional hace frente a la desconfianza que históricamente han manifestado los grupos armados que hacen parte del conflicto frente al Estado, así como a los señalamientos que se han formulado en contra

del Estado colombiano por las limitaciones en el cierre del conflicto armado, en materias como la reparación a las víctimas o la impartición de justicia”.

46. Ahora bien, en lo que interesa al presente asunto, ha de destacarse que, uno de los elementos fundamentales respecto de los cuales debe construirse el desarrollo del componente justicia del mencionado sistema, es la Justicia Especial para la Paz “JEP”. Y no hay duda alguna que el alcance de un tal valor, en una democracia que pretende alcanzar la paz por medio del derecho, no puede lograrse sino es mediante un debido proceso.

47. En efecto, el debido proceso es una garantía que no solo da sentido al Estado Social y Democrático de Derecho, en tiempos ordinarios, sino también en momentos de transición. El debido proceso como derecho fundamental, a su vez contiene otras garantías que le personifican y vinculan[257]. Se trata entonces de “...una garantía de primer orden de las libertades, y una forma de contención del poder”[258], ha enfatizado esta Corte. De allí que las reglas procesales y regulatorias de los componentes del sistema integral al que se hizo referencia antes y por tanto de la JEP, deben atarse a sus elementos.

48. El debido proceso es entonces, aun en la justicia transicional «piedra angular»[259] irremplazable, y si bien es cierto puede flexibilizarse en aspectos tales como los términos judiciales o la creación de órganos de judicialización entre otros, no podría anular los aspectos que conforman su núcleo esencial, en ese sentido, aun cuando se encuentre que la creación de una nueva institucionalidad no desconoce la Constitución ni el parámetro del Juez natural, lo cierto es que, ese nuevo juez -ahora el natural de los ex combatientes- deberá respetar al interior de todas sus actuaciones, el debido proceso y la legalidad especial y transicional que regula sus actos.

Lo anterior se sostuvo por esta Corporación cuando declaró la constitucionalidad de la Jurisdicción Especial para la Paz, por no sustituir la Constitución -dada la positivización en la Carta del Juez natural-, pero en todo caso se destacó la obligatoria existencia de garantías mínimas que no podrían anularse en el marco de la justicia transicional. Esto se dijo entonces:

“El derecho al debido proceso así concebido, comprende las siguientes garantías: (i) el derecho a la jurisdicción, que incluye el derecho al libre e igualitario acceso a los jueces y autoridades administrativas[260], el derecho a obtener decisiones motivadas[261], el derecho a impugnar las decisiones[262], especialmente las decisiones condenatorias, y el derecho al cumplimiento de lo decidido en los fallos judiciales; (ii) la garantía del juez natural, que será desarrollado más adelante[263]; (iii) el derecho de defensa, que implica la facultad para utilizar todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable, con la asistencia de un abogado[264], y en particular, el derecho a no ser obligado a declarar y el derecho a no auto-incriminarse ni incriminar o declarar en contra de su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil[265], el derecho a ser oído, asistido y representado por un abogado de confianza o nombrado por el Estado, el derecho a tener comunicación privada con el defensor, el derecho a conocer los cargos que se formulen en su contra, el derecho a disponer de tiempo razonable y de medios adecuados para atender la defensa, y el derecho a solicitar, conocer y controvertir las pruebas, y la presunción de inocencia en materia

penal[266]; (iv) el derecho a un proceso público y sometido a plazos razonables; (v) la independencia y la autonomía judicial; (vi) el derecho a no ser juzgado sino conforme a ley pre-existente[267]; (vii) la prohibición de las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación[268], y la prohibición de detención, prisión o arresto por deudas, y de medidas de seguridad imprescriptibles[269]; (viii) el derecho a la apelación o consulta de las sentencias judiciales, y la prohibición de agravar la pena impuesta cuando el condenado sea el apelante único.[270]"[271]

49. En ese sentido, en cuanto a las reglas de procedimiento al interior de la JEP, el Acto legislativo 01 de 2017 en su artículo 12 señaló que los magistrados que integran la JEP estarían facultados para elaborar las normas procesales que regirán esta jurisdicción, las cuales debían presentarse por el Gobierno Nacional al Congreso de la República, todo ello debiendo garantizar "(...) los principios de imparcialidad, independencia judicial, debida motivación, publicidad, debido proceso, contradicción, derecho de defensa, presunción de inocencia, favorabilidad (...)".

Tales principios, que tienen fundamento en el artículo 29 de la Constitución Política, fueron además reiterados en el proyecto de Ley Estatutaria[272] de la JEP, que en su artículo 21 inciso primero dispuso:

"ARTÍCULO 21. DEBIDO PROCESO. Todas las actuaciones en la JEP, de conformidad con las reglas aplicables a la Jurisdicción Especial para la Paz, respetarán los derechos, principios y garantías fundamentales del debido proceso, defensa, asistencia de abogado, presunción de inocencia, a presentar pruebas, a controvertir ante el tribunal para la paz las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho y a la independencia e imparcialidad de los magistrados de las Salas y Secciones, así como de los integrantes de la Unidad de Investigación y Acusación.

(...)" Negrillas fuera del texto original.

Autonomía e independencia judicial

50. La Corte ha señalado que la independencia judicial es una expresión del principio de separación de poderes y, a su vez, un elemento esencial de la facultad de administrar justicia y del derecho fundamental al debido proceso[273]. En esa medida, "(...) la pretensión conforme a la cual la actuación de todos los poderes del Estado debe someterse al ordenamiento jurídico carecería de todo contenido si no existiesen jueces independientes capaces de determinar el alcance y el sentido de la ley, y de determinar la manera como debe aplicarse en los casos concretos"[274].

Adicionalmente, esa independencia constituye una garantía de que las decisiones adoptadas en desarrollo de la función jurisdiccional -la transicional lo es-, se ajustarán a la ley y, además, que estarán exentas de cualquier tipo de injerencia indebida[275]. En un sentido semejante, esta Corte ha explicado que a partir de cada uno de los tres fundamentos del principio de independencia judicial se derivan las siguientes obligaciones:

"(...) primero, desde el punto de vista estructural, la asignación de la función jurisdiccional a

una institucionalidad autónoma y separada orgánicamente de las ramas y órganos que ejercer los demás roles estatales, y segundo, desde un punto de vista funcional, que esta actividad tenga como referente único los dictados de la ley, y que por tanto, las decisiones judiciales sean el resultado de la aplicación de esta última al caso particular, y que por tanto, no se encuentre mediada por otros factores”[276].

51. Igualmente, la Carta Política también estableció la autonomía judicial como un factor esencial en el ejercicio de esta función pública. De ahí, que “(...) de conformidad con lo dispuesto en el artículo 230 de la Constitución, los jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la ley, lo cual significa que cualquier injerencia externa en relación con la forma como deban orientar y tramitar el curso del proceso, atenta contra su autonomía y por consiguiente vulnera el ordenamiento Superior[277].

52. De este modo, “(...) la conducta del juez, cuando administra justicia, no puede jamás estar sometida a subordinación alguna, al punto que dentro de esta óptica es posible reconocerlo como un sujeto único, sin superior del cual deba recibir órdenes, ni instrucciones ni ser objeto de presiones, amenazas o interferencias indebidas. Además, los demás órganos del Estado tienen el deber jurídico de prestarles la necesaria colaboración para que se cumplan las decisiones judiciales”[278].

53. En tal sentido, la efectividad de la independencia y la autonomía judiciales, asegura que las autoridades jurisdiccionales puedan ejercer la totalidad de las facultades que tienen por disposición de la Constitución y la Ley. Esto, a su vez, guarda especial armonía con el derecho fundamental al debido proceso, como eje fundamental del principio de independencia judicial, en tanto de él se deriva el imperativo según el cual se exige que “la función jurisdiccional sea ejercida por operadores jurídicos imparciales frente al sistema de poderes políticos, sociales y económicos establecidos, de modo que las decisiones judiciales no se encuentren medidas por intereses preconstituidos distintos a la aplicación del derecho al caso particular, y de modo que el juez sea ajeno, tanto personal como institucionalmente, a las partes involucradas en la controversia, a los demás actores del sistema político (como el Congreso o el Ejecutivo), a las demás instancias dentro de la organización judicial, a los medios de comunicación, a los grupos de poder económico, a los grupos de presión, y en general, a todo el sistema de poderes establecidos[279]; de este modo, la exterioridad del juez frente a la organización política constituye una condición de objetividad, neutralidad, imparcialidad y justicia material de las decisiones judiciales”[280].

54. Ello, entonces, supone que el juez es autónomo en el ejercicio de su competencia como director del proceso judicial, sin que esté obligada a acatar más restricciones de las que le impone la ley, siempre y cuando se ajusten a la Constitución. En esa medida, por ejemplo, puede aplicar su poder disciplinario, probatorio y de decisión.

55. Precisamente, este Tribunal ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre las implicaciones que se derivan de la colisión entre la autonomía judicial y una limitación a la posibilidad de practicar, decretar o valorar pruebas. Por eso, en la sentencia C-713 de 2008, que examinó la exequibilidad de una ley que autorizaba a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura a escoger los trámites judiciales en los que las pruebas serían

practicadas mediante comisión conferida por el juez de conocimiento, este Tribunal dijo:

“(…) cuando el artículo 228 de la Carta, en concordancia con el artículo 230 del mismo estatuto, señala que las decisiones de los jueces son independientes, consagra el principio de autonomía funcional del juez. Principio que si bien no es absoluto tampoco puede llegar al extremo de avalar, bajo la rúbrica de un Plan y Medidas de Descongestión, que se socave la independencia judicial y con ello se desconozcan las garantías procesales de los ciudadanos al acudir ante la administración de justicia (art. 29 CP).

Es por ello que la Corte entiende que la autorización que hace la norma a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, debe ser interpretada como una facultad para la creación eventual de un grupo de jueces encargado de la práctica de algunas diligencias probatorias. De esta manera, al Consejo Superior corresponderá fijar los criterios y parámetros bajo los cuales estos jueces podrán practicar ciertas pruebas, pero a fin de respetar la independencia y autonomía judicial será a los propios jueces ordinarios a quienes corresponda decidir, con base en los lineamientos trazados por el Consejo Superior, cuáles pruebas se practicarán por esta vía en los procesos a su cargo.

En consecuencia, para la tramitación de los procesos al interior de cada despacho judicial, los jueces y magistrados pueden contar con el apoyo logístico del personal calificado para tal efecto. Personal que siempre actuará bajo la dirección y coordinación del juez director del proceso, pues de lo contrario se autorizaría la injerencia en la autonomía e independencia judicial.”[281].

56. Adicionalmente, en esa misma providencia, al valorar la potestad del Consejo de Estado, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo Superior de la Judicatura de determinar los asuntos que debían ser tramitados de forma preferente, esta Corporación puntualizó:

“Lo que sí resulta contrario a la Constitución es que, en aplicación de tales circunstancias excepcionales se permita a los máximos órganos de cada jurisdicción señalar, en relación con otros despachos judiciales de inferior jerarquía en sus respectivas jurisdicciones, los procesos que habrán de ser resueltos de manera preferente. Ello implicaría una intromisión ilegítima en detrimento de los principios de autonomía e independencia que deben caracterizar al juez en la toma de decisiones sobre los asuntos a su cargo (arts. 228 y 230 CP). En consecuencia, la Corte declarará inexecutable la expresión “en cualquiera de los despachos o corporaciones de sus respectivas jurisdicciones”, del inciso primero del artículo bajo examen, así como la expresión “en todas las instancias y recursos”, del inciso segundo del mismo artículo.”[282]

57. En conclusión, en la órbita de la autonomía y la independencia judiciales, están incorporadas la totalidad de facultades con las que cuentan los administradores de justicia. En esa medida, dado que los jueces tienen la potestad de decretar y practicar pruebas, la imposibilidad de que estas autoridades obtengan los elementos de juicio necesarios para adoptar una decisión correctamente fundada y que asegure la prevalencia de la justicia material, así como el debido proceso, constituye una intromisión constitucionalmente inaceptable a esos principios.

58. En conclusión, el debido proceso y todas las garantías que de él emergen

(artículo 29 C. Pol.) además obrantes en instrumentos internacionales y en el propio AL 01 de 2017, son por entero aplicables y exigibles en el marco de la justicia transicional, con las particularidades que sean menester, justamente por tratarse de una justicia especial.

El Juez en el Estado Social de Derecho. La práctica probatoria como reflejo del debido proceso. Reiteración de jurisprudencia

59. Clara la función jurisdiccional que realiza la JEP y el respecto del debido proceso que debe soportar cada uno de los trámites que allí se adelantan, quiere recordar la Corte en esta oportunidad el rol del Juez en torno a la práctica probatoria en un Estado Social y Democrático de derecho; y ello por cuanto, insístase, aun tratándose de justicia transicional el núcleo esencial del debido proceso ha de ser el fundamento y límite en el ejercicio del componente justicia del SIVJNR ya creado por la Constitución.

En efecto, esta Corte en otras oportunidades ha destacado que la imagen de la justicia con venda en los ojos, tal vez ciega o imposibilitada para ver, no representa la labor del Juez en el Estado Social y Democrático de derecho, menos aún se adapta a la imagen de un Juez propio de los procesos transicionales que tiene por objeto la reconstrucción histórica de lo acaecido, y en su mano la necesidad de ofrecer justicia, a partir de la construcción de la verdad a un sin número de víctimas esperanzadas cuando menos en conocer lo acaecido, y que esperan que de esa verdad se obtenga al final la justicia, la reparación y la no repetición. Se dijo antes por esta Corte lo siguiente:

“La justicia es tradicionalmente representada como una mujer que viste toga grecorromana y que sostiene en una de sus manos la balanza, en la que sopesa los reclamos de quienes acuden a ella y le permite proceder equitativamente; en su otra mano, blande una espada como símbolo de la fuerza que respalda el cumplimiento de sus veredictos; y en algunas imágenes se incluye, adicionalmente, una venda que sugiere el análisis incorrupto e im(parcial) frente a los litigantes[283].

Pero la venda no siempre estuvo allí. En un comienzo, incluso, esta era asumida negativamente como una profunda limitación para cualquier persona así agobiada con la falta de visión. En un grabado atribuido a Durero y que ilustra la obra de Sebastian Brant de 1494, “La nave de los necios”, aparece uno de los necios (que siempre visten sombreros con orejas de asno) poniéndole la venda a la justicia y, por ende, induciéndola al error y a la estulticia[284].

Es probable que el imaginario común de la justicia de ojos vendados, como aquel frío e impávido funcionario que se limita a esperar que las partes dispongan sus pretensiones sobre la balanza, no represente a cabalidad el ideal del Juez dentro del Estado social y democrático de derecho. Como se procederá a explicar en el siguiente acápite, la Constitución de 1991 reclama una justicia que se quite la venda y observe la realidad de las partes y del proceso; una justicia que no permanezca inmóvil sino una activa y llamada a ejercer una función directiva del proceso en aras de alcanzar una decisión acorde con el derecho sustancial”[285].

La anterior forma de entender la justicia y la obligación de que el Juez se constituya en ese tercero que resuelva, o cuando menos procure entregar soluciones justas a conflictos

sociales, ha generado la evolución de modelos procesales en términos probatorios de los parámetros inquisitivos a los modelos adversariales o de intermediación, en los que la garantía del derecho de defensa, de contradicción y de posibilidad de práctica probatoria se advierten fundamentales.[286]

Se ha dicho entonces que, en términos de las estructuras procesales, el legislador puede "(...) regular libremente los procedimientos judiciales, siempre y cuando al hacerlo respete los principios y valores constitucionales y obre conforme a los principios de razonabilidad y proporcionalidad". Facultades que le permiten, entre otros asuntos, establecer recursos y medios de defensa que procedan contra los actos que profieren las autoridades, fijar las etapas de los diferentes procesos y establecer los términos y las formalidades que se deben cumplir, radicar las competencias en una determinada autoridad judicial, regular lo concerniente a los medios de prueba y "establecer dentro de los distintos trámites judiciales imperativos jurídicos de conducta consistentes en deberes, obligaciones y cargas procesales a las partes, al juez y aún a terceros intervinientes, ya sea para asegurar la celeridad y eficacia del trámite procesal, proteger a las mismas partes e intervinientes o bien para prevenir situaciones que impliquen daño o perjuicio injustificado a todos o algunos de ellos"[287].

Nótese como esa facultad legislativa se ata también a los valores, derechos y principios Constitucionales, por lo que las facultades probatorias en trámites judiciales o en actuaciones que se ejecuten por autoridades judiciales, no pueden realizarse a partir de conveniencias o posturas partidistas, menos aún se pueden soportar en el contexto de afinidad o no con los parámetros de la Constitución –los AL lo son-; pues no podrá perder de vista jamás el legislador que su actividad –legislativa- tiene como límite, norte, base y techo la Constitución y el bloque de Constitucionalidad, y la posición individual de estar o no de acuerdo –el legislador- con los postulados constitucionales, no puede soportar el ejercicio de la actividad legislativa, por lo menos no cuando ello va en contra vía de la Constitución en sí misma.

Así se ha recordado en otras oportunidades que:

Lo anterior explica no solo que la Constitución Política y los instrumentos internacionales de derechos humanos reconozcan expresamente el derecho al debido proceso, especialmente en el contexto judicial, sino, también, que toda la organización política se estructure en función del citado principio. De hecho, buena parte de los contenidos de la Carta Política solo pueden ser garantizados mediante el establecimiento de reglas de orden formal y procedimental orientadas a materializar las exigencias sustantivas en ella plasmadas. De este modo, la condición de posibilidad de los imperativos constitucionales es justamente el establecimiento de este tipo estándares. Los artículos 1º, 2º y 3º de la Carta Política acogen un modelo de democracia pluralista, participativa y representativa, así como el principio de soberanía popular, modelos éstos que deben tener como correlato un conjunto de parámetros formales y procedimentales que los concreten, asociados, por ejemplo, a las mayorías requeridas para que una persona pueda ser considerada como representante de otras en el escenario democrático, o a las reglas para el debate y aprobación de las leyes. De igual modo, el artículo 4º de la Carta Política establece la supremacía de dicho instrumento dentro del ordenamiento jurídico, y la concreción de este mandato solo es

posible mediante dispositivos procesales específicos que la materialicen. Lo propio puede afirmarse de todos los contenidos constitucionales, de modo que cada exigencia sustantiva tiene como correlato un complejo procesal.

Incluso, una proporción muy significativa de la Constitución Política se refiere directamente a los procedimientos requeridos para materializar los contenidos sustantivos de la Carta Política. Así, por ejemplo, en función de la supremacía de la Constitución, el artículo 4º regula directamente la denominada “excepción de inconstitucionalidad”, y los artículos 241 a 243 crean otro dispositivo procesal, a saber, la acción de inconstitucionalidad y la regulan con relativo detalle. Y para asegurar el debate democrático, el capítulo 3º del Título VI regula meticulosamente el procedimiento de formación de las leyes.

De este modo, el debido proceso constituye un referente fundamental y una piedra angular de todo el ordenamiento superior, no solo por su valor intrínseco, sino porque además constituye una garantía de realización de los contenidos sustantivos establecidos en la Constitución

(...) El derecho al debido proceso cobra especial relevancia en materia sancionatoria, ámbito en el cual las garantías que le son inherentes juegan un papel esencial. De este modo, tanto la Constitución como los instrumentos internacionales de derechos humanos fijan expresamente el catálogo de derechos mínimos que integran el debido proceso en este escenario, dentro del cual se encuentran la presunción de inocencia, el derecho de defensa, que comprende el derecho de contradicción y el derecho a la asistencia técnica, el derecho a que la controversia sea definida en un plazo razonable, la garantía de no auto-incriminación, el derecho a la impugnación de la sentencia condenatoria, el principio de non bis in ídem, y la publicidad del proceso.

El reconocimiento expreso se encuentra en el artículo 29 de la Carta Política, en la que se establece que “el debido proceso se aplicará toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”, y en el que se fija su contenido básico, especialmente en el escenario judicial, y en materia penal. Unos estándares semejantes se encuentran en el artículo 14 del PIDCP, y en el artículo 8º de la CADH. Estos estándares tienen especial relevancia en materia penal, en la medida en que este tipo de procesos comprometen directamente los derechos fundamentales, especialmente las libertades individuales.”[288]

A más de lo anterior, la labor probatoria del Juez en el Estado Social y Democrático de Derecho, que encuentra respaldo en el debido proceso, se acompaña de parámetros Constitucionales superiores como “la aspiración última del pueblo de alcanzar un marco que garantizara un “orden justo”[289], la consagración de la administración de justicia como una función pública esencial[290] y como un derecho fundamental de cada persona[291], así como la prevalencia del derecho sustancial[292]”[293] todo lo cual significa en su conjunto “un fortalecimiento de la función judicial y un compromiso férreo de los servidores públicos con la consecución de la justicia material.”[294]

En efecto, la jurisprudencia constitucional ha determinado que la prueba surge como un elemento concreto del debido proceso y “[e]l derecho a la prueba constituye uno de los principales ingredientes del debido proceso y del derecho al acceso a la administración de justicia y el más importante vehículo para alcanzar la verdad en una investigación

judicial[295]”[296] y “(...) el derecho a presentar pruebas tiene un carácter fundamental autónomo, a la vez que una de las garantías del más amplio derecho al debido proceso”[297].

La Corte ha mantenido una posición constante en relación con la relevancia de las pruebas y su incidencia en el goce efectivo del derecho fundamental al debido proceso pues:

“Aun cuando el artículo 29 de la Constitución confiere al legislador la facultad de diseñar las reglas del debido proceso y, por consiguiente, la estructura probatoria de los procesos, no es menos cierto que dicha norma impone a aquél la necesidad de observar y regular ciertas garantías mínimas en materia probatoria. En efecto, como algo consustancial al derecho de defensa, debe el legislador prever que en los procesos judiciales se reconozcan a las partes los siguientes derechos: i) el derecho para presentarlas y solicitarlas; ii) el derecho para controvertir las pruebas que se presenten en su contra; iii) el derecho a la publicidad de la prueba, pues de esta manera se asegura el derecho de contradicción; iv) el derecho a la regularidad de la prueba, esto es, observando las reglas del debido proceso, siendo nula de pleno derecho la obtenida con violación de éste; v) el derecho a que de oficio se practiquen las pruebas que resulten necesarias para asegurar el principio de realización y efectividad de los derechos (arts. 2 y 228); y vi) el derecho a que se evalúen por el juzgador las pruebas incorporadas al proceso.

Siendo el proceso un conjunto sucesivo y coordinado de actuaciones en virtud del cual se pretende, hacer efectivo el derecho objetivo, restablecer los bienes jurídicos que han sido lesionados o puestos en peligro y garantizar los derechos fundamentales de las personas, resulta razonable que el legislador haya determinado unas oportunidades dentro del proceso en donde las partes puedan presentar y solicitar pruebas, y el juez, pronunciarse sobre su admisibilidad y procedencia, e incluso para ordenarlas oficiosamente y, además, valorarlas”[298].

