Capítulo 2

Control constitucional y justicia para la paz¹

SERGIO REYES BLANCO²

JORGE ENRIQUE CARVAJAL MARTÍNEZ³

La justicia es la primera virtud de las instituciones sociales, como la verdad lo es de los sistemas de pensamiento. Por esta razón, la justicia rechaza el que la pérdida de libertad de algunos sea justificada en el mayor bienestar compartido por otros. No puede permitirse que el sacrificio impuesto sobre unos pocos sea sobrepasado por la mayor cantidad de ventajas disfrutadas por muchos. [...] los derechos garantizados por la justicia no están sujetos a regateos políticos ni al cálculo de intereses sociales. Siendo las primeras virtudes de las actividades humanas, la verdad y la justicia son innegociables.

JOHN RAWLS

Teoría de la justicia

-
- 1 El título del presente capítulo obedece al resultado del trabajo investigativo de la Maestría en Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, dentro del proyecto de investigación “Desafío del derecho público en el marco del posconflicto”, línea que conduce a definir hacia el futuro la función del valor de la convivencia y la coexistencia de la paz como resultado del posconflicto, que se convierte en reto de toda la institucionalidad y de la sociedad en todas sus dimensiones. Lo anterior en el marco del Grupo de Investigación en Derecho Público Francisco de Vitoria.
 - 2 Docente de posgrado y pregrado en la Universidad Santo Tomás.
 - 3 Docente e investigador en la Universidad Santo Tomás.

Introducción

Con la expedición del Acto Legislativo 01 del 4 de abril de 2017 sobre Justicia Especial para la Paz, “por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la Constitución para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera y se dictan otras disposiciones”, se generó incertidumbre frente a cómo deberá proceder el control de constitucionalidad frente a la revisión que debe realizar la Corte Constitucional en cumplimiento de los dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2016, el cual determinó el procedimiento rápido o abreviado, denominado *fast track*, que introdujo de manera transitoria una nueva competencia para la Corte al incorporar a la Constitución el control mediante vía automática y por única vez de los actos legislativos, razón por la que se hace indispensable y particularmente atinente abordar el análisis sobre la naturaleza y el control del Acto Legislativo 01 de 2017.

De igual manera, nos adentramos a revisar algunos aspectos de la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) que incorpora el Acto Legislativo 01 de 2017, que está siendo objeto de revisión por la Corte Constitucional, y del Proyecto de Ley Estatutaria n.º 8 de 2017 Senado – 016 Cámara, de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz, radicado el 1 de agosto de 2017 (Gaceta 626/17 del Senado).

Con ello se pretende establecer si se cumple con las exigencias mínimas en materia de estándares internacionales sobre justicia, pues uno de los aspectos que en su momento criticaron los opositores del proceso de paz fue precisamente que se desconocían los estándares de justicia establecidos en la normatividad internacional.

Es importante dar una mirada a esta temática, pues, además del ingrediente jurídico y político que lo rodea, es un asunto que debe implicar a toda la sociedad, pues estamos cruzando un puente que en el pasado era imposible de atravesar, de allí que tengamos todos corresponsabilidad de lograr que el paso al otro lado sea para encontrar esa paz estable y duradera, en términos de aceptabilidad y en cumplimiento de lo que en su momento dispuso el constituyente de 1991 como consecuencia de un clamor popular que impulsó la reforma a la norma de

normas, precisamente para encontrar verdaderos caminos en la búsqueda de la paz.

Para cumplir con el objetivo trazado, se utilizó una metodología de investigación tradicional, de análisis y descripción, basada en el modelo conceptual, sistemático e histórico y apoyada en el precedente jurisprudencial, en aras de articular los diferentes aspectos, tanto normativos como doctrinales, respecto al tema.

Finalmente, con este análisis se busca efectuar una aproximación teórica al control de constitucionalidad que debe ejercer la Corte Constitucional como guardia de la supremacía de la Carta Política, y en cumplimiento del control automático y único que determinó el Acto Legislativo 01 de 2016 frente a los desarrollos normativos que se presenten como consecuencia del procedimiento legislativo abreviado o por vía de *fast track*. De igual manera, revisamos el alcance que se ha de dar al control frente al acto legislativo que incorpora la Jurisdicción Especial para la Paz en el ordenamiento constitucional. Asimismo, nos dedicamos a dar una mirada al proyecto de ley estatutaria de la administración de justicia que pretende establecer la regulación de la Jurisdicción Especial para la Paz, en donde nos centramos en revisar si se cumple con los estándares internacionales de justicia contemplados en el derecho internacional de los derechos humanos y en el derecho internacional humanitario.