De otro lado, la relevancia de esta garantía no resulta exclusiva de una especialidad del derecho. Por el contrario, influye en todo el ordenamiento jurídico. En esa línea, en la sentencia C-537 de 2006, que abordó la importancia de asegurar el ejercicio de la actividad probatoria en materia penal, la Corte dijo:

“El artículo 29 constitucional consagra el derecho fundamental a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en contra del procesado. Se trata de una de las dimensiones más importantes del derecho de defensa, en el sentido de poder utilizar los medios de prueba legítimos, idóneos y pertinentes y a controvertir la evidencia presentada por los otros sujetos procesales. En tal sentido, la Corte ha considerado que (i) el juez sólo puede condenar con base en pruebas debidamente controvertidas que lo llevan a la certeza de la responsabilidad del procesado[299]; (ii) se trata de una garantía[300] que debe ser respetada en cualquier variedad de proceso judicial o administrativo; (iii) para la validez y valoración de las pruebas deberá garantizarse a la contraparte el escenario para controvertirlas dentro del proceso en el que se pretenda hacerlas valer[301]; (iv) el funcionario judicial vulnera el derecho de defensa y desconoce el principio de investigación integral, en aquellos casos en los cuales deja de solicitar, o practicar sin una justificación objetiva y razonable, aquellas pruebas que resultan fundamentales para demostrar las

pretensiones de la defensa[302]; (v) en virtud del derecho de contradicción, el procesado tiene derecho a oponer pruebas a aquellas presentadas en su contra, vulnerándose esta garantía cuando “se impide o niega la práctica de pruebas pertinentes, conducentes y oportunas en el proceso”[303]; por otro lado, se refiere a la facultad que tiene la persona para participar efectivamente en la producción de la prueba, “por ejemplo interrogando a los testigos presentados por la otra parte o por el funcionario investigador”[304] y exponer sus argumentos en torno a lo que prueban los medios de prueba; y (vi) el núcleo esencial del derecho de defensa comprende la posibilidad real y efectiva de controvertir las pruebas[305]”[306].

En suma, las pruebas confieren una herramienta que le brinda al juzgador la posibilidad de contar con un conocimiento mínimo de los hechos que se presentan ante él y, de ese modo, aplicar las consecuencias jurídicas pertinentes de forma acertada[307].

Es decir, entonces, que, “[l]a práctica de las pruebas, oportunamente solicitadas y decretadas dentro del debate probatorio, necesarias para ilustrar el criterio del fallador y su pleno conocimiento sobre el asunto objeto del litigio, así como las posibilidades de contradecirlas y complementarlas en el curso del trámite procesal, son elementos inherentes al derecho de defensa y constituyen garantía de la idoneidad del proceso para cumplir las finalidades que le han sido señaladas en el Estado Social de Derecho”[308].

Lo anterior no es apenas aplicable a la justicia ordinaria, sino especialmente a la justicia transicional, mayormente si se trata de un contexto como el actual, que exige que aun los jueces creados para la transición sean jueces constitucionales, dispuestos a enfrentar en un marco de esa naturaleza -constitucional- la forma de superar, con verdad, justicia, reparación y no repetición, las condiciones históricas de violencia y exclusión, todo ello con el uso de herramientas ingeniosas de acción[309].

La construcción de la verdad a la que aspira el proceso judicial en el Estado de Derecho es una preocupación centenaria, que se decanta en la idea de que es con la prueba como es posible establecer una relación entre “investigación y verdad” y por ello puede decirse que un día se llegó a la conclusión de que la investigación “[s]e había convertido en el pan cotidiano de los jueces”[310].

La actividad probatoria de un Juez es pues, para toda la filigrana que le compete resolver, un medio esencial con el que se garantiza la justicia, tanto de las partes como del proceso mismo y la sociedad. Las conclusiones a que llega el juez a partir de una actividad racional de conocimiento, son lo que diferencian su actividad de una mera decisión de poder. El ex magistrado P. Andrés Ibáñez, aludiendo a la tarea del poder judicial en el Estado de Derecho, introdujo dos juicios ajenos que bien justifican la afirmación de que la decisión es un saber-poder: “El primero pertenece a E. Schmidt para quien «la gran idea del Estado de Derecho es que desconfía de sí mismo». El segundo corresponde a C.S Sunstein para quien el Estado de derecho es una «república de razones»”. [311]

Sobre la extradición y su adaptación al Sistema Integral de Verdad, Justicia, reparación y no repetición

60. El AL 01 de 2017 se ocupó de regular en lo pertinente y de cara a las personas

de las cuales se ocupa el AF, la figura de la extradición, obviamente dentro del marco del Sistema. Para la Corte es necesario desarrollar, siquiera fuese brevemente, el procedimiento ordinario de extradición y la forma como este resulta en alguna manera especial en la justicia transicional dado su carácter temporal y excepcional.

61. El artículo 35 de la Constitución Política se ocupa de la figura de la extradición. Con este instrumento de cooperación internacional, se pretende impedir que quien ha cometido una conducta punible se refugie en otro país para obstruir la actuación de la justicia[312] evitándose así una intolerable impunidad. La extradición en tanto mecanismo de colaboración y asistencia internacional, se funda en los principios de soberanía nacional y *aut dedere aut judicare* [Extraditar o juzgar][313].

Se estableció por la norma superior que la extradición solamente se podrá “(...) solicitar, conceder u ofrecer de acuerdo con los tratados públicos y, en su defecto, con la ley”[314]. Además, se determinó que, respecto de los colombianos por nacimiento, solamente se puede otorgar la extradición cuando la conducta cometida también esté tipificada como un delito en Colombia[315]. En el mismo sentido, el texto Superior definió que no resulta procedente otorgar la extradición por delitos políticos o por conductas cometidas antes del 16 de diciembre de 1997[316].

De otro lado, esta Corporación ha concluido que la reglamentación de la figura está dada por la misma Constitución y que, por lo tanto, no resulta viable su modificación -aunque si su regulación- por parte del legislador[317].

Adicionalmente, la Corte ha señalado que no puede autorizarse la extradición de una persona que está siendo procesada o ha sido condenada por los mismos hechos que sustentan el requerimiento[318].

En la sentencia C-333 de 2014, en relación con las implicaciones de ese trámite, este Tribunal expresó que:

“(...) la figura de la extradición no desconoce la soberanía nacional ni supone una injerencia ilegítima en los asuntos internos dado que el Estado es quien decide si otorga la extradición. Adicionalmente, además de las restricciones que impone el artículo 35 constitucional, deben respetarse otras garantías de orden superior tales como “el respeto a los derechos de toda persona, como el derecho a la defensa (artículo 29) o al debido proceso (artículo 29), así como el acatamiento de prohibiciones consagradas en la Carta, tales como la relativa a la imposición de la pena de muerte (artículo 11) o al sometimiento a tortura (artículo 12)[319]”[320]

62. Ahora bien, como se evidenció, la Constitución Política dispuso que el trámite de extradición este reglamentado por los distintos tratados internacionales que sobre la materia suscriba el país o, en su defecto, por la ley nacional. Concretamente, la Ley 906 de 2004, actual Código de Procedimiento Penal, es la norma ordinaria que determina las pautas, principios y actores que intervienen en el proceso extradición.

En tal sentido, se formuló un procedimiento complejo y mixto de extradición. La primera característica está ligada a la intervención de distintas entidades del orden nacional en las

diligencias que culminan con la aceptación o el rechazo de la solicitud enviada por el Estado requirente[321]. Por su parte, la naturaleza mixta del proceso de extradición colombiano está dada por la necesidad de contar con la concurrencia de la Rama Ejecutiva y la Rama Judicial del poder público[322].

Ciertamente, las etapas procesales dispuestas en el Capítulo II del Libro V del Código de Procedimiento Penal, exigen la asistencia y el consentimiento del Gobierno Nacional y de la Corte Suprema de Justicia. Adicionalmente, para materializar la extradición, se requiere contar con el apoyo de la Fiscalía General de la Nación.

Así pues, el procedimiento ordinario de extradición inicia con el recepción de la solicitud formal de extradición por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores, quien debe precisar si el trámite está reglamentado a través de un tratado internacional o se debe proceder de conformidad con la normatividad nacional[323].

Posteriormente, el requerimiento se remitirá al Ministerio de Justicia y del Derecho, entidad encargada de constatar que la petición cuente con la documentación debida[324]. Si con ocasión de estas actuaciones el Ministerio de Justicia advierte que la solicitud de extradición carece de elementos sustanciales que impidan continuar con el trámite, deberá remitirla al Ministerio de Relaciones Exteriores para que solicite la complementación de la documentación[325].

Si el Ministerio de Justicia estima que la información está completa, deberá enviar el expediente a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia[326]. Ahora bien, dicha Sala deberá fundar su concepto en la demostración plena de la identidad del solicitado, en el principio de la doble incriminación, en la equivalencia de la providencia proferida en el extranjero y, cuando fuere el caso, en el cumplimiento de lo previsto en los tratados públicos[327], sólo cuando realice un análisis y verificación de tales contenidos, deberá emitir un concepto favorable o desfavorable sobre la extradición.

Luego de que la Corte Suprema -Sala de Casación Penal- apruebe el proceso de extradición, el Ministerio de Justicia y del Derecho, deberá emitir el acto administrativo en que se niega o se concede la extradición[328]. Finalmente, después de contar con el consentimiento de esa entidad, el Gobierno Nacional podrá obrar "(...) según las conveniencias nacionales". La Fiscalía General de la Nación es la entidad competente para ordenar la captura de la persona requerida[329].

63. Ahora bien, la suscripción del AF por parte del Gobierno Nacional y las FARC-EP, supuso la introducción de una variación en el trámite y en los sujetos que pueden ser objeto de esta herramienta de cooperación internacional. En efecto, con la finalidad de asegurar la consecución de la paz, garantizar los derechos de las víctimas del conflicto interno armado y lograr el cumplimiento de los compromisos pactados, en el artículo transitorio 19 del Acto Legislativo 01 de 2017, se estableció una garantía transitoria de no extradición en favor de los miembros de las FARC-EP.

En tal sentido, la norma determinó la necesidad de que esa garantía esté delimitada por i) la calidad de los sujetos destinatarios de la garantía de no extradición, ii) el límite material y temporal de los hechos o conductas que abarca la misma, y iii) el trámite de las

solicitudes de extradición de los mencionados destinatarios por delitos cometidos con posterioridad a la firma del Acuerdo Final[330].

i) En relación con los sujetos que se encuentran cobijados por ese beneficio se puntualizó que “[d]icha garantía de no extradición alcanza a todos los integrantes de las FARC-EP y a personas acusadas de formar parte de dicha organización (...) que se sometan al SIVJRRN”[331]. Además, están amparados por esa excepción, los familiares hasta el segundo grado de consanguinidad o primero de afinidad de los miembros de ese grupo[332].

ii) Respecto del alcance temporal de la garantía de no extradición, esta se hace efectiva frente a todas las conductas consumadas con anterioridad a la firma del Acuerdo Final y, además, en relación con los hechos que tengan estrecha relación con el proceso de dejación de armas[333]; sobre el particular no puede perderse de vista además que el AL 01 de 2017 en su artículo transitorio 5º[334] previó que la JEP se ocuparía también de los llamados delitos permanentes[335] -cuya consumación difiere de los delitos instantáneos, de lesión, o de mera conducta-. Así entonces, la garantía de no extradición alcanza también dichos eventos.

A efectos de lograr la comprensión de tal afirmación ha de entenderse que la conceptualización del delito permanente, se logra poniendo en evidencia la estructura típica propia en cada evento, mostrando cómo la conducta cuya acción u omisión tiene inicio, puede entenderse se consume día a día, minuto a minuto, mientras el sujeto activo del delito, no cese en su voluntad consumativa, esto es, mientras no exteriorice su voluntad de no continuar en la perturbación del bien jurídico -o realizar el comportamiento esperado, si se trata de omisión-. Y así, el secuestrador que no libera a su víctima, minuto a minuto, día a día, y así por años, sigue consumando el mismo injusto que un día inicio -incluso años atrás-. Lo propio puede decirse del padre que no provee los alimentos a su hijo, incurriendo así en el tipo de inasistencia alimentaria. Tal tipo penal se consume día a día, en tanto el incumplido no provea los alimentos esperados.

En esta clase de delitos, diferentes en su estructura conceptual de los llamados continuados -en los que se consume en varias oportunidades el mismo tipo penal por lo que se resuelve a partir de las reglas del concurso de conductas punibles-, o de los denominados instantáneos -se consume y perfecciona con un mero comportamiento-, el agente mantiene su voluntad delictiva en el tiempo con relación al mismo delito inicialmente concretado, por lo que la consumación de la conducta no se agota con la realización inicial del tipo, sino que este perdura en el tiempo hasta tanto cesa la voluntad en su ejecución. De allí que se mantenga la realización del tipo por “la voluntad delictiva del autor tanto tiempo como subsiste el estado antijurídico creado por el mismo”[336]

Así lo ha conceptualizado dogmáticamente en varias oportunidades la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia:

“A diferencia del delito instantáneo en el cual la consumación tiene lugar en un momento específico, esto es, cuando de conformidad con la teoría de la acción adoptada en el artículo 26 por el legislador del 2000 se ejecuta la conducta o debió realizarse el comportamiento omitido, en el delito permanente la consumación se prolonga en el tiempo hasta cuando

cesa el atentado al bien jurídico objeto de tutela, sin que corresponda a una realización del comportamiento por tramos.

Para la comisión de este punible es necesario que el estado dañoso o de peligro, provenga de la conducta del sujeto activo de manera continua, es decir, que no se agote en un solo instante, sino que prosiga durante determinado tiempo, y que la prórroga de la situación antijurídica se deba a la exclusiva conducta voluntaria del sujeto, quien persiste en ella ininterrumpidamente después de la realización del hecho que constituye el inicio del punible.

Así, por ejemplo, el delito de secuestro inicia cuando la víctima es arrebatada, sustraída o retenida por otra persona, y culmina por razones materiales, cuando las autoridades consiguen su liberación, el plagiario desiste de continuar en su acción, escapa del control del secuestrador o fallece, o por razones jurídicas, cuando se clausura la fase instructiva, caso en el cual, el atentado a la libertad personal tiene lugar de manera constante y sin interrupción alguna durante todo el tiempo.

El delito permanente es diferente del delito continuado, pues en éste hay pluralidad de comportamientos similares que recaen sobre idéntico bien jurídico tutelado, del que por regla general es titular un mismo sujeto pasivo, pero tales acciones se articulan en virtud de la unidad de designio criminal o unidad de propósito del delincuente, lo cual permite advertir que se trata de una segmentación de la acción, como ocurre en el conocido caso del cajero de una entidad bancaria que desea apropiarse de diez millones de pesos, pero para impedir la detección del faltante, sustrae diariamente cincuenta mil pesos durante doscientos días.

Reitérese entonces que, respecto del alcance temporal de la garantía de no extradición, esta se hace efectiva frente a todas las conductas consumadas con anterioridad a la firma del Acuerdo Final; también respecto de los hechos que tengan estrecha relación con el proceso de dejación de armas, pero asimismo, y conforme con el Acto Legislativo 01 de 2017 (art. transitorio 5º) también de los llamados delitos permanentes, pues, la dicha garantía alcanza también a los delitos con esta estructura (permanente), si la cesación del último acto consumativo es posterior al 1 de diciembre de 2016.

iii) Finalmente, el artículo transitorio 19 del mismo AL dispuso que la competencia para constatar la fecha en la cual se cometió la conducta que sustenta la solicitud de extradición, se encuentra en cabeza de la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz.

Con relación a esta facultad, la Corte Constitucional, a través de la sentencia C-080 de 2018 y con fundamento en los contenidos del Acto Legislativo 01 de 2017, explicó que:

“En la primera hipótesis, esto es, solicitudes de extradición respecto de integrantes de las FARC-EP o de personas acusadas de ser integrantes de dicha organización, corresponderá a la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz evaluar “la conducta atribuida para determinar la fecha precisa de su realización y decidir el procedimiento apropiado”. En el evento de que la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz determine que la conducta es de competencia de la Jurisdicción Especial para la Paz, remitirá el caso a la Sala de Reconocimiento para lo de su competencia, “excluyendo siempre la extradición”. Ahora

bien, si determina que la ejecución de la conducta hubiere comenzado con posterioridad a la firma del Acuerdo Final y no esté estrechamente vinculada al proceso de dejación de armas, remitirá el caso a la autoridad judicial competente para que sea investigada y juzgada en Colombia “sin excluir la posibilidad de extradición”.

En la segunda hipótesis, esto es, solicitudes de extradición de familiares[338] de integrantes de las FARC-EP y de personas acusadas o señaladas en la solicitud de extradición de ser integrantes de dicha organización, y únicamente respecto de “conductas cometidas con anterioridad a la firma del Acuerdo Final”, corresponderá a la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz decidir si las mismas obedecen a conductas relacionadas con la pertenencia, o acusación de pertenencia, a las FARC-EP, casos en los cuales podrá denegar la extradición y decidir si el hecho o la conducta es competencia de la jurisdicción especial o si debe ser investigada y juzgada por la jurisdicción penal ordinaria colombiana. Tal decisión deberá ser sometida a la Sección de Revisión por cualquiera de los antiguos integrantes de las FARC-EP que hubieren suscrito el Acuerdo Final de Paz”.

Ahora bien, como respuesta a la aparente contrariedad entre la reglamentación contenida en el trámite ordinario de extradición y la desarrollada en el marco del Acto Legislativo 01 de 2017, esta Corporación ha precisado cuál es la forma de adelantar este procedimiento y, en esa medida, solventar esa colisión. De ese modo, en el Auto 401 de 2018 la Corte aseveró que en razón de la competencia atribuida a la Sección de Revisión del Tribunal de Paz, el procedimiento ordinario de extradición sufrió una modificación sustancial.

En tal sentido, expuso que “(...) no es posible autorizar la extradición de un miembro acreditado o acusado de ser miembro de las FARC-EP sin la previa verificación de la JEP, en relación con la fecha de ocurrencia de la conducta, aun cuando los hechos que se imputan sean posteriores al marco de competencia temporal [de] esta jurisdicción (...)”[339].

Puntualmente, este Tribunal expuso que la variación del procedimiento ordinario se ubicó luego de la etapa en la cual el Ministerio de Justicia y del Derecho establece que la solicitud de extradición contiene toda la documentación pertinente. Así, “(...) una vez perfeccionado el expediente y tratándose de una persona sometida al SIVJNR, solicitada en extradición, el Ministerio de Justicia y del Derecho deberá enviar la documentación a la Sala de Revisión del Tribunal para la Paz, dando inicio a la etapa judicial especial creada con el artículo transitorio 19 del artículo 1º del A.L. 01/17”[340].

Igualmente, el mismo artículo transitorio 19 del Acto Legislativo 01 de 2017 dispone que la Jurisdicción Especial para la Paz cuenta con un máximo de 120 días para definir la fecha en la que se cometió la conducta, “(...) salvo en casos justificados que dependan de la colaboración de otras instituciones”.

En suma, la decisión que emite la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz, determina si la solicitud de extradición continúa el procedimiento ordinario, con lo cual sería remitida a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, o, en su defecto, se hace efectiva la garantía de no extradición y en consecuencia se envía a la Sala de Reconocimiento de la JEP para lo de su competencia.

El fundamento entonces de todas las actuaciones que en el trámite de extradición realizará

la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz es el contenido en el artículo 19 del Acto Legislativo 01 de 2017, que expresamente dispuso:

Artículo transitorio 19°. Sobre la extradición. No se podrán conceder la extradición ni tomar medidas de aseguramiento con fines de extradición respecto de hechos o conductas objeto de este Sistema y en particular de la Jurisdicción Especial para la Paz, ocasionados u ocurridos durante el conflicto armado interno o con ocasión de este hasta la finalización del mismo, trátense de delitos amnistiados o de delitos no amnistiados, y en especial por ningún delito político, de rebelión o conexo con los anteriores, ya hubieran sido cometidos dentro o fuera de Colombia.

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

Cuando se alegue, respecto de un integrante de las FARC-EP o de una persona acusada de ser integrante de dicha organización, que la conducta atribuida en la solicitud de extradición hubiere ocurrido con posterioridad a la firma del Acuerdo Final, la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz evaluará la conducta atribuida para determinar la fecha precisa de su realización y decidir el procedimiento apropiado. En el evento de que la conducta hubiere ocurrido con anterioridad a la firma del Acuerdo Final o cuando se trate de una conducta estrechamente vinculada al proceso de dejación de armas y que hubiere tenido lugar antes de concluir este, la remitirá a la Sala de Reconocimiento para lo de su competencia, en este supuesto excluyendo siempre la extradición. En caso de que la ejecución de la conducta haya comenzado con posterioridad a la firma del Acuerdo Final y no esté estrechamente vinculada al proceso de dejación de armas, la remitirá a la autoridad judicial competente para que sea investigada y juzgada en Colombia, sin excluir la posibilidad de extradición.

Únicamente respecto de conductas cometidas con anterioridad a la firma del acuerdo final, cuando exista una solicitud de extradición respecto de familiares hasta el segundo grado de consanguinidad o primero de afinidad, de integrantes de las FARC-EP o de una persona acusada o señalada en una solicitud de extradición de ser integrante de dicha organización, este supuesto podrá ser sometido a la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz para que decida si la solicitud obedece a hechos o conductas relacionados con la pertenencia, o acusación de pertenencia, a las FARC-EP del familiar del solicitado en extradición. De obedecer a esta causa, por tratarse de un señalamiento o acusación por conductas que nunca antes han sido objeto de solicitudes de extradición ni reúnen las condiciones para ello, la Sección podrá denegar la extradición y en ese caso decidir si el hecho o la conducta es competencia del SIVJNR o si debe ser investigada o juzgada por la jurisdicción penal ordinaria colombiana. El anterior supuesto deberá ser sometido a la Sección de Revisión por cualquiera de los antiguos integrantes de las FARC-EP que hubieren suscrito el Acuerdo Final de Paz.

La JEP deberá resolver las cuestiones que se le planteen referidas a la extradición en un plazo no superior a 120 días, salvo en casos justificados que dependan de la colaboración de otras instituciones.

Tal y como se expuso antes, y por conclusión derivada de un alcance correcto del art. 29 de la Constitución, todos los trámites que se adelanten al interior de la JEP deberán estar animados en el debido proceso, y a los parámetros de autonomía e independencia judicial previamente desarrollados y desde luego las actuaciones por medio de las cuales se define la posibilidad de extradición no son la excepción. Debe resaltarse que este no es un asunto baladí, al contrario, se funda en los contenidos constitucionales que se introdujeron con el Acto Legislativo 01 de 2017, dados los puntos contenidos en el Acuerdo Final -5.1. punto 72-, cuyo objeto no puede mirarse exclusivamente desde el sujeto titular de la garantía de no extradición, sino, especialmente, de las víctimas, quienes podrán contar con la verdad de aquel que se somete a la JEP, pues de operar la extradición, el individuo remitido a otro país, no se vería obligado ni a reconocer la verdad que alienta el sistema integral transicional[341] ni tampoco esas víctimas satisfacerían su derecho a la justicia. Asimismo, el extraditado no se sentirá obligado a reparar o prometer la no repetición de las conductas repudiadas.

64. En ese contexto, la Corte encuentra que el aspecto de la fijación de la fecha en que ocurrieron los hechos, se torna en trascendental, medular si se quiere, pues, se erige en un hito a partir del cual se disciernen, no sólo competencias investigativas, sino además la materialización de un derecho: la garantía de no extradición. A ello súmense los derechos de las víctimas, los cuales se verían a tal punto reducidos -casi desaparecidos si se quiere- si de quienes en últimas depende su cabal realización, son enviados a otro país, pues, una vez ello se dé, los efectos nocivos sobre esos derechos, se tornan casi irreversibles.

Ahora bien, cumple preguntarse, ¿y cómo podrá la JEP determinar la fecha de una conducta, para esclarecer si su comisión antecede al 1 de diciembre de 2016, o, incluso, fijar si se trata de una conducta de comisión permanente cuya consumación va más allá de esa data pero que estaría abarcada por la garantía de no extradición?

65. No puede entonces pretenderse que los Magistrados de la Sala de Revisión del Tribunal para la Paz, que son Jueces transicionales, alcancen una verdad (la fecha de los hechos) por medios distintos que no sean los allegados por una actividad probatoria, pues, incluso si se pretendiese que bastaría una nuda lectura de documentos, la actividad que sobre ellos se ejecuta es una actividad científica por medio de la cual se halla el sentido, el alcance y la naturaleza del mensaje contenido en un papel, un video, un audio, un documento informático, etc. Y puesto a su examen un documento, tendrá que enterarse de su contenido, determinar su autenticidad y ponderar el valor probatorio que debe adjudicar al mismo, respecto del hecho que se pretende probar.

Así pues, lo que distingue justamente al juez del arúspice, es la forma como cada uno se acerca a las evidencias; la clase de ejercicios hermenéuticos que desarrolla sobre los elementos puestos a su conocimiento; y las conclusiones a las cuales llega merced al examen desarrollado.

Nótese como la labor en el trámite de extradición de la Sección de Revisión, bajo los postulados de la justicia transicional, demanda claridad y precisión sobre: i) los destinatarios de la garantía de no extradición, ii) el límite material y iii) el límite temporal de

los hechos o conductas que abarca la misma.

66. La tarea es pues, a tal medida enjundiosa, que no puede entenderse cumplida con una simple corroboración como si se tratara de una nuda “lista de chequeo” de requisitos, pues el juez de la JEP debe constatar aproximativamente la identidad de la persona solicitada en extradición (previando por ej. casos de homonimia), esclarecer si esta se halla vinculada al proceso de dejación de armas (calidad de ex combatiente) y finalmente si el hecho cuya comisión se imputa hace o no parte del conflicto, o se asocia con el trámite de la dejación de armas o su comisión aún se verifica por tratarse de una conducta permanente.

Debe hacerse notar que todo ello en manera alguna implica que la Sección de Revisión durante este trámite, pueda pronunciarse sobre la responsabilidad de la persona solicitada en extradición, pues tal no es el sentido del artículo 19 antes citado.

En efecto, es claro que dentro de los principios que rigen el trámite de extradición, debe hacerse especial referencia al principio de reciprocidad pues de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9° Superior, las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia. Igualmente, el principio de reciprocidad rige con carácter general todas las relaciones internacionales de Colombia con los Estados en virtud de los artículos 226 y 227 de la Constitución Política.

En materia de extradición, dicho principio responde a la preocupación común por investigar, juzgar y sancionar especialmente aquellos delitos de naturaleza transnacional, por lo cual ordena que, tanto el Estado requirente como el Estado requerido, deben dar trámite a las solicitudes de extradición en los términos previstos en los instrumentos internacionales o en la legislación interna, en términos de mutua reciprocidad.

Las normas de derecho interno que regulen la extradición, pueden asimismo erigir reglas y limitaciones que deben acatarse. El principio de reciprocidad puede además funcionar como fuente complementaria del mecanismo de la extradición a fin de subsanar la falta de tratado o de ley interna o incluso de las lagunas que se evidencien. Con todo, para la Corte es claro que la legislación interna no puede pretender desconocer normas rituales extranjeras que vayan más allá de lo que internacionalmente es exigible -sobre bases de reciprocidad y buena fe- para hacer posible el dicho mecanismo de cooperación internacional.

67. En ese contexto, resulta evidente que la prohibición de práctica probatoria de que trata el artículo 54 de la Ley 1922 de 2018 cuando indica “no podrá practicar pruebas”, tal y como se planteó en las demandas y como fue acompañado por la mayoría de intervinientes, desconoce no solo la garantía constitucional del debido proceso, propia de todos los trámites al interior de la JEP, sino que además: i) contradice lo dispuesto en el artículo 19 transitorio del AL 01 de 2017 y ii) niega lo pactado en el Acuerdo Final, lo cual a la luz de la sentencia C-630 de 2017, exige un cumplimiento de buena fe (punto 5.1 capítulo III)[342].

Ahora bien, en cuanto a la expresión “verificará”[343], la Corte encuentra que se trata de un término que si bien es cierto no se observa a simple vista contrario o antónimo al verbo “evaluará”[344] que es el incluido en el artículo 19 del Acto Legislativo 01/17, sí limita la labor que realizará la Sala de Revisión, pues el segundo de los verbos es omnicompreensivo, contrario al primero que limita la labor a una suerte de “lista de chequeo” o mera verificación y que en efecto, se adecúa al concepto de límite a la facultad probatoria que se introdujo durante el trámite legislativo; por ello el verbo “verificará” hace parte del articulado que tiene como contexto el límite probatorio, contrario al verbo “evaluará” propio de la intención Constitucional amplia contenida en el Acto Legislativo 01 de 2017.

Precisamente, al analizar los antecedentes legislativos de la norma que se estudia, puede advertirse que el entendimiento del legislador según la exposición de motivos y con fundamento en el AL 01 de 2017, siempre fue permitir la práctica probatoria exclusivamente para efectos de determinar con precisión, la fecha de los hechos, tal y como se determinó en el artículo 19 transitorio del mencionado Acto Legislativo tal y como pasará a exponerse, no para estudiar una afectación al principio de consecutividad, sino para mostrar el ánimo que demarcó la totalidad del debate. Dan cuenta entonces los antecedentes legislativos del artículo en cita de lo siguiente:

Proyecto de ley 225 de 2018 Senado, 239 de 2018 cámara (original).

Gaceta 118 de 2018 del Senado.

Proyecto de ley 225 de 2018 Senado, 239 de 2018 Cámara (ponencia para primer debate en comisiones conjuntas).

Gaceta 258 de 2018 del Senado y gaceta 259 de 2018 de la Cámara.

Artículo 54. Concepto en materia de extradición. En cualquier momento del trámite de extradición, por solicitud del requerido en extradición o por remisión de autoridad competente, cuando se alegue que se trata de hechos competencia de la JEP corresponde a la Sección de Revisión determinar la fecha precisa de la comisión de una conducta punible atribuible a un integrante de las FARC-EP o de una persona acusada de ser miembro de dicha organización, cuando en una solicitud de extradición se alegue que la conducta hubiere ocurrido con posterioridad a la firma del Acuerdo Final.

En caso de que la conducta hubiere ocurrido con anterioridad a la firma del Acuerdo Final, la remitirá a la Sala de Reconocimiento para lo de su competencia, en este supuesto excluyendo siempre la extradición. De haber sido posterior a la firma del Acuerdo Final y no tener relación con el proceso de dejación de armas, la remitirá a la autoridad judicial competente para que sea investigada y juzgada en Colombia, sin excluir la posibilidad de extradición.

Corresponde igualmente a la Sección de Revisión decidir en los casos de extradición respecto de familiares hasta el segundo grado de consanguinidad o primero de

afinidad, de integrantes de las FARC-EP o de una persona acusada o señalada en una solicitud de extradición de ser miembro de dicha organización, si la solicitud de extradición obedece a hechos o conductas relacionados con la pertenencia, o acusación de pertenencia, a las FARC-EP del familiar del solicitado en extradición. Lo anterior procede únicamente respecto de conductas cometidas con anterioridad a la firma del Acuerdo Final.

Para el desarrollo de esta función la Sección de Revisión requerirá toda la información que estime conveniente a las autoridades nacionales que corresponda para documentar su decisión y podrá ordenar la práctica de las pruebas necesarias para su resolución, incluida la versión del solicitado en extradición.

Antes de avocar el conocimiento, se adoptarán las determinaciones a que haya lugar para acopiar la información necesaria que permita determinar la competencia por el factor personal, en los términos consagrados en el artículo transitorio 19 del artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2017, y de la existencia de un trámite de extradición en cualquiera de sus etapas.

Una vez la Sección de Revisión avoque el conocimiento de la solicitud, el trámite de extradición se suspenderá, y pondrá en conocimiento de las autoridades competentes. La Sección de Revisión resolverá en un plazo no superior a ciento veinte (120) días, salvo en casos justificados por depender de la colaboración de otras instituciones.

Este artículo presentó desde el inicio del procedimiento legislativo varias modificaciones pues, como puede observarse, los ponentes en comisiones primeras conjuntas realizaron de manera inicial cambios en el contenido del artículo a efectos de lograr, según sus argumentos, una mejor comprensión de la labor que desempeñaría la JEP en el trámite de extradición[345], por ello, una vez se estudiaron por estos múltiples proposiciones relacionadas con la norma, se presentó un nuevo texto del artículo para primer debate en comisiones primeras conjuntas[346], en donde se realizaron amplias discusiones, mayormente dirigidas a destacar que si bien es cierto la JEP podría practicar pruebas -refiriéndose a la Sala de Revisión competente en la JEP-, ellas deberían hacer referencia de manera exclusiva a la precisión de la fecha de ocurrencia de los hechos y no a la responsabilidad en la conducta endilgada[347].

Una vez aprobado el texto para segundo debate, se procedió con la publicación y ya el artículo para segundo debate en plenarias, fue propuesto por los ponentes de modo diferente atendiendo las múltiples proposiciones presentadas así:

Texto aprobado en comisiones primeras conjuntas del proyecto de ley 225 de 2018 senado, 239 de cámara.

Gaceta 405 de 2018 de Cámara y 368 de 2018 Senado

Texto propuesto para segundo debate en la plenaria del senado de la república del proyecto de ley 225 de 2018.

Gaceta 368 del senado y 405 de la cámara

Artículo 52. Concepto en materia de extradición. De conformidad con el artículo 19 del Acto Legislativo 01 de 2017, la Sección de Revisión podrá decretar y practicar únicamente las pruebas que sean estrictamente necesarias y pertinentes para establecer la fecha de comisión de la conducta.

Artículo 52 53. Concepto en materia de extradición. De conformidad con el artículo 19 del Acto Legislativo 01 de 2017, la Sección de Revisión podrá decretar y practicar únicamente las pruebas que sean estrictamente necesarias y pertinentes para establecer la fecha de comisión de la conducta.

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

68. Hasta este punto, y como se planteó en los primeros debates y según se entendió de las proposiciones, la norma le permite conservar a la Sala de revisión la facultad probatoria, atendiendo el contenido del Acto Legislativo 01 de 2017 según se desprende de las intervenciones realizadas y contenidas en las gacetas[348]. En este escenario se incluye un primer inciso que responde a los cuestionamiento sobre las posibilidades de que la Sección de Revisión se pronuncie sobre el fondo del asunto o la responsabilidad de quien sea solicitado en extradición, aun cuando el inciso hace referencia general a la JEP, lo cierto es que los dos primeros debates en comisiones –primer debate de manera conjunta dado el mensaje de trámite de urgencia- da cuenta de que la pretensión era limitar un estudio de responsabilidad de la Sala mencionada[349], posteriormente se dejan como constancias para primer debate en plenarias las proposiciones sobre límites probatorios y términos para emitir el concepto propuestas por dos integrantes de las comisiones.[350]

Así pues, el texto propuesto para segundo debate tanto para Senado como para Cámara no contenía la prohibición probatoria, y destacaba la imposibilidad de que la “JEP” se pronunciara sobre el fondo del asunto de quien fuera solicitado en extradición y sobre su responsabilidad[351].

En la Cámara de representantes, se realizó el debate sobre el contenido del artículo en mención y finalmente se aprobó el texto[352] tal y como se propuso para segundo debate[353].

Fue en el cuarto debate en el Senado donde se modificó el texto, siendo aprobado después de un extenso debate el siguiente texto[354]:

Artículo 54. Extradición. La Sección de Revisión verificara que los hechos a los que se

refiere la solicitud de extradición sean posteriores a la firma de los acuerdos. No podrá practicar pruebas.

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

Por presentarse discrepancias en los textos aprobados por Senado y Cámara, la comisión de conciliación designada decidió lo siguiente: “Finalmente, llegamos a la conclusión de manera unánime de acoger en su totalidad el texto aprobado por la plenaria del Senado de la República” por lo que solicitaron “(...) a las plenarios del Honorable Congreso de la República aprobar la conciliación al Proyecto de ley número 225 de 2018 Senado, 239 de 2018 Cámara, por medio del cual se adoptan unas reglas de Procedimiento para la Jurisdicción Especial para la Paz.”[355]

Dicho texto fue finalmente aprobado por ambas plenarios sin ningún tipo de debate adicional, más que una mera constancia en cámara[356] de la posible inconstitucionalidad de algunas de las normas nuevas.[357]

69. Lo que puede observarse según el anterior recuento legislativo, es que tanto el proyecto de ley, como el texto aprobado en comisiones conjuntas, habilitaba la posibilidad de practicar pruebas, y fue en la plenaria del Senado en donde se descontextualizó el artículo en mención y se omitió el contenido del Acto Legislativo 01 de 2017, la exposición de motivos de la ley, y se varió ostensiblemente el sentido de la norma, cambiando una facultad probatoria en una prohibición probatoria, lo que reitérese desconoce no solo los postulados Constitucionales, tal y como se explicó en precedencia, sino que además se desconocieron los contenidos del bloque en torno al debido proceso y al ejercicio del derecho de defensa y contradicción que se concreta en la posibilidad de práctica probatoria.

70. En síntesis:

i) La facultad de practicar pruebas otorgada a la Sección de Revisión de la JEP en el trámite de extradición emana del artículo 19 transitorio del Acto Legislativo 01 de 2017, parámetro de control que permite evidenciar que, no de otro modo lograría evaluarse por parte de la dicha sección la conducta atribuida, para determinar la fecha precisa de su realización y decidir el procedimiento apropiado. Nótese que la norma constitucional exige no un nivel de verificación sino uno de precisión en torno al particular, y de no lograrse dicha precisión a partir de los documentos aportados, genera la obligación en la Sección de Revisión de practicar pruebas para emitir su concepto, conociendo la fecha precisa de los hechos.

Dicha posibilidad no interfiere en todo caso con el sentido de la cooperación en cuanto fundamento primero de la figura de extradición, más bien es el desarrollo de los parámetros Constitucionales que la orientan, pues como se dijo antes, con la nueva posibilidad de la «garantía de no extradición» nace en el Estado Colombiano la obligación de minuciosamente garantizar los derechos tanto de quienes suscribieron el AF como de sus víctimas. Así, el que la extradición siga siendo un mecanismo de cooperación internacional no se pone en riesgo ni se altera su tradicional forma de abordarse en el Estado Colombiano, pues, como bien se dijo antes, la JEP no se ocupará de evaluar si la conducta imputada y que a la postre funda la solicitud de extradición, es típica, antijurídica y

culpable, además si el requerido es autor, cómplice, encubridor, determinador o autor por otro, etc., pues, adentrarse en ello desdibujaría la figura en comento -la extradición— a tal punto que se convertiría en un juicio previo de responsabilidad. Reitérese: la actividad probatoria tiene un específico fin y ahí se agota.

La facultad de practicar pruebas entonces, como se dijo antes, según se evidenció en el debate legislativo y como se orienta en la norma superior en la que se funda, no tiene por objeto un análisis de responsabilidad del sujeto solicitado en extradición; por el contrario dicha facultad probatoria, cuando menos en relación a este trámite, se limita exclusivamente a la determinación de la fecha de los hechos, la calidad del sujeto y la relación de la conducta con aquellas a las que se refiere el AF -calidad del sujeto, límite material y límite temporal-.

No queda duda entonces de que la finalidad única de dicha práctica probatoria es el cumplimiento del parámetro constitucional y en nada se interfiere en el análisis de responsabilidad o probabilidad de esta, que en últimas es lo que habilita el llamado por parte de otro país, de quien es solicitado en extradición.

Con fundamento en lo anterior, en el marco del trámite de extradición que se surte ante la Sala de Revisión de la JEP, dicho órgano estará facultado para decretar y practicar las pruebas pertinentes, conducentes y útiles (en los términos del art. 168 del CGP), que sirvan a los fines de determinar la fecha precisa de ocurrencia de la conducta atribuida, y así poder decidir el procedimiento apropiado. Nótese que se exige no un nivel de verificación sino uno de precisión en torno al particular, y dicha precisión de no lograrse a partir de los documentos aportados, genera la obligación en la Sala de Revisión de practicar pruebas para emitir su concepto, conociendo la fecha precisa de los hechos. En el mismo sentido, es deber de la Sala de Revisión de la JEP, tener en cuenta la información que le es aportada por el Gobierno, por cuanto, de forma previa a la llegada del trámite a la JEP, se ha surtido un trámite administrativo (“expediente perfeccionado”).

ii) Esa posibilidad probatoria tiene como fundamento además el debido proceso y la autonomía e independencia judiciales, cuyos mínimos no pueden diluirse ni aun en escenarios transicionales, y por el contrario como se vio en la parte dogmática de este acápite, son el soporte de la justicia transicional actual, donde los principios y garantías fundamentales del debido proceso, del derecho de defensa, y de la posibilidad de presentar pruebas y controvertirlas[358] se erigen en principios fundamentales de todas las actuaciones de la jurisdicción especial transicional y no apenas de aquellas que procuran la judicialización de fondo de las conductas que les competen tal y como lo dispone el artículo 12 transitorio del AL 01 de 2017 cuando indica que “[l]as normas que regirán la Jurisdicción Especial de Paz, incluirán garantías procesales, sustanciales, probatorias y de acceso, encaminadas a que las víctimas puedan satisfacer sus derechos a la verdad, justicia y reparación en el marco de la JEP con medidas diferenciales y especiales para quienes se consideren sujetos de especial protección constitucional. Igualmente, deberán garantizar los principios de tratamiento penal especial condicionado a la garantía de los derechos de las víctimas, centralidad de las víctimas, integralidad, debido proceso no regresividad en el reconocimiento de derechos y enfoque diferencial y de género.” Y como se dijo antes, la garantía de no extradición implica no apenas un beneficio para el sujeto solicitado en

extradición, sino para las víctimas. Por ello, la competencia de la Corte Suprema de Justicia tiene ahora unas particularidades especiales si de quien se trata es de una persona vinculada al SIVJNRN.

Así entonces, las competencias de la JEP, del Gobierno en general (Ministerios de Justicia y Relaciones Exteriores), de la Fiscalía General de la Nación y de la Corte Suprema de Justicia, quedan perfectamente esclarecidas, como lo han estado normativamente siempre, con el agregado que ahora nace por virtud del AL 01 de 2017, sin que pueda decirse que existe una confusión sobre los ámbitos competenciales de cada uno de tales entes, según se ha explicitado en esta decisión.

iii) El Acto Legislativo 01 de 2017 permitió la creación de una justicia transicional cuya constitucionalidad se estudió por esta Corte en sentencia C-674 de 2017, así, el parámetro de extradición en esta materia es distinto del fijado en la jurisdicción ordinaria pues supuso la introducción de una variación en el trámite y en los sujetos que pueden ser objeto de esta herramienta de cooperación internacional. En efecto, con la finalidad de asegurar la consecución de la paz, garantizar los derechos de las víctimas del conflicto interno armado y lograr el cumplimiento de los compromisos pactados, en el artículo transitorio 19 del Acto Legislativo 01 de 2017, se estableció una garantía transitoria de no extradición en favor de los miembros de las FARC-EP, la cual debe asumirse por parte del Estado Colombiano a partir del respeto de todas las garantías Constitucionales que le son propias.

iv) Finalmente y como viene de explicarse la facultad probatoria de la Sección de Revisión de la JEP, se encuentra consagrada en la Constitución dados los contenidos del Acto Legislativo 01 de 2017, por lo que dicha facultad probatoria no puede recortarse por una norma de inferior categoría en el sistema de fuentes, pues evidentemente contradice el parámetro superior y por tanto resulta inconstitucional.

71. Así las cosas, la Corte declarará la inexequibilidad de la expresión “verificará” y como al excluir dicha expresión de la norma, la misma pierde sentido, se emitirá en este aspecto una sentencia integradora –sustitutiva aditiva-[359] a efectos de modificar tal palabra por la contenida en el artículo 19 transitorio del Acto Legislativo antes mencionado, esto es “evaluará”.

72. Ahora bien, en torno a la expresión “[n]o podrá practicar pruebas”, a efectos de que la norma continúe teniendo sentido y respete los postulados Constitucionales antes indicados, se declarará la inexequibilidad únicamente de la expresión “no” descrita en dicho apartado, para que se entienda que la Sección de Revisión de la JEP “podrá practicar pruebas” en el sentido antes indicado.

73. Finalmente con relación al inciso segundo de la norma, la Corte encuentra que, la lectura sistemática de la norma habilita la comprensión del artículo y hace innecesario su condicionamiento, por lo que se entiende que la norma se refiere a la Sala de Revisión de la JEP en los casos que le competan o a la JEP en general en los asuntos que también sean de su competencia, pues tal y como se determinó antes, el análisis de responsabilidad de quien fuere solicitado en extradición no le compete a esta, es decir a la Sección de Revisión, pero en todo caso, como se explicó al momento de desarrollar el procedimiento especial de extradición en este escenario, no es posible limitar de forma absoluta la

posibilidad de que la JEP se pronuncie sobre la responsabilidad de quien es solicitado en extradición y ello por cuanto, cuando la Sección de revisión, como se vio en el procedimiento y como está contenido en el Acto Legislativo, encuentra que el solicitado debe ser amparado por la garantía de no extradición, deberá remitir el asunto a la Sala de Reconocimiento de las JEP para lo de su competencia[360].

Sobre el cargo presentado en contra del artículo 502 de la Ley 906 de 2004

74. Plantearon los demandantes que con relación al artículo 502 de la Ley 906 de 2004 se presenta una “inconstitucionalidad sobreviniente” dadas las modificaciones que se introdujeron al procedimiento de extradición que allí se regula, atendiendo los contenidos normativos transicionales que inciden en el mismo.

Tal entendimiento surge de afirmar que el parámetro de control que permitió a la Corte declarar su exequibilidad mediante sentencia C-460 de 2008 varió ostensiblemente, pues el procedimiento varía tratándose de solicitudes de extradición respecto de quienes aleguen estar cobijados por los contenidos de la justicia transicional y hayan suscrito el Acuerdo Final mencionado antes, dadas las modificaciones que se introdujeron por medio del Acto Legislativo 01 de 2017. Con dicha carga argumentativa se cumple con los parámetros delimitados para concluir la aptitud del cargo[361] por lo que se abordará de fondo el asunto.

75. En efecto, atendiendo las nuevas particularidades del trámite de extradición que fueron desarrolladas en precedencia y tal y como se planteó por la Corte en sentencia C-080 de 2018:

“(…) si la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz determina que la conducta ocurrió con posterioridad a la firma del Acuerdo Final y no tiene relación con el proceso de dejación de armas, remitirá el expediente a la autoridad judicial competente para que la persona solicitada sea investigada y juzgada en Colombia, sin excluir la posibilidad de extradición.

Dado que la posibilidad de extradición, conforme al ordenamiento jurídico interno (arts. 501 al 514 Código de Procedimiento Penal), corresponde, en primer lugar, a la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, la remisión a la autoridad judicial competente que prevé el artículo objeto de revisión, ha de entenderse referida a dicha Corporación, a la que corresponde emitir concepto previo, con fundamento en el cual se definirá el trámite subsiguiente, sea que se trate de dar continuidad al proceso de extradición, o del que corresponda para efectos de investigar y juzgar en Colombia la conducta objeto de la solicitud.