Naturaleza y alcance del control de constitucionalidad aplicable al Acto Legislativo 01 de 2017

En Colombia, el control de constitucionalidad ha tenido una trayectoria histórica que lo hace plenamente identificable y visible, particularmente por la existencia de la acción pública de inconstitucionalidad en la cual la titularidad recae en el ciudadano, quien puede, de conformidad con lo señalado en las disposiciones superiores, ejercer sus derechos y obligaciones políticas (Reyes, 2004).

Antes de la entrada en vigencia de la Carta Política de 1991, es decir, durante el periodo de aplicación de la Constitución de 1886, salvo

los primeros 14 años, quienes diseñaron a finales del siglo XIX el nuevo modelo político del Estado desconocieron la importancia del control constitucional, que fue restablecido mediante el Acto Legislativo n.º 3 de 1910; dicho control era aplicable sobre leyes expedidas por el Congreso de la República y los decretos de origen presidencial, sin que pudiese aplicarse a actos legislativos reformativos de la Constitución.

Durante varias décadas de vigencia de la Constitución de 1886, la Corte Suprema de Justicia se negó a conocer acerca de las demandas de inconstitucionalidad de los actos legislativos proferidos por el Congreso de la República en los cuales se introducía alguna modificación a la Constitución, primero, mediante rechazo de las mismas por auto inadmisorio, y finalmente mediante sentencia que arrojaba decisión inhibitoria (Quinche, 2014). Luego cambiaría la Corte su postura y replantearía su jurisprudencia al considerar la viabilidad de la acción de inconstitucionalidad contra los actos legislativos, ya que si bien el control sobre ellos no estaba dispuesto en la norma de normas, advierte la Corte Suprema la equivalencia en su proceso de formación con las leyes y dispone, en consecuencia, aceptar las demandas solo por vicios de forma.

El constituyente del 1991, conocedor de estas circunstancias y consciente de la importancia de la defensa de la Constitución dentro de todo modelo de Estado social y democrático, atiende los aportes del derecho colombiano a la teoría constitucional e incorpora en la nueva Carta Política el mecanismo del control de constitucionalidad frente a los actos legislativos que reforman la Constitución y atribuye la legitimación, para ello, a la ciudadanía, pero establece su materialización solo por vicios de procedimiento en su formación (Hernández, 2015).

El anterior imperativo constitucional se enfrenta con el tiempo al ejercicio interpretativo que realiza la Corte en cumplimiento de su obligación de salvaguardar y defender la Constitución, lo cual genera los enfoques jurisprudenciales del año 2003 con las sentencias C-591 y C-1200, que establecen, en aplicación del principio de instrumentalidad de las formas, que no todo acto irregular en la configuración de un acto legislativo da lugar a un vicio de procedimiento que arroje como resultado la necesidad de declararlo inconstitucional, principio que se convierte en puente de partida para la creación de la jurisprudencia

del *test de sustitución* o *juicio de sustitución*, que hoy la Corte ha venido desarrollando como consecuencia de la construcción doctrinal establecida en las sentencias C-970 y C-971 de 2004, C-1040 de 2005 y C-141 de 2010.

La sucinta ilustración sobre los aspectos históricos y normativos o de legalidad del control constitucional y la ubicación jurisprudencial sobre la incorporación del juicio de sustitución nos permite hacer una apreciación sobre la naturaleza y el alcance del control constitucional que ha de aplicar la Corte al Acto Legislativo 01 de 2017, que incorpora en nuestro ordenamiento la Jurisdicción Especial para la Paz al establecer una serie de disposiciones transitorias para garantizar la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera.

En cumplimiento de lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2016 que estableció el procedimiento legislativo especial y en donde se dispuso en el artículo 1, literal k, que “los actos legislativos tramitados mediante el procedimiento especial para la paz tendrán control automático y único de constitucionalidad, posterior a su entrada en vigencia. [...] El control de constitucionalidad de los actos legislativos se hará solo por vicios de procedimiento en su formación”, debe el Tribunal Constitucional asumir la revisión, por primera vez, de un acto legislativo, atendiendo lo consagrado por otro acto legislativo que introdujo ese procedimiento especial y que genera preocupación frente a las posibles antinomias constitucionales que se desprendan de su configuración, pues puede considerarse que es incompatible la citada disposición con lo preceptuado en los artículos 241.1 y 379.2 constitucionales.