Si el concepto de la Corte fuere favorable, corresponderá al gobierno decidir, en forma facultativa, previa la ponderación que se indica a continuación, si concede la extradición[362], la cual podrá subordinar a las condiciones que considere oportunas[363] e, incluso, diferirla, en los casos en que con anterioridad al recibo del requerimiento la persona solicitada hubiere delinquido en Colombia, hasta cuando sea juzgada y cumpla la pena, o hasta que por cualquier otra causa termine el proceso[364].

Las precitadas autoridades, como ya se dijo, al decidir, en el ámbito de sus competencias,

sobre la posibilidad de extradición, deberán ponderar el deber de cooperación internacional en la lucha contra la criminalidad con los valores y principios constitucionales como la paz, los derechos de las víctimas y la obligación internacional de investigar y juzgar las graves violaciones a los derechos humanos y las graves infracciones al DIH, y en particular deberán tener en cuenta:

- La obligación del Estado de investigar y juzgar las graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, particularmente a los máximos responsables de los crímenes de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra cometidos de manera sistemática.
- Los objetivos del SIVJNRN dirigidos a la protección de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición.
- Los principios derivados de las normas internas y de los compromisos adquiridos internacionalmente por Colombia aplicables a la extradición.”

Estas particularidades surgieron con la justicia transicional actual que tuvo origen con la suscripción del Acuerdo Final entre el Gobierno y las FARC-EP, y el Acto Legislativo 01 de 2017; en ese sentido, el parámetro de control de la sentencia C-040 de 2008 en definitiva es diferente al actual, pero además, al hacerse un nuevo estudio de constitucionalidad de dicha norma a la luz de cargos diferentes, nos ubica frente a una cosa juzgada relativa en este caso explícita[365], pues su análisis versó solo sobre los cargos específicos que eran planteados en esa oportunidad tal y como se indicó en la parte resolutive de la sentencia.

76. Por ello, siendo claros los nuevos parámetros constitucionales contenidos en el Acto Legislativo antes mencionado, y teniendo en cuenta lo ya señalado por esta Corporación en la sentencia C-080 de 2018, la Corte declarará la exequibilidad del mencionado artículo en el entendido de que la Corte Suprema de Justicia, cuando se tratare de un integrante de las Farc-EP o de una persona acusada de integrar dicha organización, deberá ponderar - conforme al artículo 19 del Acto Legislativo 01 de 2017- i) la obligación del Estado de investigar y juzgar las graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, particularmente a los máximos responsables de los crímenes de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra cometidos de manera sistemática; ii) los objetivos del SIVJNRN dirigidos a la protección de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición y iii) los principios derivados de las normas internas y de los compromisos adquiridos internacionalmente por Colombia aplicables a la extradición.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: Declararse INHIBIDA para emitir pronunciamiento de mérito sobre los cargos

dirigidos en contra del artículo 1 (parcial) de la Ley 1922 de 2018.

SEGUNDO: Declarar INEXEQUIBLES el apartado final del parágrafo 2° del artículo 11 de la Ley 1922 de 2018 que dispone “[e]n consecuencia, en ningún caso les serán aplicables los numerales 2, 3 y 8 del presente artículo.”, y el artículo 75 de la mencionada ley, atendiendo el vicio presentado en su formación.

TERCERO: Declarar INEXEQUIBLE la expresión “verificará” contenida en el artículo 54 de la ley 1922 de 2018 y en cambio de esta deberá leerse la palabra “evaluará”.

CUARTO: Declarar INEXEQUIBLE la palabra “[no]” contenida en el apartado final del inciso primero del artículo 54 de la Ley 1922 de 2018.

QUINTO: Declarar EXEQUIBLE el inciso 2° del artículo 54 de la Ley 1922 de 2018 atendiendo las razones contenidas en la parte motiva de esta decisión.

SEXTO: Declarar la EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA del artículo 502 de la Ley 906 de 2004 en el entendido de que la Corte Suprema de Justicia, cuando se tratare de un integrante de las Farc-EP o de una persona acusada de integrar dicha organización, deberá ponderar – conforme al artículo 19 del Acto Legislativo 01 de 2017- i) la obligación del Estado de investigar y juzgar las graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, particularmente a los máximos responsables de los crímenes de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra cometidos de manera sistemática; ii) los objetivos del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición dirigidos a la protección de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición y iii) los principios derivados de las normas internas y de los compromisos adquiridos internacionalmente por Colombia aplicables a la extradición.

Notifíquese, comuníquese, y cúmplase

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Presidenta

Con salvamento parcial de voto

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

Impedimento aceptado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

y aclaración de voto

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DE LA MAGISTRADA

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

A LA SENTENCIA C-112 de 2019

Expedientes: D-12841 y D-12844.

Asunto: Demandas de inconstitucionalidad contra los artículos 1° (parcial) literal g., 11 parágrafo 2° (parcial), 54 (parcial) y 75 de la Ley 1922 de 2018 “Por medio de la cual se adoptan unas reglas de procedimiento para la Jurisdicción Especial para la Paz”; y el artículo 502 de la Ley 906 de 2004 “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”.

Magistrado Ponente:

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS.

1. Con el acostumbrado respeto, me aparto parcialmente del fallo de la Corte que, entre otros, decidió lo siguiente:

“TERCERO: Declarar INEXEQUIBLE la expresión “verificará” contenida en el artículo 54 de la ley 1922 de 2018 y en cambio de esta deberá leerse la palabra “evaluará”.

CUARTO: Declarar INEXEQUIBLE la palabra “[no]” contenida en el apartado final del inciso primero del artículo 54 de la Ley 1922 de 2018.

QUINTO: Declarar EXEQUIBLE el inciso 2° del artículo 54 de la Ley 1922 de 2018 atendiendo las razones contenidas en la parte motiva de esta decisión.

SEXTO: Declarar la EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA del artículo 502 de la Ley 906 de 2004 en el entendido de que la Corte Suprema de Justicia, cuando se tratare de un integrante de las Farc-EP o de una persona acusada de integrar dicha organización, deberá ponderar – conforme al artículo 19 del Acto Legislativo 01 de 2017- i) la obligación del Estado de investigar y juzgar las graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, particularmente a los máximos responsables de los crímenes de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra cometidos de manera sistemática; ii) los objetivos del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición dirigidos a la protección de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición y iii) los principios derivados de las normas internas y de los compromisos adquiridos internacionalmente por Colombia aplicables a la extradición.”

La mayoría consideró, con respecto al artículo 54 (parcial), que el Acto Legislativo 01 de 2017 estableció una garantía transitoria de no extradición en favor de los miembros de las FARC-EP. En tal sentido, determinó la necesidad de que esté delimitada por i) la calidad de los sujetos, ii) el límite material y temporal de los hechos o conductas que abarca la misma, y iii) el trámite de las solicitudes de extradición de los mencionados destinatarios por delitos cometidos con posterioridad a la firma del Acuerdo Final (“AF”).

En relación con los sujetos que se encuentran cobijados por ese beneficio puntualizó que “[d]icha garantía de no extradición alcanza a todos los integrantes de las FARC-EP y a personas acusadas de formar parte de dicha organización (...) que se sometan al SIVJRNR”. De igual forma, los familiares hasta el segundo grado de consanguinidad o primero de afinidad de los miembros de este grupo también están amparados por esa excepción.

Respecto del alcance temporal de la garantía de no extradición, se hace efectiva frente a todas las conductas consumadas con anterioridad a la firma del Acuerdo Final y, además, en relación con los hechos que tengan estrecha relación con el proceso de dejación de armas. Sobre el particular no puede perderse de vista que el Acto Legislativo 01 de 2017 en su artículo transitorio 5° previó que la JEP se ocuparía también de los llamados delitos permanentes (cuya estructura conceptual-dogmática difiere de los delitos instantáneos y de los continuados). Por lo tanto, la garantía de no extradición alcanza también los delitos permanentes, incluso si su consumación es posterior al 1 de diciembre de 2016. Finalmente, conforme al artículo transitorio 19 del mismo Acto Legislativo, la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz es competente para constatar la fecha en la cual se cometió la conducta que sustenta la solicitud de extradición.

En cuanto al trámite de la extradición concluyó lo siguiente:

a. La facultad de practicar pruebas otorgada a la Sección de Revisión de la JEP en el trámite de extradición emana del artículo 19 transitorio del Acto Legislativo 01 de 2017, parámetro de control que permite evidenciar que no de otro modo dicha sección lograría evaluar la conducta atribuida para determinar la fecha precisa de su realización y decidir el procedimiento apropiado. La norma constitucional no exige un nivel de verificación sino uno de precisión que, de no lograrse a partir de los documentos aportados, genera la obligación en la Sección de Revisión de practicar pruebas conducentes, pertinentes y útiles para emitir su concepto. Dicha posibilidad no interfiere con el sentido de la cooperación en cuanto fundamento de la figura de extradición, más bien es el desarrollo de los parámetros constitucionales que la orientan, pues como se dijo antes, con la nueva posibilidad de la «garantía de no extradición» nace en el Estado colombiano la obligación de asegurar los derechos de quienes suscribieron el AF y de sus víctimas. Que la extradición sea un mecanismo de cooperación internacional no pone en riesgo ni altera su tradicional forma de abordarse en el Estado colombiano, pues la JEP no se ocupará de evaluar si la conducta imputada -que a la postre funda la solicitud de extradición-, es típica, antijurídica y culpable; tampoco analizará si el requerido es autor, cómplice, encubridor, determinador o autor por otro, etc., porque adentrarse en ello desdibujaría la figura hasta convertirla en un juicio previo de responsabilidad. Reiteró que la actividad probatoria tiene un fin específico distinto al análisis de responsabilidad, el cual se limita exclusivamente a la determinación de la fecha de los hechos, la calidad del sujeto y la relación de la conducta con aquellas a las que se refiere el AF -calidad del sujeto, límite material y límite temporal-.

b. Esa posibilidad probatoria tiene como fundamento el debido proceso, cuyos mínimos no pueden diluirse ni aun en escenarios transicionales, en los que la posibilidad de presentar pruebas, entre otras prerrogativas, se erigen en principios fundamentales de todas las actuaciones de la jurisdicción especial transicional y no sólo de aquellas que procuran la judicialización de fondo de las conductas que les competen, tal y como lo dispone el artículo 12 transitorio del AL 01 de 2017. La garantía de no extradición implica no sólo un beneficio para el sujeto solicitado en extradición, sino también para las víctimas. Por ello, la competencia de la Corte Suprema de Justicia tiene ahora unas particularidades especiales si se trata de una persona vinculada al SIVJNR.

c. Finalmente, el Acuerdo Final permitió la creación de una justicia transicional cuyo parámetro de extradición es distinto al fijado en la jurisdicción ordinaria. En efecto, con la finalidad de asegurar la consecución de la paz, garantizar los derechos de las víctimas del conflicto interno armado y lograr el cumplimiento de los compromisos pactados, el artículo transitorio 19 del Acto Legislativo 01 de 2017 estableció una garantía transitoria de no extradición en favor de los miembros de las FARC-EP, la cual debe asumirse por parte del Estado colombiano a partir del respeto de todas las garantías constitucionales que le son propias.

En relación con el artículo 502 de la Ley 906 de 2004 “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”, la mayoría procedió a determinar si se presenta una “inconstitucionalidad sobreviniente” dadas las modificaciones que se introdujeron al procedimiento de extradición que allí se regula. La postura mayoritaria concluyó que, ante los nuevos parámetros constitucionales contenidos en el Acto Legislativo y teniendo en cuenta lo ya señalado por esta Corporación en la sentencia C-080 de 2018, la norma

estudiada es exequible en el entendido de que, la Corte Suprema de Justicia, cuando se tratare de un integrante de las Farc-EP o de una persona acusada de integrar dicha organización, deberá ponderar, conforme al artículo 19 del Acto Legislativo 01 de 2017: i) la obligación del Estado de investigar y juzgar las graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, particularmente a los máximos responsables de los crímenes de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra cometidos de manera sistemática; ii) los objetivos del SIVJRNR dirigidos a la protección de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición y iii) los principios derivados de las normas internas y de los compromisos adquiridos internacionalmente por Colombia aplicables a la extradición.

2. La razón por la que me separo parcialmente de la posición mayoritaria es que considero que las disposiciones acusadas debieron ser declaradas exequibles pura y simplemente. Con respecto a la posición mayoritaria frente al estudio de los fragmentos del artículo 54, estimo que el artículo 19 del Acto Legislativo 01 de 2017 tiene por objeto, exclusivamente, señalar cuál es el límite temporal luego del cual los delitos cometidos ocasionan la pérdida de los beneficios del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, lo que excluye otras valoraciones de conveniencia como las presentadas por la mayoría.

Por otra parte, pienso que el condicionamiento de la exequibilidad planteado por la posición mayoritaria frente al artículo 502 es ambiguo, y obliga a la Corte Suprema de Justicia a que pondere los derechos de las víctimas, de un lado, y cuestiones eminentemente políticas y de conveniencia, por el otro, a pesar de que estas últimas valoraciones corresponden exclusivamente al Presidente de la República.

Para fundamentar mi desacuerdo, en primer lugar, haré un brevísimo recuento sobre la figura de la extradición para luego controvertir los puntos centrales de la argumentación mayoritaria.

3. La extradición puede ser definida como un proceso formal sustentado en un tratado, en reciprocidad o deferencia de los Estados, o en la legislación nacional[366]. Algunos consideran que es “un contrato de derecho internacional en virtud del cual el Estado que entrega al delincuente cede sus derechos soberanos sobre él y el Estado que lo recibe adquiere el derecho de juzgarle o de ejecutar la pena o medida de seguridad impuesta.”[367]

Esta aproximación explica que ciertos doctrinantes entiendan que la extradición se ubica dentro del Derecho Internacional General. En ese sentido, los protagonistas son los Estados, pero ello no implica que se soslaye al individuo. En efecto, algunos textos convencionales establecen claramente que el Estado requerido es el responsable por los daños que se puedan ocasionar en el cumplimiento de las medidas (por ejemplo, el artículo 26 del Tratado de Asistencia Jurídica Mutua en Asuntos Penales entre Uruguay y Estados Unidos de América). Esta idea es reiterada por varios autores que destacan que ha sido creciente la preocupación por proteger los derechos de los procesados y condenados, por lo que, si hay respeto a estas prerrogativas, ya no parece haber razones humanitarias para negar la extradición.[368]

Inicialmente, la extradición fue considerada como un acto netamente político entre

soberanos, posteriormente adquirió un carácter jurídico con, por lo menos, dos efectos: (i) se entiende como una relación entre Estados de la que se derivan derechos y obligaciones, regulados en un tratado previo o en un acuerdo específico que, en caso de conflicto de interpretación, requerirá de las normas de derecho internacional para su solución y, (ii) es vista como proceso jurídico con todas las garantías para el acusado o condenado.

Su naturaleza no es la de un proceso jurisdiccional, por lo tanto, no genera efectos de cosa juzgada y es imposible que sea descrita como un proceso penal. Su finalidad es la realización de la justicia y la defensa de la sociedad como objetivos en un Estado democrático y de derecho. Es un medio por el cual los Estados cooperan para la prevención, control y supresión de la criminalidad nacional e internacional. Esto explica que en tiempos de globalización -en los que las fronteras parecen diluirse- la obligación de extraditar haya ganado cada vez mayor aceptación. En efecto, ante el aumento de la criminalidad internacional, transnacional y nacional se ha hecho imperativo que el proceso de extradición sea más eficiente.

4. La complejidad de la extradición como figura que mantiene la centralidad de los Estados, pero toma en cuenta a los individuos, ha sido reconocida en diferentes latitudes, pues es mucho más que el resultado de la reciprocidad en las relaciones internacionales. Ejemplo de ello es el caso *President of the Republic of South Africa v Quagliani*[369] en el que la Corte Constitucional sudafricana se pronunció sobre la naturaleza de la extradición para reconocer que involucra (i) actos de soberanía de los dos Estados, (ii) la solicitud de un Estado al otro para que envíe a un supuesto delincuente o a un condenado, y (iii) el envío de la persona requerida para que sea procesado y condenado en el territorio del estado requirente. De tal forma, la extradición contempla dimensiones referidas a la soberanía de los Estados y sus relaciones de cooperación, y la mixtura entre el derecho interno y el derecho internacional.

Desde esta perspectiva, es innegable el nexo entre los intereses estatales y la concesión o negación de la extradición. De hecho, la historia de la extradición es un reflejo de las relaciones políticas entre los Estados. Por esas razones, Bassiouni[370] destaca la relevancia de ciertas consideraciones para conceder o negar la extradición: (i) la relación entre el derecho y la política pública, (ii) los factores políticos, (iii) las preocupaciones humanitarias o de derechos humanos, y (iv) las consideraciones prácticas. Por supuesto, se trata de aspectos que no son estrictamente jurídicos y, por lo tanto, en el ordenamiento colombiano no corresponden al poder judicial, sino al ejecutivo.

5. A pesar de ser una figura antigua, Bassiouni[371] afirma que las generalidades del proceso y los participantes del mismo no han cambiado mucho a lo largo de la historia, pero los fundamentos jurídicos y algunas prácticas de los Estados que se consideran admisibles sí. En particular, se destaca la protección de los derechos humanos para limitar el poder de los Estados involucrados.

Con todo, resulta llamativo que, a pesar de los cambios en la normativa internacional, en particular en materia de derechos humanos, la práctica de la extradición no haya cambiado mucho. Esto se debe a que es considerada un acto de soberanía, un procedimiento legal sui generis que no pretende establecer la culpabilidad o inocencia, sino determinar si una

persona puede ser llevada a juicio donde ha sido acusada, o ser llevada para cumplir una condena debidamente impuesta por otro Estado.

La estabilidad del concepto y del trámite general no implica que la idea de extradición haya estado libre de discusiones para afrontar distintos desafíos. En efecto, ante los crímenes graves y masivos que repudia la comunidad internacional se han presentado debates sobre la obligación de extraditar, no sobre su concepto o trámite genérico.

Ante la obligación de extraditar o sancionar, Van Steenberghe[372] ha dicho que el alcance de la misma está ligado a la naturaleza de crímenes, pero esa valoración de derecho internacional involucra la soberanía de los Estados. De hecho, Bassiouni[373] sólo censura la defensa de los intereses políticos o de Estado cuando se trata de la negativa de extradición en crímenes internacionales o en casos de responsables de graves violaciones a derechos humanos o violaciones al ius cogens.

6. Puede concluirse que la extradición no puede asimilarse a un proceso penal o a ningún otro porque tiene una naturaleza propia y específica. Además, los deberes estatales en la materia deben ser interpretados desde los estándares jurídicos y políticos de los propios Estados, salvo excepciones referidas a la necesidad de hacer justicia en crímenes graves y masivos que atenten contra la humanidad. Con todo, es un acto soberano que dependerá de las razones de cada Estado en un momento específico.

7. Con base en estas generalidades sobre la extradición, a continuación, rebatiré las principales tesis de la mayoría que llevaron a la declaratoria de inexecutable de las expresiones “verificará” -que fue reemplazada por “evaluará”- y “no” contenidas respectivamente en el inciso primero y segundo del artículo 54 de la Ley 1922 de 2018 que era del siguiente tenor:

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

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

Por su parte, el artículo 19 del Acto Legislativo 01 de 2017, norma constitucional sobre la materia, establece lo siguiente:

“Artículo transitorio 19. Sobre la extradición. No se podrán conceder la extradición ni tomar medidas de aseguramiento con fines de extradición respecto de hechos o conductas objeto de este Sistema y en particular de la Jurisdicción Especial para la Paz, ocasionados u ocurridos durante el conflicto armado interno o con ocasión de este hasta la finalización del mismo, trátense de delitos amniables o de delitos no amniables, y en especial por ningún delito político, de rebelión o conexo con los anteriores, ya hubieran sido cometidos dentro o fuera de Colombia.

Dicha garantía de no extradición alcanza a todos los integrantes de las FARC-EP y a personas acusadas de formar parte de dicha organización, por cualquier conducta realizada

con anterioridad a la firma del acuerdo final, para aquellas personas que se sometan al SIVJRNR.

Cuando se alegue, respecto de un integrante de las FARC-EP o de una persona acusada de ser integrante de dicha organización, que la conducta atribuida en la solicitud de extradición hubiere ocurrido con posterioridad a la firma del Acuerdo Final, la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz evaluará la conducta atribuida para determinar la fecha precisa de su realización y decidir el procedimiento apropiado. En el evento de que la conducta hubiere ocurrido con anterioridad a la firma del Acuerdo Final o cuando se trate de una conducta estrechamente vinculada al proceso de dejación de armas y que hubiere tenido lugar antes de concluir este, la remitirán a la Sala de Reconocimiento para lo de su competencia, en este supuesto excluyendo siempre la extradición. En caso de que la ejecución de la conducta haya comenzado con posterioridad a la firma del Acuerdo Final y no esté estrechamente vinculada al proceso de dejación de armas, la remitirá a la autoridad judicial competente para que sea investigada y juzgada en Colombia, sin excluir la posibilidad de extradición. (...)"

8. Considero que la posición mayoritaria hizo una declaratoria parcial de inconstitucionalidad con base en el traslado de categorías propias del derecho penal ordinario, en particular el concepto de debido proceso, a un trámite que no tiene la naturaleza de un proceso y menos de un proceso penal. En efecto, la extradición no es un proceso penal, ni siquiera es un proceso en estricto sentido, es un trámite de naturaleza mixta (administrativa y judicial) que involucra aspectos de derecho internacional y de derecho interno de los Estados, por eso participan tanto el poder ejecutivo y como el judicial.[374]

Por otra parte, definió la autonomía e independencia judiciales de tal manera que constitucionalizó la obligatoriedad de practicar pruebas por parte de los jueces de la Sección de Revisión y eventualmente de otros jueces, con lo que no sólo desconoció la realidad de los procesos judiciales, sino que pasó por alto el respeto a la libertad de configuración del Legislador para diseñar los procesos y procedimientos, aspecto que adquiere mayor relevancia en escenarios transicionales. La tesis mayoritaria parte de una comprensión errada de la norma a la que subyacen diversos argumentos de conveniencia, en particular en torno a una supuesta e hipotética violación de los derechos de las víctimas. Las razones de conveniencia no son invocables en un análisis de constitucionalidad y mal podrían ser el fundamento de la declaratoria de inexecutable con la que concluye este fallo.

Finalmente, quisiera enfatizar en que los desafíos que plantean los procesos transicionales, entre ellos la necesidad de procesar a los sujetos acusados de crímenes considerados graves por la comunidad internacional, sí han generado distintos debates sobre la figura de la extradición, pero ni el derecho comparado ni la doctrina han considerado alterar la naturaleza de este trámite, como lo hace la postura de la mayoría, que con este fallo ha impuesto al Legislador límites a su libertad de configuración -que no derivan de la Constitución- para el diseño del trámite de extradición transicional.

9. Para la mayoría, procedía la declaratoria de inexecutable porque, aunque no lo dice

expresamente, en un escenario transicional el trámite de extradición debe ser idéntico al llevado a cabo en contextos ordinarios, en particular en lo referido a la práctica de pruebas. Por lo tanto, en virtud del debido proceso y de la independencia y autonomía judiciales, el juez que analiza la solicitud de extradición necesariamente debe tener la potestad de decretar pruebas para determinar la fecha de ocurrencia de los hechos delictivos, de lo contrario tomaría una decisión irracional, imposible de justificar y fundamentar. La posición mayoritaria alega que esta misma comprensión fue asumida por el Legislador en los inicios del trámite de esta norma, pero fue “descontextualizada” en las etapas siguientes. Por lo tanto, el juez debe no sólo verificar sino evaluar que los hechos a los que se refiere la solicitud de extradición sean anteriores a la firma de los acuerdos a fin de conceder la garantía de no extradición y debe tener la potestad de practicar pruebas.

10. Considero que la posición mayoritaria incurre en imprecisiones conceptuales en las siguientes materias: (i) la naturaleza de la extradición en la justicia transicional y el rol del ejecutivo, (ii) la noción de prueba y sus estándares de valoración en relación con el debido proceso, (iii) las consecuencias de lo no probado en el trámite de la extradición en el marco de este proceso transicional, (v) la autonomía judicial, y (vi) la libertad de configuración del Legislador.

11. Como fue visto previamente, existe consenso en que la extradición es un trámite sui generis que tiene como protagonistas a los Estados, quienes pueden invocar legítimamente razones de orden político para acceder o negarse a la extradición. Esta figura no es un proceso como tal y menos un proceso penal, se trata de un trámite que busca ser expedito con el fin de lograr los objetivos de lucha contra la criminalidad. Ha sido un concepto históricamente estable, sin embargo, su práctica ha involucrado consideraciones humanitarias con respecto a los procesados y condenados, y preocupaciones en materia de derechos humanos a fin de lograr justicia en crímenes internacionales y en casos de violaciones graves y sistemáticas a los derechos humanos.

De acuerdo con esta descripción, las categorías conceptuales propias de la constitucionalización de la teoría general del proceso y del derecho procesal penal ordinario no resultan completamente predicables de esta institución, ni exigibles en términos constitucionales. En efecto, el trámite de extradición y el proceso penal son estructuras distintas, pues este último es el más riguroso de todos. Por lo mismo, la libertad de configuración del Legislador al diseñar cada proceso es diferente, en particular, si se trata de situaciones específicas, como la misma justicia transicional. Por otro lado, por regla general, las valoraciones políticas relacionadas con la justicia transicional, incluida la extradición, corresponden a los jefes de Estado, en este caso al Presidente de la República (art. 189.2 superior), pero sobre este aspecto profundizaré más adelante.

12. Aunque concuerdo con la ponencia en que la Sala de Revisión de la Jurisdicción Especial de Paz debe arribar a una convicción sobre la fecha de ocurrencia de los hechos para que opere o se mantenga la garantía de no extradición, creo que no se trata de un estándar probatorio como el del proceso penal, pues eso sería contrario a la naturaleza de estos dos institutos.

Para interpretar adecuadamente las especificidades probatorias en el trámite de

extradición, es necesario entender que esta figura no corresponde a un proceso penal, dado que no existe contradicción del acervo probatorio enviado por el Estado requirente en el país donde se encuentra la persona solicitada, y mucho menos se efectúan raciocinios de responsabilidad penal, pues tal actuación pondría en tela de juicio la soberanía del Estado requirente[375]. Por lo tanto, no es trasladable a esta institución la figura del debido proceso penal con todos sus elementos y sin mayor miramiento.

13. Con todo, eso no implica que las autoridades involucradas, en particular los jueces, estén relevados de mantener la racionalidad en sus análisis. Considero que la mayoría llega a esta conclusión extrema porque confunde aspectos conceptuales en materia probatoria.

Como lo afirman estudiosos del tema[376], desde una concepción epistémica y no retórica de la prueba se hace imperativa la demostración racional de los hechos o la comprobación de la verdad de los hechos relevantes. En este punto es indispensable recordar que la verdad procesal es relativa, pues tiene todos los límites connaturales a las posibilidades de conocimiento y los resultantes de los diseños procesales. Por ejemplo, una concepción correspondentista de la verdad exige que se determine, con las pruebas disponibles, si los hechos de los que dependen las posiciones jurídicas objeto de la controversia se produjeron efectivamente en el mundo “exterior” que se supone existente y cognoscible.

Hasta este punto no hay ninguna discrepancia con las ideas que subyacen la argumentación general de la mayoría. No obstante, la decisión de la que me aparto parcialmente desconoce que los estándares probatorios varían en las distintas clases de procesos y trámites. En efecto, la diferencia se presenta en el margen de error que se considera tolerable en la comprobación del hecho. Por ejemplo, el estándar más fuerte es el del derecho penal porque en un Estado Social de Derecho es prácticamente intolerable el error. La determinación del margen de error tolerable es un aspecto importante de la racionalidad de la decisión, permite tanto construirla como analizarla con base en el estándar apropiado.

De acuerdo con estas tesis, si la extradición no es un proceso penal, sino que es un trámite sui generis que no puede tener efectos de cosa juzgada, el estándar probatorio exigible es completamente distinto. En efecto, el margen de error tolerable es mayor que en el proceso penal, pues, en principio, no se afectan los derechos del individuo con la fuerza de un fallo penal. Por eso podría ser admisible la opción que adoptó el Legislador consistente en que la Sección de Revisión no pueda decretar pruebas.

14. La determinación del límite temporal al que se refiere la norma estudiada en esta oportunidad no requiere necesariamente de un despliegue probatorio (art. 19 AL 01/17). Eso no significa que el juez no reciba elementos que le permitan adelantar una comprobación racional de los hechos pues, por el diseño del trámite, puede suponerse que recibe esa información adjunta a la solicitud.

Claramente, es un trámite distinto al de la extradición ordinaria, pues en ese caso sí es posible para el juez practicar pruebas. Con todo, no pienso que sea un diseño contrario a la Constitución, en efecto, no es absolutamente indispensable que el juez pueda practicar pruebas en el trámite de extradición para determinar la fecha de ocurrencia de los hechos

delictivos, pues si el expediente que recibe no cuenta con suficientes elementos de juicio, deberá mantener la garantía de no extradición si se cumplen los requisitos para hacerlo. No obstante, si se acredita debidamente información adicional, la solicitud puede revisarse nuevamente y deberá valorarse de acuerdo con la documentación adjunta. La opción que acogió el Legislador en la norma bajo examen no lleva necesariamente a la adopción de una decisión irracional o sin fundamento, no convierte al juez en un arúspice, como lo afirma la mayoría, simplemente pone toda la obligación probatoria en cabeza del Estado requirente y de las demás autoridades que impulsan el trámite.

15. En ese punto la mayoría supone una situación que no necesariamente se presenta: parte de la hipótesis de que los jueces deben necesariamente retirar la garantía de no extradición, aunque no tengan certeza de la fecha de los hechos delictivos. Esta suposición desconoce las normas en la materia, pues tanto la norma acusada, como el propio Acto Legislativo 01 de 2017, indican que esa fecha es un dato fundamental que determina el procedimiento a seguir. Es evidente que, sin la verificación de la fecha, no podría tomarse ninguna decisión, con lo que, en principio, se mantendría la garantía de no extradición, una interpretación distinta carece de fundamento jurídico.

Por otra parte, la mayoría incurre en una confusión conceptual consistente en ligar la racionalidad de la decisión con la práctica de pruebas, aunque, en ciertas etapas procesales y trámites sui generis como la extradición, esta última no es una condición necesaria y suficiente de la primera. Efectivamente, es posible arribar a una decisión racional sin practicar pruebas, especialmente en un trámite como el de la extradición en el marco de la justicia transicional al menos por dos razones (i) siempre puede mantenerse la situación jurídica tal y como está, esto es, con la garantía de no extradición cuando hay elementos para su configuración, y (ii) es un trámite que inicia en el poder ejecutivo y que consta de un expediente que incluye elementos de juicio que permiten al juez determinar, entre otros, la fecha de ocurrencia de los hechos.

16. Con base en esa comprensión errada del sistema normativo sobre extradición en el marco de la justicia transicional la mayoría construye un argumento sobre la supuesta violación del derecho al debido proceso, no es claro si en general o de las víctimas, y de la independencia y autonomía judiciales, con lo que desconoce el margen de configuración del Legislador en la materia y las especificidades de la justicia transicional.

La argumentación mayoritaria expone que

“en la órbita de la autonomía y la independencia judiciales, están incorporadas la totalidad de facultades con las que cuentan los administradores de justicia. En esa medida, dado que los jueces tienen la potestad de decretar y practicar pruebas, la imposibilidad de que estas autoridades obtengan los elementos de juicio necesarios para adoptar una decisión correctamente fundada y que asegure la prevalencia de la justicia material, así como el debido proceso, constituye una intromisión constitucionalmente inaceptable a esos principios.” (Subraya fuera del texto)

Las afirmaciones son de un alto nivel de generalidad que acarrea imprecisiones. En efecto, parten de la idea de que todos los administradores de justicia cuentan con una “totalidad de facultades” sin explicar a qué se refiere ese concepto. Al no existir una explicación mínima,

el argumento no considera situaciones que harían falsa la afirmación, en efecto, son claras las diferentes potestades y límites de los jueces en ciertas etapas procesales y en el trámite de algunos recursos. En esos casos el enunciado tan genérico propuesto por la mayoría es falso porque los administradores de justicia no siempre cuentan con la totalidad de facultades -entendida como la potestad para decretar pruebas sin más- y ello no afecta la autonomía y la independencia judiciales.

Además, incurre nuevamente en el error de pensar que, si un juez no recauda pruebas por sí mismo, no puede obtener los elementos de juicio necesarios para tomar una decisión racional, con lo que desconoce que, por su naturaleza, el trámite de extradición transicional inicia con un acervo documental del cual el juez puede derivar o no la fecha de ocurrencia de los hechos delictivos. Si no la obtiene, no se altera la situación jurídica del solicitado, pues si este ha acreditado los requisitos para mantener la garantía de no extradición, esta seguirá incólume, lo que no obsta para que, ante una nueva solicitud con un expediente más completo, se deba adelantar otro análisis.

17. Por otra parte, este argumento es una petición de principio, un argumento circular, pues para justificar la competencia para decretar pruebas supone esa competencia como característica definitoria de la autonomía e independencia judiciales. Esta perspectiva totalizante, que indica que siempre y bajo cualquier circunstancia el juez debe tener la potestad de decretar pruebas, desconoce que el concepto de Estado Social de Derecho (art. 1 superior) impone límites a los jueces. Efectivamente, no siempre pueden ejercer esa "totalidad de facultades" a las que alude la mayoría y que, aunque no se explican, al parecer se refieren, entre otras, a la potestad de practicar pruebas. Es un argumento falaz no sólo por su construcción formal sino porque no en todo tipo de trámite el juez es competente para ello, el alcance de sus competencias es variable y corresponde al Legislador, dentro de cierto margen, diseñar los procedimientos, sin que ello implique una violación a la Constitución, todo lo contrario, la Carta lo exige.

18. La afirmación de la mayoría desconoce que la independencia y autonomía judiciales están limitadas por las formas propias de cada juicio (art. 29 constitucional). Estas formas no implican que siempre y en todo procedimiento el juez debe actuar de la misma manera, pues está sometido a la legalidad. Además, no se puede analizar la libertad de configuración del Legislador en el diseño de los procedimientos y trámites con un estándar único, pues cada proceso es distinto y los criterios serán también variables. La práctica de pruebas no es la excepción, pues no en todos los trámites puede decretarlas.

En el caso de la extradición, que se ha dicho reiteradamente que no corresponde a un proceso penal ni a un juicio, los estándares son distintos y el Legislador tiene un margen amplio para configurar el trámite, especialmente en la excepcionalidad que implica la transición. Con todo, que el juez no pueda practicar pruebas no genera que el procedimiento o su decisión estén relevados de exponer un adecuado razonamiento, pues por la naturaleza de la figura, las diligencias inician con un expediente que contiene las pruebas que el gobierno requirente remite para iniciar el trámite, de conformidad con el marco jurídico aplicable. Además, por la investidura de un juez es que resulta inadmisibles alegar que se convierte en un autómatas incapaz de valorar elementos sólo porque no puede practicar pruebas.

19. En suma, la posición mayoritaria estima que resulta violatorio del debido proceso que el juez de extradición no pueda decretar pruebas. Discrepo de esa tesis por las siguientes razones: (i) no se trata de un proceso penal ni de un proceso judicial en estricto sentido, es un trámite mixto que involucra al poder ejecutivo y al judicial, por eso no son exigibles los estándares del proceso penal. (ii) Aunque corresponda a la etapa judicial, es una fase especial que no implica necesariamente que se deban recaudar pruebas. En efecto, por tratarse de un trámite sui generis, la Sección de Revisión también tiene unas competencias específicas, de hecho, a diferencia de ciertos procesos, el trámite de extradición inicia con un acervo probatorio propio y permite mantener la situación jurídica vigente -lo que incluye la garantía de no extradición- hasta que ciertas circunstancias cambien o ciertos documentos se alleguen. De tal suerte, la naturaleza de la figura dista completamente de otro tipo de trámites o procedimientos. (iii) De acuerdo con lo anterior, no parece ser insuficiente, en términos constitucionales, que el juez se base en el expediente remitido pues, en cualquier caso, esos elementos permiten fundamentar la decisión de manera racional, elemento fundamental en un Estado Social de Derecho.

20. Adicionalmente, la mayoría pretende fortalecer este argumento con la consideración sobre los derechos de las víctimas, en efecto, en el fundamento 63 dice lo siguiente

“todos los trámites que se adelanten al interior de la JEP deberán estar animados en el debido proceso, y a los parámetros de autonomía e independencia judicial previamente desarrollados y desde luego las actuaciones por medio de las cuales se define la posibilidad de extradición no son la excepción. Debe resaltarse que este no es un asunto baladí, al contrario, se funda en los contenidos constitucionales que se introdujeron con el Acto Legislativo 01 de 2017, dados los puntos contenidos en el Acuerdo Final -5.1. punto 72-, cuyo objeto no puede mirarse exclusivamente desde el sujeto titular de la garantía de no extradición, sino, especialmente, de las víctimas, quienes podrán contar con la verdad de aquel que se somete a la JEP, pues de operar la extradición, el individuo remitido a otro país, no se vería obligado ni a reconocer la verdad que alienta el sistema integral transicional ni tampoco esas víctimas satisfarían su derecho a la justicia. Asimismo, el extraditado no se sentirá obligado a reparar o prometer la no repetición de las conductas repudiadas.” (negrilla original, citas internas suprimidas)

21. La postura mayoritaria supone que, si la Sección de Revisión no puede decretar pruebas para establecer la fecha de ocurrencia de los hechos, deberá necesariamente remitir a la Corte Suprema de Justicia que, a su vez, deberá conceptuar favorablemente sobre la extradición. Esta interpretación no tiene soporte alguno, pues no se sigue de las normas que, ante la indeterminación de la fecha, proceda la remisión a la justicia ordinaria, y menos aún que esta deba necesariamente rendir concepto favorable. De hecho, tal como ocurre en los trámites usuales de extradición, en ausencia de una prueba determinante, la Sección de Revisión puede mantener la situación jurídica del requerido. En este caso, la Sección de Revisión debe asegurar, en principio, la garantía de no extradición, a menos que sea cuestionada con la certeza de la fecha de ocurrencia de los hechos delictivos. De tal forma, considero que la mayoría opta por un argumento que carece de fundamentos normativos para construir todo el razonamiento.

22. Aunque estas serían razones suficientes para explicar mi desacuerdo con la mayoría,

considero importante insistir en que no es admisible que la Corte Constitucional esgrima razones de conveniencia para soportar sus decisiones, claramente eso excede sus competencias y, por tanto, viola los postulados básicos de nuestro sistema jurídico. En efecto, el razonamiento mayoritario parte de una suposición: ante la falta de certeza en la determinación de la fecha de ocurrencia de los hechos delictivos endilgados al solicitado en extradición, la Sección de Revisión debe remitir a la Corte Suprema de Justicia que necesariamente rendirá concepto favorable a la extradición. De ella deriva una consecuencia que juzga inconstitucional: se sacrificarían los derechos de las víctimas. Sin embargo, la suposición original no es más que una hipótesis y la supuesta consecuencia que se deriva comparte esa naturaleza e ignora las múltiples fórmulas -no sólo jurídicas sino tecnológicas- que permiten que, aun en el caso de personas extraditadas, se puedan garantizar los derechos de las víctimas.

Dos suposiciones no constituyen razón suficiente para declarar la inconstitucionalidad de una norma. En efecto, la indeterminación en la fecha no permite tomar decisión alguna que altere la situación jurídica del requerido, quien, a primera vista, gozaría de la garantía de no extradición. El Acto Legislativo 01 de 2017 dispone que sólo ante la determinación de la fecha precisa procede “remitir a la autoridad judicial competente para que sea investigada y juzgada en Colombia sin excluir la posibilidad de extradición”. Con base en la norma es posible deducir que, ante la indeterminación, no procede ninguna acción, pues la situación jurídica de la garantía de extradición debe ser mantenida si se han cumplido los requisitos para ello.

Por otra parte, existen otros mecanismos para satisfacer los derechos de las víctimas, justamente por eso la garantía de no extradición no es absoluta, en efecto, quienes hayan comenzado a ejecutar conductas delictivas con posterioridad a la firma del Acuerdo Final y estas no se encuentren estrechamente vinculadas al proceso de dejación de armas, pueden ser extraditados, incluso si contaran con información o bienes que pudieran resarcir los derechos de las víctimas. Esa previsión demuestra que la norma parte de un punto central: los derechos de las víctimas pueden ser garantizados incluso en el caso de individuos extraditados. Sin embargo, para la mayoría esa posibilidad no existe o, por lo menos, no explica por qué no es suficiente desde el punto de vista constitucional.

23. De acuerdo con ello, podría concluirse que los derechos de las víctimas deben ser considerados para decidir si se persigue penalmente a nivel interno o se extradita según sea el caso, pero la valoración sobre cuál es la mejor opción no corresponde a este tribunal constitucional ni al juez del SIVJNR, corresponde al Estado en virtud del principio *aut dedere aut judicare* que guía la comprensión de la figura de la extradición.

24. Adicionalmente, considero que la extradición no necesariamente anula la verdad para las víctimas, se trata de un argumento de conveniencia porque existen otros medios, que no requieren de la presencia física del individuo en el territorio colombiano para asegurarla y garantizarla. Obviamente, dependerá de los diseños y actuaciones institucionales en la búsqueda de la verdad y de la satisfacción de otros derechos de las víctimas. En cambio, convertir el trámite de extradición en una figura distinta puede incluso afectar las relaciones internacionales cuya dirección no les corresponde a los jueces sino al Presidente de la República (art. 189.2 superior). Insisto en que la posición mayoritaria no justifica por qué

debe declararse la inexecutable parcial del artículo 54 de la Ley 1922 de 2018 pues, aunque se trata de un proceso transicional, la Corte no puede declarar inconstitucional la opción del Legislador por considerar que el diseño de la extradición es anti práctico o poco conveniente, o perfectible, como es toda creación humana. Tal proceder usurpa la voluntad democrática y es un riesgo de gran magnitud en un Estado Social de Derecho

25. Por otra parte, considero que el fallo de exequibilidad condicionada del artículo 502 de la Ley 906 de 2004 es ambiguo y obliga a la Corte Suprema de Justicia a que pondere los derechos de las víctimas, de un lado, y cuestiones eminentemente políticas y de conveniencia, por el otro, a pesar de que estas últimas valoraciones corresponden al Presidente de la República.

La norma analizada establecía lo siguiente:

ARTÍCULO 502. FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN QUE CONCEDE O NIEGA LA EXTRADICIÓN. La Corte Suprema de Justicia, fundamentará su concepto en la validez formal de la documentación presentada, en la demostración plena de la identidad del solicitado, en el principio de la doble incriminación, en la equivalencia de la providencia proferida en el extranjero y, cuando fuere el caso, en el cumplimiento de lo previsto en los tratados públicos.”

La sentencia de la que me aparto parcialmente declaró la exequibilidad condicionada de la disposición en el siguiente sentido:

“la Corte Suprema de Justicia, cuando se tratare de un integrante de las Farc-EP o de una persona acusada de integrar dicha organización, deberá ponderar – conforme al artículo 19 del Acto Legislativo 01 de 2017- i) la obligación del Estado de investigar y juzgar las graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, particularmente a los máximos responsables de los crímenes de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra cometidos de manera sistemática; ii) los objetivos del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición dirigidos a la protección de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición y iii) los principios derivados de las normas internas y de los compromisos adquiridos internacionalmente por Colombia aplicables a la extradición”

26. Además de las consideraciones generales sobre la extradición que ya expuse, en particular las relacionadas con la importancia de la valoración de razones de Estado y con las competencias del Jefe de Estado en la materia, me remito a algunas razones de la aclaración de voto que presenté a la sentencia C-080 de 2018, por medio de la cual la Corte ejerció el control automático de constitucionalidad del Proyecto de Ley Estatutaria número 08 de 2017 Senado, 016 de 2017 Cámara, “Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz” referidas a la necesidad de interpretar la normativa sobre extradición a fin de no aumentar los requisitos para su procedencia, pues se trata de un asunto de relaciones internacionales que además debe tomar en consideración los objetivos de la garantía de no extradición. Lógicamente, estas tesis ahora no corresponden a simples precisiones sobre la argumentación, sino a discrepancias con la posición mayoritaria.

De acuerdo con ello, resalté que, para que proceda la extradición de los máximos responsables, no es indispensable que hayan sido juzgados en Colombia. Eso no significa que no deban ponderarse el deber de cooperación internacional en la lucha contra el delito y la satisfacción de los principios constitucionales de la paz, los derechos de las víctimas y la obligación estatal de investigar, juzgar y sancionar los delitos más graves.

Sin embargo, esta consideración no puede leerse como una regla que obligue al Estado a conferir la extradición de nacionales solo cuando hayan sido juzgados en Colombia. En efecto, el artículo 19 del Acto Legislativo 1 de 2017 expresamente autorizó a extraditar a quien delinquiró con posterioridad a la firma del Acuerdo Final y conforme a las condiciones señaladas en dicha disposición superior. Por ende, es claro que la obligación estatal de investigar, juzgar y sancionar puede cumplirse incluso sin la comparecencia del presunto responsable, de modo que la extradición no opera, en sí misma considerada, como una barrera para la satisfacción de dicho deber.

Si se parte de esta premisa, la labor de ponderación antes señalada no puede comprenderse de manera tal que se proscriba la extradición hasta tanto se realice la investigación, juzgamiento y sanción en Colombia. En cambio, en el caso de delitos respecto de los cuales la JEP verifique que fueron cometidos luego de suscrito el Acuerdo Final, la procedencia de la extradición es regulada por las normas comunes, que confieren al Presidente de la República la facultad para decidir sobre la materia, previo concepto favorable de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Sobre este asunto debe tenerse en cuenta que, en los términos del Acto Legislativo 1 de 2017, la garantía de no extradición se aplica exclusivamente respecto de los responsables de aquellas conductas cometidas antes de la suscripción del Acuerdo Final y vinculadas con el conflicto armado. En ese sentido, dicha garantía cumple un doble propósito, que es el que quiero destacar en esta ocasión y que considero desconocido por la mayoría: (i) evitar que los beneficiarios del mencionado Acuerdo sean juzgados fuera de Colombia y, de esta forma, evadan los compromisos adquiridos con la firma del Acuerdo; y (ii) servir de incentivo para que dichos beneficiarios no cometan nuevos delitos.