Si bien el Acto Legislativo 01 de 2016, “por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos para facilitar y asegurar la implementación y el desarrollo normativo del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera”, fue objeto de revisión por parte de la Corte Constitucional, la cual mediante Sentencia C-699 de 2016 declaró ajustado a la Carta el procedimiento especial y en la reciente Sentencia C-332 de 2017 la Sala Plena decidió *inhibirse* de emitir pronunciamiento sobre el literal k del artículo 1 del mencionado Acto por la ineptitud de la demanda, lo que comporta la

vigencia y aplicación de dicho procedimiento de control, pero, aun así, en el ejercicio del mismo ha de pronunciarse la Corte Constitucional sobre su naturaleza y alcance para generar mayor confianza y seguridad jurídica, toda vez que el estatuto, como se advierte, si bien es transitorio, coexiste con la regla impartida por el artículo 241 Superior, haciéndose fundamental un pronunciamiento sobre el particular, así sea de manera oficiosa, por necesidad en atención a la prudencia propia que debe acompañar la función judicial de velar por el mantenimiento del orden constitucional.

Hay un aspecto en el cual debe ahondarse y es el hecho de que en el control dispuesto por el legislativo en el procedimiento especial de *fast track* o vía rápida se estableció que el control constitucional sobre actos legislativos, además de operar de forma automática, en contra de la naturaleza rogada que consagra el control tradicional, podría ir generando posiciones en el sentido de considerarlo contrario a los principios sobre los cuales se construye el ordenamiento constitucional colombiano, pues su naturaleza se funda particularmente en los pilares fundamentales del concepto de democracia participativa, que dan lugar precisamente a la participación ciudadana en todos los frentes que de una u otra forman afecten la estabilidad política y jurídica del Estado social y democrático de derecho, es también único, es decir que solo podrá revisarse su constitucionalidad por la automaticidad. Pero la Corte, en la Sentencia C-174 de 2017, realizó una valoración muy acertada sobre las consideraciones que existen para entender la viabilidad jurídica del control automático sin que ello termine afectando los derechos de los ciudadanos por el factor de medición está en la cuestión del alcance que este genera frente al *acto* objeto de revisión, y es el hecho de que la Corte tendrá que ocuparse absolutamente de todo el *acto legislativo*, deberá estudiar palabra por palabra, frase por frase, párrafo por párrafo, en fin, todos y cada uno de los diferentes aspectos que el legislador dispuso en dicho instrumento normativo. Dicha revisión absoluta y completa del articulado da lugar a hacer tránsito a una cosa juzgada constitucional absoluta, pues no hay forma de que se pudiese volver sobre lo ya estudiado por la Corte por haber sido objeto de revisión total constitucional; ese aspecto sobrepasa la limitación que en determinado momento pudiese desprenderse del hecho

de que el acto legislativo, al establecer el control automático, rompe con la naturaleza o regla general del ejercicio de un control rogado y que circunscribe a la corporación solo a pronunciarse sobre lo que se demande por el actor.

La otra situación que da lugar a preocupación, y también sobre la cual la Corte tendrá que pronunciarse, es el hecho de que el procedimiento especial consagrado para el control de actos legislativos es único, tal como lo prescribe la norma en cuestión; ello va en estricta oposición, de igual manera, a lo dispuesto en el artículo 241 de la Constitución, pues deja fuera de juego el ejercicio ciudadano en su función de protector de la Constitución, actuación que ejerce el ciudadano precisamente al poner en activación la facultad de ser titular de la acción de inconstitucionalidad de los actos legislativos. Aunque hemos planteado que por el hecho de ser automático el control ello obliga a su total revisión, arrojando como consecuencia la cosa juzgada constitucional absoluta, lo cual daría lugar a que los ciudadanos no pudiesen demandar la inconstitucionalidad por haber sido ya objeto la materia de revisión total y profunda constitucional, pero, aun así, el establecer que procede el procedimiento especial por única ocasión da paso a una incompatibilidad con los artículos 241 y 379 constitucionales, que establecen la legitimación en los ciudadanos y el término de un año para poder accionar, sumado al hecho de que el artículo 241.1 determina que la acción procede *contra los actos reformatorios de la constitución, cualquiera que sea su origen*, lo que indica que perfectamente, de acuerdo con lo dispuesto en la *norma normarum*, que es permanente y no transitoria, y que no fue reemplazada, podría interponerse una acción de inconstitucionalidad contra el acto legislativo que va ser objeto de revisión (A. L. 01 de 2017). Por lo anterior, la Corte debe pronunciarse para clarificar ese alcance del control constitucional dispuesto de manera especial, fijando un criterio, si así lo ha de considerar, de especialidad, para poder mantener vigentes los dos procedimientos de control sin que haya lugar a plantear el conflicto de normas.