En reiteración de los argumentos descritos, insisto en que la norma estudiada en esta oportunidad no puede interpretarse de modo tal que establezca requisitos concomitantes para la extradición, que vayan más allá de la garantía de que trata el Acto Legislativo 1 de 2017 para los sujetos beneficiarios de las condiciones contenidas en el Acuerdo Final. Además, de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente, una vez se cuenta con el concepto jurídico favorable de la Corte Suprema de Justicia, la decisión de extraditar connacionales queda en cabeza del Presidente, en virtud de su condición de jefe de Estado.

27. En efecto, la Constitución establece la función del Presidente en los siguientes términos:

“ARTICULO 189. Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:

(...)

2. Dirigir las relaciones internacionales. Nombrar a los agentes diplomáticos y consulares, recibir a los agentes respectivos y celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados o convenios que se someterán a la aprobación del Congreso.”
(Negrilla no original)

Esta potestad debe ser entendida de conformidad con el artículo 9 superior cuyo texto dice lo siguiente:

“ARTICULO 9o. Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia.

De igual manera, la política exterior de Colombia se orientará hacia la integración latinoamericana y del Caribe.”

28. La jurisprudencia constitucional ha analizado el alcance de la dirección de las relaciones internacionales que se encuentra en cabeza del Presidente de la República. Incluso en materia de extradición ordinaria ha destacado que

“Cumplidos los requisitos formales de la extradición, siempre y cuando el concepto de la Corte Suprema de Justicia sea positivo, corresponde al Presidente de la República, como supremo director de las relaciones internacionales del país, resolver la solicitud de extradición. La Ley 906 de 2004 prevé asimismo la intervención del Fiscal General de la Nación para efectos de la captura en caso de concederse la extradición.”[378]

Por lo tanto, sólo a él le compete hacer las valoraciones propias de los intereses de Estado que resulten relevantes en un trámite de extradición, incluso en un escenario de justicia transicional, pues esa característica de la extradición y la funciones del Presidente de la República no se ven alteradas. Efectivamente, la interpretación de estas últimas no sufre transformación alguna a pesar de la transición, pues eso atentaría contra la noción misma del Estado Social de Derecho que exige que el cambio en esta función se haga mediante los procedimientos pertinentes, de otra forma podría suplantarse la voluntad del constituyente de manera arbitraria. La Corte ha dicho que el Presidente, como “Jefe de Estado y como director de las relaciones internacionales, tendrá la obligación de emprender todas las acciones que, según las normas del derecho internacional y del derecho interno, resulten pertinentes para defender los intereses del Estado”[379] ante las instancias judiciales y políticas que correspondan, lo cual, sin duda, incluye los trámites de extradición, incluso en un escenario transicional y su análisis previo a la concesión o negación.

De tal suerte, a pesar de la colaboración armónica entre los poderes del Estado, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en la autonomía del Presidente de la República en el manejo de las relaciones internacionales. La sentencia C-1050 de 2012 dijo al respecto lo siguiente:

“5.2.6. La decisión que ahora adopta la Sala reitera la defensa de la ‘plena autonomía’ que la jurisprudencia constitucional ha reconocido al Presidente de la República en el ejercicio

de sus competencias internacionales, reconocidas constitucionalmente. Así lo hizo en el pasado, por ejemplo, frente a la posibilidad de que el Congreso sometiera al Presidente a tener que contar con su autorización para poder viajar fuera del país (C-151 de 1993). En este caso se decidió que el precepto demandado vulneró el principio de independencia de las ramas del poder público entre otras razones, porque “[...] el legislador entra a interferir en un campo donde el Presidente goza de plena autonomía, como es el campo de las relaciones internacionales.”[380]”

En ese sentido reconoció que, en un régimen presidencial como el colombiano “el legislador no puede subordinar a parámetros o criterios suyos, el cumplimiento del Presidente de la República de funciones que le han sido conferidas directamente por parte del Constituyente. Hacerlo es buscar propósitos, eventualmente legítimos, desconociendo los límites competenciales propios del estado de derecho vigente.” Como consecuencia, la Corte declaró inexecutable la Ley 1501 de 2011 por violar la restricción constitucional que tiene el Congreso de la República de no interferir en el ejercicio de las competencias propias de otro poder. El fallo destacó que la expedición de pasaportes diplomáticos es una decisión del Gobierno Nacional que no puede ser tomada por el Congreso u ordenada por este de manera perentoria.

29. La doctrina acoge una visión similar, teniendo en cuenta la importancia de la dimensión del Derecho Internacional de la extradición. En efecto, destaca que esta figura involucra cuestiones eminentemente políticas y de conveniencia, que en un régimen presidencial corresponden exclusivamente al Presidente de la República. Incluso algunos doctrinantes entienden que la extradición se ubica dentro del Derecho Internacional General. La naturaleza de la extradición explica que, como fue relatado previamente, inicialmente fuera considerada como un acto netamente político entre soberanos, aunque ahora sea un procedimiento que también es jurídico y está reglado.

Por tratarse de un medio por el cual los Estados cooperan para la prevención, control y supresión de la criminalidad nacional e internacional, es innegable el nexo entre los intereses estatales y la concesión o negación de la extradición. De hecho, la historia de la extradición es un reflejo de las relaciones políticas entre los Estados.

La doctrina autorizada[381] destaca la relevancia de ciertas consideraciones para conceder o negar la extradición, por ejemplo: (i) la relación entre el derecho y la política pública, (ii) los factores políticos, (iii) las preocupaciones humanitarias o de derechos humanos, y (iv) las consideraciones prácticas. Por supuesto, se trata de aspectos que no son estrictamente jurídicos y, por lo tanto, en el ordenamiento colombiano no corresponden al poder judicial, sino al ejecutivo, incluso en contextos transicionales, pues ellos no alteran la división de poderes ni la naturaleza de la extradición. Efectivamente, habrá de ser el jefe de Estado quien, en ejercicio de su función, decida si es relevante o no considerar el contexto de transición para tomar la decisión sobre la extradición. Trasladar esa consideración al poder judicial es vaciar de contenido una competencia otorgada por la Constitución.

En efecto, diversos autores han sostenido que ante la obligación de extraditar o sancionar, se ha dicho que el alcance de la misma está ligado a la naturaleza de los crímenes, pero esa valoración de derecho internacional involucra la soberanía de los Estados. Por lo tanto, es

legítimo que un jefe de Estado considere ese tipo de razones cuando analice la extradición. En efecto, sólo sería censurable la defensa de los intereses políticos o de Estado cuando se trata de la negativa de extradición en crímenes internacionales o en casos de responsables de graves violaciones a derechos humanos o violaciones al *ius cogens*.

30. En síntesis, como puede observarse a través de argumentos normativos, jurisprudenciales y doctrinarios, la interpretación de la mayoría desconoce la naturaleza de la extradición y vacía de contenido una competencia constitucional de Presidente de la República como jefe de Estado. En efecto, se pierden sus dos objetivos, pues las personas que no pueden acogerse a la jurisdicción especial para la paz tendrían también una garantía de no ser extraditados, más allá de los márgenes previstos en el artículo 19 del Acto Legislativo 1 de 2017, el cual incorpora la garantía de no extradición exclusivamente a aquellas conductas cometidas antes de la suscripción del Acuerdo Final y que estén vinculadas al conflicto armado, no a otras hipótesis que no son parte de la normativa constitucional y, por tanto, no son parámetro de control. Además, extender la garantía de no extradición a los supuestos enunciados por el fallo del que discrepo parcialmente, e imponer a la Corte Suprema de Justicia su valoración, genera una restricción irrazonable e injustificada al margen de apreciación que la Carta Política confiere al Presidente de la República para decidir sobre las solicitudes de extradición. Este margen está estrechamente vinculado con su rol de dirección de las relaciones internacionales (art. 189.2 superior), el cual resulta delimitado, sin justificación aparente, con base en lo decidido por la Corte.

Por las razones anteriores me separo parcialmente de la decisión adoptada por la mayoría.

Fecha *ut supra*,

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

[1] Recibido el día 3 de agosto de 2018 en el Despacho del ponente.

[2] Ver folios 46 y siguientes cuaderno de pruebas I.

[3] Ver folio 2 del expediente.

[4] Inciso tercero, artículo 19 transitorio, Acto Legislativo 01 de 2018.

[5] Ver folio 3 del expediente.

[6] Ver folio 3 del expediente.

[7] Ver folio 4 del expediente.

[8] Acto Legislativo 01 de 2017, artículo 12 transitorio.

[9] Cita a la sentencia C-674 de 2018.

[10] Ver folio 6 del expediente.

[11] Acto Legislativo 01 de 2017, artículo 19 transitorio.

[12] Ver folio 6 del expediente.

[13] Ibídem.

[14] Cita la sentencia C-674 de 2018.

[15] Ver folio 9 del expediente.

[16] Ver folio 10 del expediente.

[17] Acto Legislativo 01 de 2017, artículo 5 transitorio.

[18] Ver folio 11 del expediente.

[19] Ibídem.

[20] Ver folio 39 del expediente.

[21] Ibídem.

[22] Ver folio 40 del expediente.

[23] Ver folio 46 del expediente.

[24] Ibídem.

[25] Ibídem.

[26] Ver folio 48 del expediente.

[27] Ver folio 49 del expediente.

[28] Ver folio 51 del expediente.

[29] Ver folio 52 del expediente.

[30] Ver folio 58 del expediente.

[32] Ver folio 60 del expediente.

[33] Ver folio 61 del expediente.

[34] Ver folio 64 del expediente.

[35] Ver folio 65 del expediente.

[36] Ibídem.

[37] Ver folio 66 del expediente.

- [38] Ver folio 68 del expediente.
- [39] Ver folio 70 del expediente.
- [40] Ver folio 77 del expediente.
- [41] Ver folio 79 del expediente.
- [42] Ver folio 81 del expediente.
- [43] Ver folio 82 del expediente.
- [44] Ibídem.
- [45] Ver folio 84 del expediente.
- [46] Ibídem.
- [47] Ver folio 86 del expediente.
- [48] Ver folio 87 del expediente.
- [49] Acto Legislativo 01 de 2017, artículo 21 transitorio.
- [50] Ver folio 89 del expediente.
- [51] Ibídem.
- [52] Ver folio 355 del expediente.
- [53] Ver folio 356 del expediente.
- [54] Ibídem.
- [55] Ibídem.
- [56] Ver folio 357 del expediente.
- [57] Ver folio 276 del expediente.
- [58] Ver folio 278 del expediente.
- [59] Ver folio 286 del expediente.
- [60] Ver folio 287 del expediente.
- [61] Ver folio 291 del expediente.
- [62] Ver folio 292 del expediente.
- [64] Ver folio 296 del expediente.

[65] Ver folio 167 del expediente.

[66] *Ibíd.*

[67] Ver folio 168 del expediente.

[68] Ver folio 172 del expediente.

[69] Ver folio 179 del expediente.

[70] Ver folio 181 del expediente.

[71] Ver folio 187 del expediente.

[72] Ver folio 212 del expediente.

[73] Ver folio 213 del expediente.

[74] Ver folio 214 del expediente.

[75] Ver folio 216 del expediente.

[76] CIDH, Informe No. 136/99 22 de diciembre de 1999.

[77] Ver folio 224 del expediente. Corte IDH. Caso Barrios Altos Vs. Perú. Sentencia de 30 de noviembre de 2001.

[78] Ver folio 226 del expediente.

[79] Ver folio 194 del expediente.

[80] Ver folio 195 del expediente.

[81] Ver folio 196 del expediente.

[82] Ver folio 197 del expediente.

[83] Ver folio 198 del expediente.

[84] Ver folio 199 del expediente.

[85] *Ibíd.*

[86] Ver folio 271 del expediente.

[87] Ver folio 272 del expediente.

[88] Ver folio 154 del expediente.

[89] Ver folio 156 del expediente.

[90] Ver folios 151 y siguientes del expediente.

[91] Ver folio 203 del expediente.

[92] Ver folio 204 del expediente.

[93] Ver folio 206 del expediente.

[94] Ver folio 267 del expediente.

[95] Ver folio 268 del expediente.

[96] Ibídem.

[97] Ver folio 373 del expediente.

[98] Ver folio 373 del expediente.

[99] Ver folio 377 del expediente.

[100] Ver folio 380 del expediente.

[101] Ver folio 381 del expediente.

[102] Ver folio 383 del expediente.

[103] Ibídem.

[104] Ver folio 385 del expediente.

[105] Ver folio 442 del expediente.

[106] Ver folio 443 del expediente.

[107] Ver folio 455 del expediente.

[108] Ver folio 468 del expediente.

[109] Ver folio 470 del expediente.

[110] Ver folio 476 del expediente.

[111] Ibídem.

[112] Ver folio 493 del expediente.

[113] Ver folio 141 del expediente.

[114] Ver folio 144 del expediente.

[115] Ver folio 146 del expediente.

[117] Ver folio 321 del expediente.

[118] Ver folio 389 del expediente.

[119] *Ibíd.*

[120] Ver folio 398 del expediente.

[121] Ver folio 399 del expediente.

[122] Ver folio 400 del expediente.

[123] Ver folio 401 del expediente.

[124] Ver folio 504 del expediente.

[125] Ver folio 505 del expediente.

[126] Ver folio 506 del expediente.

[127] Ver folio 507 del expediente.

[128] Artículo 19 transitorio A.L 01 de 2017.

[129] Ver folio 509 del expediente.

[130] Ver folio 510 del expediente.

[131] Ver folio 239 del expediente.

[132] *Ibíd.*

[133] Ver folio 251 del expediente.

[134] Ver folio 259 del expediente.

[135] Ver folio 514 del expediente.

[136] Ver folio 515 del expediente.

[137] Ver folio 520 del expediente.

[138] Ver folio 521 del expediente.

[139] Ver folio 522 del expediente. Sentencia de noviembre 3 de 2004. Rad 22072.

[140] *Ibíd.*

[141] Ver folio 524 del expediente.

[142] Ver folio 529 del expediente.

[143] Ver folio 530 del expediente.

[144] Ver folio 531 del expediente.

[145] Ver folio 534 del expediente.

[146] Ver folio 536 del expediente.

[147] Ver folio 537 del expediente.

[148] Ministerio del Interior.

[149] En la sentencia C874 de 2002, reiterada en la sentencia C-612 de 2015, la Corte consideró que: “[Si] bien el momento procesal ideal para pronunciarse sobre la inexistencia de cargos de inconstitucionalidad es la etapa en la que se decide sobre la admisibilidad de la demanda, por resultar más acorde con la garantía de la expectativa que tienen los ciudadanos de recibir un pronunciamiento de fondo sobre la constitucionalidad de las disposiciones demandadas por ellos, esta decisión también puede adoptarse al momento de proferir un fallo, pues es en esta etapa procesal en la que la Corte analiza con mayor detenimiento y profundidad las acusaciones presentadas por los ciudadanos en las demandas de inconstitucionalidad”.

[150] La síntesis comprensiva de este precedente se encuentra en la sentencia C-1052 de 2001. Para el caso de la presente decisión, se utiliza la exposición efectuada en la sentencia C-612 de 2015.

[151] Sentencias C-309 de 2017, C-494, C-372, C-179 y C-183 de 2016; C-497, C-387, C-227 y C-084 de 2015; C-584 y C-091 de 2014, C-531, C-403, C-253 y C-108 de 2013; C-636, C-620 y C-132 de 2012; C-102 de 2010; C-761 de 2009; C-1089 y C-032 de 2008, entre otras.

[152] *Ibídem*.

[153] Sentencia C-085 de 2018.

[154] La síntesis comprensiva de este precedente se encuentra en la sentencia C-1052 de 2001, reiterada en la sentencia C-085 de 2018.

[155] Cfr. Sentencia C-1052 de 2001. Fundamento jurídico 3.4.2.

[156] *Ibídem*.

[157] *Ibídem*.

[158] Citada sentencia C-1052 de 2001 y reiterada en sentencias citada sentencia C-1052 de 2001

[160] Sentencia C-542 de 2017 y reiterado en sentencia C-085 de 2018.

[161] Sentencia C-1052 de 2001.

[162] Sentencias C-002 y C-085 de 2018, C-688, C-542, C-219 y C-146 de 2017 y C-584 de

2016.

[163] Ver folio 39 del expediente.

[164] Ibídem.

[165] Ver folio 40 del expediente.

[166] Ver folio 46 del expediente.

[167] Ibídem.

[168] Ibídem.

[169] Ver folio 48 del expediente.

[170] Ver folio 49 del expediente.

[171] Ver folio 51 del expediente.

[172] Ver folio 52 del expediente.

[173] Planteamiento contenido en la demanda.

[174] Diario Oficial No. 50.658 de 18 de julio de 2018.

[175] Folio 2 y siguientes del expediente.

[176] “El principio democrático que la Carta prohija es a la vez universal y expansivo. Se dice que es universal en la medida en que compromete variados escenarios, procesos y lugares tanto públicos como privados y también porque la noción de política que lo sustenta se nutre de todo lo que vitalmente pueda interesar a la persona, a la comunidad y al Estado y sea por tanto susceptible de afectar la distribución, control y asignación del poder social. El principio democrático es expansivo pues su dinámica lejos de ignorar el conflicto social, lo encauza a partir del respeto y constante reivindicación de un mínimo de democracia política y social que, de conformidad con su ideario, ha de ampliarse progresivamente conquistando nuevos ámbitos y profundizando permanentemente su vigencia, lo que demanda por parte de los principales actores públicos y privados un denodado esfuerzo para su efectiva construcción. La interpretación constitucional encuentra en el principio democrático una pauta inapreciable para resolver dudas o colmar lagunas que puedan surgir al examinar o aplicar un precepto. En efecto, a la luz de la Constitución la interpretación que ha de privar será siempre la que realice más cabalmente el principio democrático, ya sea exigiendo el respeto a un mínimo de democracia o bien extendiendo su imperio a un nuevo ámbito” Sentencia C-089 de 1994 reiterado entre otras sentencias C-1110 de 2000 y C-934 de 2004.

[177] Ver sentencia C-252 de 2012.

[178] Sentencia C-252 de 2012.

[179] “la regla de los cuatro debates”.

[180] El artículo 169 de la Ley 5ª de 1992 dispone que “1. Por disposición constitucional. Las Comisiones de asuntos económicos de las dos Cámaras deliberarán en forma conjunta para dar primer debate al proyecto de Presupuesto de Rentas y Ley de Apropiaciones (...) 2. Por solicitud gubernamental. Se presenta cuando el Presidente de la República envía un mensaje para trámite de urgencia sobre cualquier proyecto de ley (...)”

[181] Ver al respecto sentencia C-1147 de 2003.

[182] apertura del debate, oportunidad de discusión y cierre del debate.

[183] Ver sentencia C-252 de 2012, C-260 de 2015, C-044 de 2017 entre otras.

[184] Sentencia C-473 de 2004.

[185] Ver sentencia C-252 de 2012, C-260 de 2015, C-044 de 2017 entre otras.

[186] C-726 de 2015, tomado de sentencias C-801 de 2003, C-724 y 754 de 2004 y reiterado entre otras en sentencia C-290 de 2017.

[187] Sentencia C-273 de 2011, tomado de sentencia C-735 de 2007 y reiterado en sentencia C-384 de 2016.

[188] Ver entre otras, la sentencia C-453 de 2006 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) En este caso la Corte Constitucional, reiterando su jurisprudencia, decidió que los artículos 4º, 7º, 11, 12, 16, 17, 18 y 19, párrafo transitorio, no desconocen los principios de consecutividad y de identidad flexible o relativa. Estas normas fueron declaradas exequibles por los cargos analizados. Asimismo, la Corte considero que el artículo transitorio 20 contemplaba un tema nuevo, con autonomía normativa, que fue introducido, sin mediar debate, en el cuarto debate, ante la Plenaria de la Cámara de Representantes. Por ello, fue declarado inexecutable.

[189] Ley 5ª de 1992, artículo 2º- Principios de interpretación del Reglamento. En la interpretación y aplicación de las normas del presente Reglamento, se tendrán en cuenta los siguientes principios: [...] (3) Regla de mayorías. El Reglamento debe aplicarse en forma tal que toda decisión refleje la voluntad de las mayorías presentes en la respectiva sesión y consulte, en todo momento, la justicia y el bien común. (4) Regla de minorías. El Reglamento garantiza el derecho de las minorías a ser representadas, a participar y a expresarse tal como lo determina la Constitución.

[190] La Corte Constitucional ha señalado acerca de la posibilidad que tiene cada Cámara de modificar los textos de los Proyectos de ley durante su trámite: “La actividad legislativa consiste en la facultad reconocida en los regímenes democráticos a los órganos representativos, de regular de manera general, impersonal y abstracta, a través de la ley, los distintos supuestos de hecho relevantes para la obtención de los fines esenciales del Estado. Esta facultad regulatoria, admite una gama amplia de posibilidades, es decir, un mismo supuesto de hecho puede ser regulado de distintas maneras, y la elección de la fórmula precisa que finalmente es recogida en la ley, es fruto de variados factores, como lo

son la particular concepción política mayoritaria en el cuerpo legislativo, la influencia del pensamiento de las minorías que propicia fórmulas de conciliación, las circunstancias históricas que ameritan adecuar las formas jurídicas a las especificidades del momento, y otros factores que, como los anteriores, confluyen a determinar las fórmulas de regulación jurídica que resultan ser las finalmente adoptadas. || En los regímenes democráticos, el mecanismo mediante el cual se llega a la formación y determinación de la voluntad del legislador en cada fórmula legal concreta, debe estar abierto a la confrontación de las diferentes corrientes de pensamiento que encuentran su espacio en las corporaciones que ostentan esa representación popular. Por ello, las distintas normas que tanto en la Constitución como en la Ley Orgánica del Reglamento del Congreso regulan el trámite de la adopción de la ley, están dirigidas a permitir un proceso en el cual puedan intervenir todas las corrientes mencionadas, y en el cual la opción regulativa finalmente adoptada sea fruto de una ponderada reflexión. Por ello se han previsto cuatro debates, dos a nivel de las comisiones del Congreso, y dos a nivel de la plenaria de cada Cámara (Art. 157 C.P.), lo cual permite, de un lado, que las propuestas sean estudiadas y debatidas con la especialidad y puntualidad que ello amerita, y de otro, que todo el universo de las opiniones representadas en el Congreso, tenga la oportunidad real de incidir en la adopción final de ley. También por esto, la posibilidad de introducir modificaciones a los proyectos que vienen de etapas anteriores del trámite, reconocida por el segundo inciso del artículo 160 de la Constitución, es propia de los regímenes que conceden amplia importancia a la efectividad del principio democrático.” Corte Constitucional, sentencia C-760 de 2001 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra & Manuel José Cepeda; AV. Jaime Araujo Rentería; SPV Clara Inés Vargas Hernández; SV. Rodrigo Escobar Gil), en este caso la Corte estudió una demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 600 de 2000 (Código de Procedimiento Penal), por vicios de procedimiento en su formación.

[191] Constitución Política, artículo 160, inciso segundo: ‘Durante el segundo debate cada cámara podrá introducir al proyecto las modificaciones, adiciones y supresiones que juzgue necesarias’.

[192] Constitución Política, artículo 158. “Todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella. El Presidente de la respectiva comisión rechazará las iniciativas que no se avengan con este precepto, pero sus decisiones serán apelables ante la misma comisión. La ley que sea objeto de reforma (parcial) se publicará en un solo texto que incorpore las modificaciones aprobadas”.

[193] Corte Constitucional, Sentencia C-940 de 2003 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra). En este caso la Corte estudió una demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 110 y 111 de la Ley 795 de 2003 por vicios de procedimiento en su formación, entre otros cargos, por cuanto habían sido introducidos al Proyecto de ley por el Senado de la República, luego de haber hecho tránsito en la Cámara de Representantes.

[194] Corte Constitucional, Sentencia C-940 de 2003 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra).

[195] Corte Constitucional, Sentencia C-940 de 2003 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra). En la sentencia, la Corte consideró que el principio de identidad “(...) adquiere en la

Constitución de 1991 una connotación distinta a la que tenía en el régimen constitucional anterior, (...) si en la Carta de 1886 se exigía que el texto aprobado en cada uno de los debates fuera exactamente el mismo, por lo cual cualquier modificación aun menor implicaba repetir todo el trámite, hoy en día se ha abandonado el principio de identidad rígido, para permitir que las comisiones y las plenarios de las cámaras puedan introducir modificaciones al proyecto (CP art. 160), y que las discrepancias entre lo aprobado en una y otra Cámara no obliguen a repetir todo el trámite, sino que las comisiones accidentales preparen un texto unificado que supere las diferencias, texto que es entonces sometido a la aprobación de las plenarios.”

[196] Corte Constitucional, sentencia C-940 de 2003 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra).

[197] Corte Constitucional, sentencia C-940 de 2003 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra).

[198] Sentencia C-273 de 2011.

[199] La Corte ha señalado respecto de la interpretación de los artículos 157 y 160 de la C.P.: “... podría argumentarse que la coexistencia de ambas disposiciones en la Carta Política... generaría, prima facie, una contradicción, habida cuenta que mientras se permite la introducción de modificaciones por parte de las plenarios sobre lo debatido y aprobado en las comisiones permanentes, se exige que todo proyecto surta los cuatro debates para que pueda ser sancionado como ley de la república. Sin embargo, la Corte ha advertido cómo la presunta incompatibilidad entre ambas disposiciones constitucionales es aparente, ello debido a la mayor ascendencia y legitimidad democrática que adquieren las plenarios respecto a las comisiones. Es evidente que una instancia legislativa que agrupa, no sólo a los parlamentarios que se ocuparon del primer debate, sino a los demás miembros de cada cámara, pueda realizar, válidamente, cambios al proyecto aprobado. Sostener lo contrario equivale a supeditar el trabajo legislativo del pleno de cada cámara a lo decidido por sólo una parte de sus miembros, lo que es totalmente contrario al principio de mayoría que inspira la formación de las leyes”. Sentencia C-839 de 2003. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[200] Sentencia C-273 de 2011.

[201] Corte Constitucional, sentencia C-307 de 2004 (MP. Rodrigo Escobar Gil, Manuel José Cepeda Espinosa, Alfredo Beltrán Sierra; SV. Jaime Araujo Rentería; SV. Alfredo Beltrán Sierra y Clara Inés Vargas Hernández; SPV. Rodrigo Escobar Gil, Eduardo Montealegre Lynett y Marco Gerardo Monroy Cabra). En este caso la Corte consideró: “La simple comparación del texto originalmente aprobado y el texto definitivo del proyecto muestra que, sin necesidad de examinar los textos intermedios, no obstante las modificaciones y adiciones que el proyecto recibió a lo largo de los debates legislativos, se ha respetado el principio de identidad relativa, por cuanto lo finalmente aprobado tiene una clara y específica relación de conexidad con lo aprobado en el primer debate de manera que puede predicarse la existencia de identidad temática entre el texto definitivo del proyecto y lo inicialmente aprobado en el primer debate en la Comisión Primera del Senado. Las diferencias entre los dos textos obedecen a precisiones técnicas, opciones y alternativas que giran alrededor de un mismo concepto, y que claramente son un desarrollo de la propuesta inicialmente aprobada”.

[202] Corte Constitucional, sentencia C-1147 de 2003 (MP. Rodrigo Escobar Gil; SV. Eduardo Montealegre Lynett; AV. Manuel José Cepeda Espinosa, Rodrigo Escobar Gil). En este caso la Corte consideró que “(...) a propósito del principio de identidad, es entonces claro que un proyecto de ley puede ser objeto de cambios y modificaciones en el transcurso de las diversas etapas parlamentarias, pero sólo en la medida en que dichos cambios y modificaciones se refieran a temas tratados y aprobados en primer debate, sin perjuicio de que también éstos deban guardar estrecha relación con el contenido del proyecto, es decir, respeten igualmente el principio de unidad de materia.” (acento fuera del texto original). Esta posición ha sido reiterada, por ejemplo en la sentencia C-372 de 2004 (MP. Clara Inés Vargas Hernández; SV. Manuel José Cepeda Espinosa, Eduardo Montealegre Lynett, Álvaro Tafur Galvis). En la sentencia C-754 de 2004 (MP. Álvaro Tafur Galvis; SPV. Álvaro Tafur Galvis) la Corte señaló que el principio de identidad relativa no se viola cuando se introducen modificaciones ha de tratarse de ‘asuntos [que] estén estrechamente ligados’.

[203] El segundo inciso del artículo 160 de la Constitución Política señala que durante “el segundo debate cada Cámara podrá introducir al proyecto las modificaciones, adiciones y supresiones que juzgue necesarias”.

[204] En la sentencia C-753 de 2004 (MP. Alfredo Beltrán Sierra; SV. Jaime Araujo Rentería) se declaró exequible un aparte del Acto Legislativo N° 01 de 2003 (artículo 15, parcial) adicionado en el séptimo debate por considerar que se trataba de un ‘instrumento necesario’ y con una ‘relación de conexidad evidente’ con el resto de la norma aprobada.

[205] Corte Constitucional, sentencia C-312 de 2004 (MP. Alfredo Beltrán Sierra; SV. Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett; AV. Jaime Araujo Rentería) La Corte resolvió declarar inexecutable varias expresiones del artículo 44 de la Ley 795 de 2003, mediante la cual se modifica el numeral 5º del artículo 193 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, pues consideró que “(...) que el texto final del artículo 44 de la Ley 795 de 2003 en cuanto incluyó la contribución al Fondo de Solidaridad y Garantía y la manera de calcularla en el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito es una materia que por sí misma tiene autonomía y relevancia jurídica que no hacen indispensable su inclusión en las cláusulas que de suyo ha de contener el contrato de seguro que se recoge en la póliza correspondiente (...)”.

[206] Ver entre otras sentencia C-290 de 2017

[207] Sentencia C-801 de 2003.

[208] Sentencia C-1092 de 2003.

[209] Sentencia C-920 de 2001 en este caso la Corte declaró la inexecutable de una disposición introducida en el último debate, que constituía un asunto nuevo, sin relación con la materia debatida hasta ese momento.

[211] Sentencia C-614 de 2002.

[212] Ver sentencias C-040 de 2010, C-373 de 2016, C-290 de 2017 entre otras.

[213] Sentencia C-040 de 2010, reiterado en sentencia C-373 de 2016.

[214] Ver sentencias C-1092 de 2003, reiterado en sentencias C-084 de 2013 y C-094 de 2017 entre otras.

[215] Sentencia C-040 de 2010 reiterado en Sentencia C-373 de 2016.

[216] *Ibidem*.

[217] Ver al respecto sentencia C-094 de 2017.

[218] Congreso de la República, Gaceta No. 118 del 27 de abril de 2018.

[219] Artículos 169 y 191 de la Ley 5 de 1992, lo que permite entonces que de los cuatro debates que exige la Constitución, dos de ellos, los primeros, puedan realizarse de manera conjunta por parte de las Comisiones en este caso primeras Constitucionales permanentes de manera conjunta.

[220] El 24 de abril de 2018.

[221] El punto 5 desarrolló el “Acuerdo sobre las Víctimas del Conflicto”, incluyendo a la Jurisdicción Especial para la Paz en el marco de un Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR), bajo el entendido que, “resarcir a las víctimas está en el centro del Acuerdo entre el Gobierno nacional y las FARC-EP”.

[222] *Ibidem*.

[223] Congreso de la República, Gacetas 331, 305, 390, 470, 472 de 2018.

[224] En el texto presentado como ponencia para primer debate del proyecto de la ley número 225 de 2018 del Senado y 239 de la Cámara en Comisiones Conjuntas, se eliminó el artículo 11 del texto original del proyecto de ley, por dicha razón se corre el articulado un número menos.

[225] Las palabras subrayadas corresponden al texto nuevo que modifica o se anexa al anterior.

[226] Por tratarse de un proyecto de ley con mensaje para trámite de urgencia, se llevó a cabo el primer debate en las comisiones primeras permanentes de ambas cámaras de manera conjunta, en sesiones de los días 16, 17, 22, 28 y 29 de mayo de 2018.

[227] Congreso de la República, Gacetas 259, 331, 305, 390, 470, 472, y 368 de 2018.

[228] Congreso de la República, Gaceta No. 331 de 2018, pág. 44.

[229] Congreso de la República, Gaceta No. 331 de 2018, pág. 44.

[230] Congreso de la República, Gaceta No. 305 de 2018, pág. 1 y siguientes.

[231] Congreso de la República, Gaceta No. 390, 470, 472, de 2018, pág. 1 y siguientes.

[232] Congreso de la República, Gacetas 368 de Senado y 405 Cámara, ambos de 2018.

[233] Congreso de la República, Gaceta 872 de 2018.

[234] La proposición se realizó por la Senadora Paloma Valencia y puede leerse en la página 21 de la Gaceta 872 del Congreso.

[235] Congreso de la República, gaceta 872 de 2018, pág. 17.

[236] Por la Senadora Paloma Valencia.

[237] Congreso de la República, Gaceta 872 de 2018 Senado; pág. 44 “que decir que nosotros hemos hablado con miembros de las Fuerzas Armadas activos y en retiro, que todos van a terminar sometidos en esa justicia y el propio General Mejía delante del Ministro de la Defensa, reconoció que todas las Fuerzas Armadas de Colombia tienen enorme desconfianza con los Magistrados elegidos, y esa declaración que yo le agradezco y que interpreto como un deber moral que él tiene con quienes hacen parte de las Fuerzas Armadas de Colombia, es lo que nosotros conocíamos desde antes. Pero yo le digo una cosa Senador Roy, si hay algunos miembros de las Fuerzas Armadas que se quieren someter con el procedimiento que está actualmente, lo pueden hacer, el artículo no le cierra la puerta a la posibilidad de que quienes quieran someterse con este procedimiento que estamos aprobando hoy, y con los Magistrados que están actualmente, lo hagan, pero estoy segura que serán muchos, miles que se consideran inocentes y que no quieren correr el riesgo de ser condenados injustamente, quienes esperan con anhelo la reglamentación que el nuevo Gobierno del Presidente electo Iván Duque les ofrece”

[238] Ibidem; pág. 52.

[239] Congreso de la República, gaceta 872 de 2018, pág. 50.

[240] Congreso de la República, gaceta 646 de Cámara, pág. 30 y 786 de Senado, ambas de 2018.

[241] Los dos primeros de manera conjunta dado el mensaje de trámite de urgencia.

[242] Ver folio 3 del expediente.

[243] i) Función constitucional asignada a la JEP y ii) autonomía e independencia judicial de la JEP.

[244] Ver folio 65 del expediente.

[245] “...a través de la cual se pretende integrar diversos esfuerzos, que aplican las sociedades para enfrentar las consecuencias de violaciones masivas y abusos generalizados o sistemáticos en materia de derechos humanos, sufridos en un conflicto, hacia una etapa constructiva de paz, respeto, reconciliación y consolidación de la democracia, situaciones de excepción frente a lo que resultaría de la aplicación de las instituciones penales corrientes.” Ver Sentencia C-052 de 2012 y reiterado en sentencias C-579 de 2013, C-180 de 2014 entre otras.

[246] ELSTER, Jon: Rendición de Cuentas. La justicia transicional en perspectiva histórica,

Katz, Buenos Aires, 2006, 15; WEBBER, Jeremy: Forms of Transitional Justice, en: WILLIAMS, Melissa / NAGY, Rosemary / ELSTER, Jon: Transitional Justice, New York University Press, Nueva York, 2012, 98; PENSKY, Max: El pasado es otro pueblo. Un argumento a favor de los derechos póstumos como limitaciones normativas a las amnistías, en: DE GAMBOA TAPIAS, Camila: Justicia Transicional. Teoría y Praxis, Universidad del Rosario, Bogotá, 2006, 113; UPRIMNY YEPES, Rodrigo: Las enseñanzas del análisis comparado: procesos transicionales, formas de justicia transicional y el caso colombiano, en: UPRIMNY YEPES, Rodrigo / Saffon Sanín, María Paula / Botero Marino, Catalina / Restrepo Saldarriaga, Esteban: ¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Bogotá, 2006, 13. Sentencia C-771 de 2011, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[247] AMBOS, Kai: El marco jurídico de la justicia de transición. Especial referencia al caso colombiano, Editorial Temis, Bogotá, 2008, 8; DE GREIFF, Pablo: Theorizing Transitional Justice, en: WILLIAMS, Melissa / NAGY, Rosemary / ELSTER, Jon: Transitional Justice, New York University Press, Nueva York, 2012; OROZCO, Iván. 2009. Justicia transicional en tiempos del deber de memoria. Bogotá, Temis - Universidad de los Andes, 9; FORER, Andreas: Justicia Transicional, Editorial Ibañez, Bogotá, 2012, 19.

[248] Sentencia de la Corte Constitucional C-771 de 2011, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[249] Ruti G. Teitel. Justicia Transicional, capítulo 1, El Estado de Derecho en Transición. (Traducción de María José Viana Cleves), Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2017, p. 35 y siguientes.

[250] “En la expresión “justicia transicional” se conjugan dos conceptos. El primero, el sustantivo “justicia”, es un valor esencial a todo sistema jurídico, una aspiración social ineludible, y un fin y derecho constitucional; el segundo, el adjetivo “transicional”, designa aquello que es propio de un momento de transición, es decir, del paso de un estado de cosas a otro distinto. En el contexto que interesa a esta decisión, la expresión es utilizada por el Derecho especialmente en dos hipótesis: (i) el paso de un régimen dictatorial a uno democrático (o, en síntesis, de la dictadura a la democracia); o (ii) el paso de un momento de conflicto armado a uno de paz”. C-007 de 2018.

[251] Ruti G Teitel. Justicia Transicional. Universidad Externado de Colombia. 2017. Pág. 40.

[252] Sentencia C-180 de 2014.

[253] Sentencia C-674 de 2017.

[254] Sobre el derecho internacional como mediador del Estado de derecho transicional ver Ruti G Teitel. Justicia Transicional... cit., p. 57.

[255] Sentencia C-630 de 2017.

[256] Acordado en punto 5.1 del AF.

[257] Cfr. artículo 26 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre,

artículo 14 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículos 8 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Garantías Judiciales y Principio de legalidad y retroactividad), artículo 40 Convención sobre los Derechos del Niño, entre otros.

[258] C-674 de 2017.

[259] Ver sobre esta denominación C-674 de 2017

[260] Según el artículo 228 de la Constitución Política, “La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado”, y según el artículo 229, “se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado”.

[262] Según el artículo 31 de la Carta Política, “toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley”.

[263] Según el artículo 29 de la Constitución, “nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”.

[264] El artículo 29 de la Carta Política determina que “quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento”.

[265] Según el artículo 33, “nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil”.

[266] Según el artículo 29 de la Constitución Política, “toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable”.

[267] Artículo 29 de la Constitución Política, artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y artículo 8 de la Ley 906 de 2004.

[268] El artículo 34 de la Constitución Política determina que “se prohíben las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación”.

[269] El artículo 28 de la Carta Política establece que “en ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles”.

[270] El artículo 31 de la Constitución de 1991 establece que “toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley. //El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea el apelante único”.

[271] Corte Constitucional C-674/18.

[272] Sobre este inciso en sentencia C-080 de 2018 se dijo “El inciso primero, recoge el mandato constitucional según el cual “el debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas” (inciso primero del artículo 29 C.P). Dentro de este mandato, ratifica los derechos a la defensa técnica, a la presunción de inocencia, a la presentación de pruebas, a la contradicción de las decisiones judiciales, a la impugnación y el principio non bis in ídem.”

[273] Cfr. Sentencia C-285 de 2016.

[274] Cfr. Sentencia C-674 de 2017.

[275] Al respecto, la sentencia C-080 de 2018 señaló que: “(...) la independencia judicial es una manifestación del principio de separación de poderes, que es un presupuesto de la función jurisdiccional que permite materializar la garantía del debido proceso, toda vez que viabiliza que el fallador pueda realizar la aplicación del derecho al caso que se le consulta sin que en dicho procedimiento esté supeditado a algún tipo de injerencia, ya sea interna o externa”. Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional explicó que esta faceta de la independencia judicial tuvo, en principio, los siguientes tres componentes: “(i) primero, tenía una connotación esencialmente negativa, porque se orientaba fundamentalmente a impedir las interferencias indebidas en la labor de administración de justicia; (ii) segundo, se predicaba exclusivamente de los operadores de justicia considerados individualmente, y no del Poder Judicial como tal; (iii) y tercero, la independencia se exigía de la labor jurisdiccional propiamente, pues son las decisiones judiciales las que, al menos en principio, requieren de las garantías de neutralidad e imparcialidad, y de las que depende de la realización de los derechos”.

[276] Cfr. Sentencia C-674 de 2017.

[277] Cfr. Sentencia C-713 de 2008.

[278] Cfr. Sentencia C-1643 de 2000.

[279] Para una aproximación conceptual al principio de independencia judicial cfr. Sebastián Linares, La independencia judicial: conceptualización y medición, en Germán Burgos S. (ed.), Independencia Judicial en América Latina. De quién? Para quién? Cómo?, ILSA, Bogotá, 2003.

[280] Cfr. Sentencia C-674 de 2017.

[281] Cfr. Sentencia T-713 de 2008. Negrilla fuera del texto.

[282] *Ibíd.*

[283] Sobre la iconografía de la justicia en occidente se puede consultar: Resnik, Judith y Curtis, Dennis E. “Representing Justice: from renaissance iconography to twenty first century Courthouses”. *Proceedings of the American Philosophical Society*, Vol. 151, No. 2 (Jun. 2007) pp. 139-183.

[284] López Medina, Diego Eduardo. Nuevas tendencias en la dirección del proceso. Consejo Superior de la Judicatura. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla: 2005. p. 27.

[285] Sentencia SU-768 de 2014

[286] De manera parecida, opina R. Stammeler -El Juez, Coyoacán, eds. Coyoacán, 2013, p. 87. "Si hay alguna profesión que pueda servir de modelo a toda la sociedad, en este sentido, es precisamente la profesión del juez. Y esto no solo en cuanto a la necesidad de remontarse a las cumbres de una concepción universal que lo domine todo, sino también en cuanto a la aplicación amorosa y exquisita de esa concepción universal a las cuestiones particulares de la vida diaria".

[287] Sentencia C-874 de 2003.

[288] Sentencia C-674 de 2017.

[289] Carta Política 1991, preámbulo.

[290] Carta Política 1991, art. 228. Ver también Ley estatutaria de justicia (Ley 270 de 1996), art. 125.

[291] Carta Política 1991, art. 229.

[292] Carta Política 1991, art. 228.

[293] Sentencia SU-768 de 2014.

[294] Ibidem.

[295] Sentencias T-171 de 2006 y T-589 de 1999.

[296] Sentencia C-496 de 2015.

[297] Sentencia C-496 de 2015.

[298] Sentencia C-1270 de 2000.

[299] Sentencia C-609 de 1996.

[300] Sentencia C-830 de 2002.

[302] Sentencia T-654 de 1998, T-329 de 1996, T-324 de 1996, T-055 de 1994.

[303] Sentencia T-461 de 2003

[304] Ibidem.

[305] Sentencia SU-014 de 2001.

[306] Sentencia C-537 de 2006.

- [307] Sentencia C-496 de 2015.
- [308] *Ibíd.*
- [309] Duhamel, Olivier y Cepeda Espinosa, Manuel José. Las democracias: entre el derecho constitucional y la política. Bogotá: Universidad de los Andes y T.M Editores, 2001. p. 364.
- [310] Robert Jacob. La gracia de los jueces. La institución judicial y lo sagrado en occidente. Valencia. Tirant Lo Blanch, 2017, p. 326.
- [311] María Cristina Redondo et al. Estado de derecho y decisiones judiciales. Madrid-Mexico, Fontamara, 2009, p. 101 ss.
- [312] Sentencias C-080 de 2018, C-007 de 2018, C-333 de 2014, C-460 de 2008 y C-780 de 2004.
- [313] Sentencia C-080 de 2018.
- [314] Constitución Política de Colombia, artículo 35.
- [315] *Ibíd.*
- [316] *Ibíd.*
- [317] Sentencia C-333 de 2014 y C-740 de 2000.
- [318] Sentencia C-333 de 2014. En un sentido similar, el artículo 493 de la Ley 906 de 2004 exige: “2. Que por lo menos se haya dictado en el exterior resolución de acusación o su equivalente”.
- [319] Sentencia C-621 de 2001.
- [320] Sentencia C-333 de 2014.
- [321] Sentencia C-333 de 2014.
- [322] Corte Constitucional, Auto 401 de 2018 y Sentencia C-080 de 2018.
- [323] Ley 906 de 2004, artículo 496: “CONCEPTO DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES. Recibida la documentación, el Ministerio de Relaciones Exteriores ordenará que pasen las diligencias al Ministerio del Interior y de Justicia junto con el concepto que exprese si es del caso proceder con sujeción a convenciones o usos internacionales o si se debe obrar de acuerdo con las normas de este código”.
- [324] Ley 906 de 2004, artículo 495: “DOCUMENTOS ANEXOS PARA LA SOLICITUD U OFRECIMIENTO. La solicitud para que se ofrezca o se conceda la extradición de persona a quien se haya formulado resolución de acusación o su equivalente o condenado en el exterior, deberá hacerse por la vía diplomática, y en casos excepcionales por la consular, o de gobierno a gobierno, con los siguientes documentos: || 1. Copia o transcripción auténtica de la sentencia, de la resolución de acusación o su equivalente. || 2. Indicación exacta de

los actos que determinaron la solicitud de extradición y del lugar y la fecha en que fueron ejecutados. || 3. Todos los datos que se posean y que sirvan para establecer la plena identidad de la persona reclamada. || 4. Copia auténtica de las disposiciones penales aplicables para el caso. || Los documentos mencionados serán expedidos en la forma prescrita por la legislación del Estado requirente y deberán ser traducidos al castellano, si fuere el caso”.

[325] Ley 906 de 2004, artículo 498: “PERFECCIONAMIENTO DE LA DOCUMENTACIÓN. El Ministerio de Relaciones Exteriores adelantará las gestiones que fueren necesarias ante el gobierno extranjero, a fin de que la documentación se complete con los elementos a que se refiere el artículo anterior”.

[326] Ley 906 de 2004, artículo 499: “ENVÍO DEL EXPEDIENTE A LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Una vez perfeccionado el expediente, el Ministerio del Interior y de Justicia lo remitirá a la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, para que esta Corporación emita concepto”.

[327] Ley 906 de 2004, artículo 502: “FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN QUE CONCEDE O NIEGA LA EXTRADICIÓN. La Corte Suprema de Justicia, fundamentará su concepto en la validez formal de la documentación presentada, en la demostración plena de la identidad del solicitado, en el principio de la doble incriminación, en la equivalencia de la providencia proferida en el extranjero y, cuando fuere el caso, en el cumplimiento de lo previsto en los tratados públicos”. Asimismo, el artículo 501 de la Ley 906 dispone que: “CONCEPTO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. (...) || El concepto negativo de la Corte Suprema de Justicia obligará al gobierno; pero si fuere favorable a la extradición, lo dejará en libertad de obrar según las conveniencias nacionales”.

[328] Ley 906 de 2004, artículo 503: “RESOLUCIÓN QUE NIEGA O CONCEDE LA EXTRADICIÓN. Recibido el expediente con el concepto de la Corte Suprema de Justicia, habrá un término de quince (15) días para dictar la resolución en que se conceda o se niegue la extradición solicitada”.

[329] Ley 906 de 2004, artículo 509: “CAPTURA. El Fiscal General de la Nación decretará la captura de la persona requerida tan pronto conozca la solicitud formal de extradición, o antes, si así lo pide el Estado requirente, mediante nota en que exprese la plena identidad de la persona, la circunstancia de haberse proferido en su contra sentencia condenatoria, acusación o su equivalente y la urgencia de tal medida”.

[330] *Ibídem.*

[331] Artículo transitorio 19 del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2017.

[332] *Ibídem.*

[333] *Ibídem.*

[334] En efecto, el artículo transitorio 5° en su inciso 4 dispuso lo siguiente: “Cuando se trate de delitos de ejecución permanente atribuibles a cualquiera de las personas sobre las que la JEP tiene competencia, cuya comisión haya comenzado antes del primero de

diciembre de 2016, la JEP mantendrá su competencia respecto de ellos si con posterioridad a esa fecha no han cesado sus efectos, e inaplicará las sanciones propias y alternativas si concluye que se incumplieron las condiciones del Sistema. En todo caso, corresponderá a la Jurisdicción Ordinaria la investigación y juzgamiento de los delitos de que trata el libro segundo, capítulo quinto, título décimo del Código Penal, cuando ellos se cometan sobre bienes o activos que no hayan sido incluidos en el inventario definitivo acordado y elaborado durante el tiempo que las FARC-EP permanezcan en las Zonas Veredales Transitorias de Normalización en el proceso de Dejación de Armas, y siempre que se hayan realizado actos de ejecución después de la entrega definitiva de ese inventario". Norma declarada Constitucional en sentencia C-674 de 2017.

[335]En sentencia C-674 de 2017 la Corte encontró sobre este tipo de delitos, en cuanto al procedimiento legislativo que: "[e]sta regulación satisface los principios objeto de verificación, en tanto la discusión sobre la competencia de la justicia especializada respecto de los delitos de ejecución permanente estuvo presente desde el inicio del primer debate en la Comisión Primera de Cámara, circunstancia por la cual no puede categorizarse como un asunto nuevo". Y posteriormente en sentencia C-080 de 2018 se dijo "El numeral 3 del inciso quinto atribuye competencia a la justicia ordinaria sobre los mencionados delitos cuya comisión hubiere iniciado antes del 1º de diciembre de 2016 "cuando se hayan realizado actos de ejecución después de dicha fecha". Esta regla plantea un problema de constitucionalidad en relación con lo dispuesto en el artículo transitorio 5 del Acto legislativo 01 de 2017 respecto de la competencia de la Jurisdicción Especial. En efecto, dicha disposición constitucional establece, por una parte, que "[l]a Jurisdicción Especial para la Paz (...) conocerá de manera preferente sobre todas las demás jurisdicciones y de forma exclusiva de las conductas cometidas con anterioridad al 1o de diciembre de 2016, por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado (...)", incluso "[c]uando se trate de delitos de ejecución permanente atribuibles a cualquiera de las personas sobre las que la JEP tiene competencia, cuya comisión haya comenzado antes del primero de diciembre de 2016", aunque con posterioridad a esa fecha no hubieren cesado sus efectos. Establece igualmente que si con posterioridad a la entrada en vigencia de dicho Acto Legislativo y a la finalización del proceso de dejación de armas, alguna de las personas sujetas a la Jurisdicción Especial para la Paz cometiere un nuevo delito, "este será de conocimiento de la justicia ordinaria".

Conforme a la referida disposición constitucional, la JEP es competente para conocer de los delitos de ejecución permanente cuya comisión hubiere comenzado antes del 1 de diciembre de 2016, aún en los casos en que las acciones persistan después de dicha fecha, pues, como bien se ha dicho, "a diferencia del delito instantáneo en el cual la consumación tiene lugar en un momento específico, esto es, cuando de conformidad con la teoría de la acción, adoptada en el artículo 26 por el legislador del 2000, se ejecuta la conducta o debió realizarse el comportamiento omitido, en el delito permanente la consumación se prolonga en el tiempo hasta cuando cesa el atentado al bien jurídico objeto de tutela, sin que corresponda a una realización del comportamiento por tramos. Para la comisión de este punible es necesario que el estado dañoso o de peligro, provenga de la conducta del sujeto activo de manera continua, es decir, que no se agote en un solo instante, sino que prosiga durante determinado tiempo, y que la prórroga de la situación antijurídica se deba a la exclusiva conducta voluntaria del sujeto, quien persiste en ella ininterrumpidamente

después de la realización del hecho que constituye el inicio del punible. Así, por ejemplo, el delito de secuestro inicia cuando la víctima es arrebatada, sustraída o retenida por otra persona, y culmina por razones materiales, cuando las autoridades consiguen su liberación, el plagiario desiste de continuar en su acción, escapa del control del secuestrador o fallece, o por razones jurídicas, cuando se clausura la fase instructiva, caso en el cual, el atentado a la libertad personal tiene lugar de manera constante y sin interrupción alguna durante todo el tiempo”[335].

Así, en tal virtud, la competencia preferente y exclusiva de la JEP sobre las conductas cometidas con anterioridad al 1o de diciembre de 2016, por causa, con ocasión, o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, se extiende más allá de esa fecha, por tratarse de delitos calificados como de ejecución permanente. De suerte que si se trata de acciones posteriores al 1 de diciembre de 2016, que no se hallen conectadas con un delito de ejecución permanente iniciado antes del 1 de diciembre de 2016 o con el proceso de dejación de armas, configurarán un nuevo delito y su conocimiento será de competencia, como ya se dijo, de la jurisdicción ordinaria. Si adicionalmente el acto de ejecución constituyere incumplimiento del régimen de condicionalidades, la JEP podrá inaplicar las sanciones propias y alternativas sobre los delitos respecto de los cuales conserva competencia (inciso cuarto del art. transitorio 5 del Acto Legislativo 01 de 2017).

La jurisdicción ordinaria, en consecuencia, es competente para conocer de los actos de ejecución de los mencionados delitos, cometidos -por personas sujetas a la Jurisdicción Especial para la Paz- con posterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2017, cuando se compruebe que se trata de nuevos delitos.”

[337] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 25 de agosto de 2010. Rad. 31407.

[338] Hasta el segundo grado de consanguinidad o primero de afinidad.

[339] Auto 401 de 2018.

[340] Ibídem. Negrillas propias del texto.

[341] Precisamente esa es la razón por la que este tema del acuerdo se introdujo en el punto denominado “[a]uerdo sobre las víctimas del conflicto”.

[342] La sentencia C-630/17 al respecto expresó: “La norma establece así un ámbito sustancial, en el sentido de que los contenidos del Acuerdo Final que correspondan a normas de derecho internacional humanitario y de derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política, y los conexos con ellos, serán, con sujeción a la Constitución, parámetros de interpretación y referente de desarrollo y validez de las normas y leyes de implementación y desarrollo del mismo. Un ámbito personal, en cuanto asigna a todas las instituciones y órganos del Estado, no solo al Gobierno Nacional, una doble obligación. Por un lado, cumplir de buena fe con lo establecido en el Acuerdo Final y, por el otro, que sus actuaciones, los desarrollos normativos del Acuerdo Final que adopten, y su interpretación y aplicación, guarden coherencia e integralidad con lo acordado, preservando los contenidos, objetivos, compromisos, espíritu y principios del Acuerdo Final. Y un ámbito

temporal, pues las obligaciones consignadas en la enmienda regirán durante tres periodos presidenciales posteriores a la firma del Acuerdo.”.

[343] 1. tr. Comprobar o examinar la verdad de algo.

2. tr. Realizar, efectuar. U.t.c. prnl. Las elecciones se verificaron en marzo.

3. prnl. Salir cierto y verdadero lo que se dijo o pronosticó.

[344]1. tr. Señalar el valor de algo.2. tr. Estimar, apreciar, calcular el valor de algo. Evaluó los daños de la inundación EN varios millones.

3. tr. Estimar los conocimientos, aptitudes y rendimiento de los alumnos.

[345] Congreso de la Republica, Gaceta 331 de 2018 pág. 26 y siguientes, Hernán Penagos Giraldo Ponente “(...) básicamente lo que se hizo en el artículo 54 es definir que con fundamento en el acto legislativo que es el que regula inicialmente el tema de la extradición la sala correspondiente a la Jurisdicción Especial para la Paz al momento de agotar conocimiento en materia probatoria debe limitarse exclusivamente a definir el momento de la ocurrencia de los hechos.

Como lo dice el acto legislativo y como lo queremos plantear en esto, ¿qué queremos?, hombre despejar la duda de que en materia de extradición la jurisdicción especial pueda ordenar cualquier tipo de prácticas, inclusive que el día de mañana se pueda señalar como prácticas tendientes por ejemplo a tomar decisiones en materia de responsabilidad.

O por lo menos a opinar frente a la responsabilidad de quien se ha solicitado en extradición y ese no es el momento procesal para esto, queremos que no quede ninguna duda como creo que así lo quieren los señores magistrados de la JEP de que su labor probatoria en materia de extradición no puede ser otra que limitarse exclusivamente a que esas pruebas sean para determinar la fecha de ocurrencia de los hechos, y no abrir todo un debate procesal que el día de mañana no se va a terminar en 120 días sino en dos o tres años, porque en el acto legislativo, no en este proyecto en el acto legislativo se dijo que el plazo para resolver las solicitudes de extradición o más bien para establecer los tiempos de la ocurrencia de los hechos por parte de la JEP será de 120 días salvo que se requiera el apoyo de otras instituciones momento del cual ese plazo podría pasar de 120 días a 200, a 300, a 500, o a 1.000, y lo que no queremos es que eso ocurra, que ojalá la jurisdicción especial, el plazo de tomar esas decisiones en ese plazo de 120 días que plantea el acto legislativo.(...)”.

[346] Congreso de la República, Gaceta 331 de 2018.

[347] Ibídem

[348] Congreso de la República Gacetas 331, 390, 470 y 472 de 2018

[349] Gaceta 331 y 305 de 2018, última que contiene el informe de la subcomisión accidental por medio del cual se pronuncian sobre varias proposiciones, en efecto, en este punto se niegan dos proposiciones sobre limitar la actividad probatoria así:

Alfredo Rangel

Extradición. Se sugiere modificar el apartado que le confiere facultades a la JEP para practicar las pruebas con el fin de determinar la fecha de comisión de la conducta.

No. Este tema ya está definido con claridad en la Ley Estatutaria y en el Acto Legislativo 01 de 2017.

María Fernanda Cabal

Se establece un término de 15 días para que la JEP practique las pruebas necesarias para determinar el plazo en que se cometió el delito durante el trámite de extradición.

No. El término para que la JEP se pronuncie sobre la fecha de comisión de la conducta ya está establecido en la Ley Estatutaria y es de 120 días.

[350] Congreso de la República, Gaceta 472 de 2018. “Atendiendo instrucciones de la Presidencia la Secretaría informa de las siguientes proposiciones radicadas a los artículos 4°, 9°, 25, 26, 28, 29, 57, 59, 61, 62, 65, que se dejan como constancias y sobre otras los autores no se encuentran en el recinto (...)”

[351] Ver por ejemplo la intervención del ponente en tercer debate en Cámara donde afirmó: “Aquí en este proyecto de ley regulamos de manera muy clara en su artículo 53, que la jurisdicción especial para la paz en materia de extradición primero: solo podrá decretar pruebas tendientes a determinar la fecha de ocurrencia de los hechos, nada más y se deja muy preciso en su inciso segundo, que esta jurisdicción no puede decretar pruebas para determinar la conducta o la responsabilidad de quién es solicitado en extradición, lo que estamos queriendo es ponerle un marco normativo muy preciso a esta jurisdicción especial para la paz (...)” Congreso de la República Gaceta 737 de 2018

[353] Congreso de la República, Gaceta 912 de 2018

[354] Congreso de la República, Gaceta 872 de 2018, Senado, pág. 40.

[355] Congreso de la República Gaceta 480 Senado, 483 Cámara ambas de 2018.

[356] “Intervención del honorable Representante Alirio Uribe Muñoz: Gracias Presidenta, no, yo creo que, en la Cámara, en la plenaria de la Cámara se hizo un gran trabajo para sacar adelante la JEP, yo lamento mucho que se haya acogido la versión de Senado, yo sé que esta ha sido una negociación muy dura y nosotros hemos apoyado todo el tiempo obviamente el proceso de paz, yo considero que con las, los artículos que se metieron especialmente con el artículo 75, con Página 30 Martes, 4 de septiembre de 2018 Gaceta del Congreso 646 las modificaciones que se hicieron al artículo 54 se están violando 2 actos legislativos, se está violando el acto legislativo que creó la JEP y el acto legislativo que establece que hay que reglamentar de buena fe los acuerdos. Desde esa perspectiva lo que

quiero dejar es esta constancia, porque me parece que esa norma es manifiestamente inconstitucional, con el Representante Víctor Correa nosotros queremos votar negativamente la conciliación, a pesar de que votamos positivamente la Ley de procedimiento y prueba, vamos a ir a la Corte Constitucional, yo lamento que desde ya la bancada del Centro Democrático en contravía de lo que ha dicho el Presidente electo Iván Duque, están tratando de hacer trisas los acuerdos a partir de desnaturalizar la JEP, es clarísimo que este Congreso de la República aprobó una reforma constitucional, una reforma legislativa, una ley estatutaria y se está legislando en contra de ello, por lo tanto, anuncio que el Polo Democrático vota negativamente y pido que se vote nominalmente". Congreso de la República, Gaceta 483 de 2018 Págs. 29 y 30.

[357] Congreso de la República Gacetas 646 Cámara y 786 Senado de 2018 ambas.

[358] Artículo 12 transitorio Al 01 de 2017 y 21 Proyecto de Ley Estatutaria de la Jurisdicción Especial para la Paz.

[359] Ver entre otras las Sentencias C-149 de 2009 y C-325 de 2009 y finalmente el Auto A256 de 2009: "Con respecto al sustento de las sentencias integradoras, en cada una de sus modalidades -interpretativas, aditivas o sustitutivas- este Tribunal ha indicado que "encuentran un claro fundamento en el carácter normativo de la Carta Política (C.P. art. 4º) y en los principios de efectividad (C.P. art. 2º) y conservación del derecho (C.P. art. 241), llamados a gobernar el ejercicio del control de constitucionalidad. Por su intermedio se busca, entonces, mantener vigente en el ordenamiento jurídico la norma que ofrece insuficiencias desde la perspectiva constitucional, en el sentido que le permite al órgano de control constitucional ajustar su contenido a los mandatos superiores parcialmente ignorados por el legislador."

La Corte Constitucional ha señalado que contra esta especie de "sentencias con frecuencia se formulan reparos porque se considera que a través de ellas el juez constitucional ejerce funciones que están reservadas al legislador o condiciona de manera indebida la actuación de los jueces ordinarios". Sin embargo, también ha indicado esta Corporación, que el juez constitucional no llega a tales sentencias merced a un impulso político propio, sino por la necesidad de integrar el ordenamiento jurídico, de tal manera que sea acorde con los mandatos constitucionales."

[360] "En el evento de que la conducta hubiere ocurrido con anterioridad a la firma del Acuerdo Final o cuando se trate de una conducta estrechamente vinculada al proceso de dejación de armas y que hubiere tenido lugar antes de concluir este, la remitirá a la Sala de Reconocimiento para lo de su competencia, en este supuesto excluyendo siempre la extradición. En caso de que la ejecución de la conducta haya comenzado con posterioridad a la firma del Acuerdo Final y no esté estrechamente vinculada al proceso de dejación de armas, la remitirá a la autoridad judicial competente para que sea investigada y juzgada en Colombia, sin excluir la posibilidad de extradición".

[361] Contrario a lo insinuado por el Procurador General de la Nación.

[362] Artículo 492 del Código de Procedimiento Penal.

[363] Artículo 494 del Código de Procedimiento Penal.

[364] Artículo 504 del Código de Procedimiento Penal.

[365]“La diferencia entre cosa juzgada absoluta[365] y relativa se establece teniendo en cuenta el cargo de inconstitucionalidad y, en particular, la amplitud del pronunciamiento previo de la Corte. Será cosa juzgada absoluta, cuando la primera decisión agotó cualquier debate sobre la constitucionalidad de la norma acusada[365]. Será cosa juzgada relativa si la Corte en una decisión anterior juzgó la validez constitucional solo desde la perspectiva de algunos de los cargos posibles. En el primer caso, por regla general, no será posible emprender un nuevo examen constitucional. En el segundo, por el contrario, será posible examinar la norma acusada desde la perspectiva de las nuevas acusaciones.

3.2.3. La condición explícita o implícita de la cosa juzgada se predica únicamente de los casos en los que ella es relativa. Se tratará de cosa juzgada relativa explícita cuando en la parte resolutive de la sentencia se establece expresamente que el pronunciamiento de la Corte se limita a los cargos analizados. Será por el contrario implícita cuando, pese a no hacerse tal referencia en la parte resolutive, de las consideraciones de la sentencia se puede desprender que la Corte limitó su juicio a determinados cargos[365]”. C-007 de 2016.

[366] Bassiouni, M. C. (2014). *International extradition: United States law and practice*. Oxford University Press.

[367] LÓPEZ, S. C. R. (2003). *Cooperación judicial internacional. Extradición y euroorden*. iustel. com, RGDP, (2).

[368] Bassiouni, M. C. (2014). *International extradition: United States law and practice*. Oxford University Press.

[369] Citado por Watney, M. (2012). *A South African perspective on mutual legal assistance and extradition in a globalized world*. Potchefstroom Electronic Law Journal/Potchefstroomse Elektroniese Regsblad, 15(2).

[370] Bassiouni, M. C. (2014). *International extradition: United States law and practice*. Oxford University Press.

[371] Bassiouni, M. C. (2014). *International extradition: United States law and practice*. Oxford University Press.

[372] Van Steenberghe, R. (2011). *The obligation to extradite or prosecute: Clarifying its nature*. *Journal of International Criminal Justice*, 9 (5), 1089-1116.

[373] Bassiouni, M. C. (2014). *International extradition: United States law and practice*. Oxford University Press.

[374] Bassiouni, M. C. (2014). *International extradition: United States law and practice*. Oxford University Press.

[375] Montoya, R. O. O. (2018). La extradición y la cooperación internacional. Falta de justicia, legitimidad o incapacidad del Estado colombiano: su historia. IUSTA, 1(48), 179-198.

[376] Taruffo, M., Ibáñez, A., & Perfecto y Candau, A. (2009). Consideraciones sobre prueba y motivación. Consideraciones sobre la prueba judicial.

[377] “Artículo 153. Extradición por conductas posteriores al Acuerdo Final. Cuando se alegue, respecto de un integrante de las FARC-EP o de una persona acusada de ser integrante de dicha organización, que la conducta atribuida en la solicitud de extradición hubiere ocurrido con posterioridad a la firma del Acuerdo Final, la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz evaluará la conducta atribuida para determinar la fecha precisa de su realización y decidir el procedimiento apropiado. En el evento de que la conducta hubiere ocurrido con anterioridad a la firma del Acuerdo Final, la remitirá a la Sala de Reconocimiento para lo de su competencia, en este supuesto excluyendo siempre la extradición. De haber sido posterior a la firma del Acuerdo Final y no tener relación con el proceso de Dejación de Armas, la remitirá a la autoridad judicial competente para que sea investigada y juzgada en Colombia, sin excluir la posibilidad de extradición.”

[378] Sentencia C-333 de 2014 Revisión de constitucionalidad de la Ley 1663 del 16 de julio de 2013 Por medio de la cual se aprueba el “Tratado de extradición entre la República de Colombia y los Estados Unidos Mexicanos”, suscrito en la ciudad de México, el 1o de agosto de 2011”.

[379] Sentencia C-269 de 2014. Demandas de inconstitucionalidad contra los artículos XXXI y L de la Ley 37 de 1961 “Por la cual se aprueba el Tratado Americano de Soluciones Pacíficas” (Pacto de Bogotá).

[380] Corte Constitucional, C-151 de 1993 (MP Antonio Barrera Carbonell). En este caso se dijo, además: “Es el Presidente en su calidad de Jefe de Estado a quien corresponde fijar los lineamientos y definir la política internacional del Estado, disponiendo para ello de amplias facultades, como la celebración de tratados y convenios con otros Estados, lo cual requiere en la mayoría de los casos, el desplazamiento a territorio extranjero en desarrollo de misiones internacionales. Facultad que en ningún caso, como lo señaló el constituyente, puede estar subordinada al legislativo, a través de la interferencia de este en el cumplimiento de tales misiones. Por ello la norma al establecer el mecanismo del aviso previo, quiso darle autonomía al Ejecutivo para determinar los casos en los cuales consideraba necesario desplazarse a territorio extranjero; tan sólo le exigió comunicarle al Senado la decisión del viaje o misión, sin dejarla sujeta, en ningún caso, a que éste autorizara o no su desplazamiento. || Y es que la norma constitucional es consecuente con el fenómeno económico y social por el que atraviesa el país; la apertura y la internacionalización de la economía, los nuevos avances tecnológicos, políticos, jurídicos y culturales, y la tendencia mundial a la integración, que hacen indispensable la participación cada vez más activa y directa del Jefe del Estado en el ámbito exterior, bien en la participación en foros internacionales como en la celebración de tratados y convenios con otros Estados, en aras al fortalecimiento económico del país. || Teniendo en cuenta esa realidad, el constituyente de 1991 no limitó al Ejecutivo en el desarrollo de su tarea

internacional, razón por la cual mal puede ahora el legislador venir a prohibirle al Presidente de la República, cuando lo considere del caso, a su libre discreción, el desplazamiento a territorio extranjero en cumplimiento de su misión y deber como director y jefe de las relaciones internacionales del país, cuando la misma Carta lo habilita, dotándolo de la flexibilidad que su actuación demanda. || Por ello considera la Corte que la norma acusada vulnera así mismo el principio de la autonomía de que goza el Presidente de la República, en su calidad de Jefe de Estado, al imponer como condición para el desplazamiento al exterior en cumplimiento de una misión internacional, que el Senado exprese su conformidad con tal decisión, quedando de esa manera en todo sujeta a la voluntad del legislador, lo cual contraría el espíritu del constituyente de 1991 y el principio que inspira la organización del Estado y la separación de los poderes públicos.”

[381] Bassiouni, M. C. (2014). *International extradition: United States law and practice*. Oxford University Press.