Es fundamental el juicio de ponderación en atención a la conexión objetiva, suficiente, rigurosa, razonable dentro de un juicio de estricta necesidad y competencia; de esa manera, y atendiendo ese

criterio de especialidad, deberá inclinarse la corporación por asentar la viabilidad del control especial previsto para actos legislativos por el A. L. 01 de 2016. Asimismo, debe anteponerse el derecho a la paz y la necesidad de que toda la institucionalidad, sin ir en contra de la juridicidad, construya el camino para garantizar el esfuerzo de toda la sociedad en la consolidación de una Colombia más justa, más democrática, y, sobre todo, en donde la convivencia sea realmente pacífica, que no es otra cosa que hacer posible lo que soñamos los estudiantes de 1990 al trabajar por la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente, la cual culminó arrojando una propuesta de paz: la Constitución de 1991.

La Jurisdicción Especial para la Paz

Como consecuencia de los diálogos de La Habana, es innegable la necesidad de crear una justicia esencial para la paz, y luego de diversos ejercicios exploratorios para determinar un marco jurídico que le permitiese al proceso de negociación encontrar una salida acorde con las necesidades de un sistema jurídico consolidado desde la normativa, pero totalmente precario, obsoleto y deficiente en la práctica. Esta situación se evidencia con los resultados que hemos venido observando con los desarrollos de las leyes 975 de 2005 y 906 de 2004: la última en cuanto a la incorporación del sistema penal acusatorio, para lo cual se dispuso la reforma constitucional a través del Acto Legislativo 03 de 2002, y la primera, como consecuencia de una política disfrazada de sometimiento, que si bien permitió la entrega de los líderes de las estructuras paramilitares, no ha logrado cumplir a cabalidad con los aspectos propios de justicia, verdad y reparación, elementos de imperiosa importancia y estructurales en el marco de la justicia transicional. Todo ello hacía indispensable buscar un mecanismo que satisficiera los diversos intereses de las partes en negociación y, a su vez, que cumpliera con los estándares de justicia en aras de no dar lugar a impunidad.

Así entonces, ante la mirada escrutadora de toda la sociedad, y particularmente de aquellos sectores que no han sido partidarios del

proceso de paz en los términos en que se ha adoptado, y como consecuencia de los resultados de la consulta plebiscitaria del 2 de octubre de 2016 y de la recomposición de los puntos que fueron objetados por quienes asumieron la representación del *no* al acuerdo suscrito entre el Gobierno nacional y las Farc-EP en La Habana y firmado el 26 de septiembre en Cartagena de Indias, se procede, por parte del ejecutivo, a presentar ante el Congreso de la República, con fundamento en la refrendación del acuerdo realizada por vía del legislativo y, a su vez, en virtud del procedimiento legislativo especial para la paz, la formulación del proyecto que se convertirá en el Acto Legislativo 01 de 2017.

En el referido acto se dispone de manera transitoria la creación del SIVJNR (Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición), el cual estará integrado por un conjunto de mecanismos y medidas establecidas para dar cumplimiento a lo acordado, tales como la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la no Repetición, la Unidad para la Búsqueda de Personas Dadas por Desaparecidas, la Jurisdicción Especial para la Paz por las medidas de reparación integral y la garantía de no repetición. Todo lo anterior pretende facilitar y posibilitar la construcción de la paz que tanto hemos venido buscando.

Pero será el mecanismo de la Jurisdicción Especial para la Paz el encargado de articular absolutamente todo para garantizar la expectativa de su cumplimiento en pro de los derechos de las víctimas y en la búsqueda efectiva de la verdad, la justicia, la reparación y, sobre todo, la garantía de no repetición. Para ello contará con toda una infraestructura propia, con autonomía presupuestal, técnica y administrativa y asumirá el conocimiento preferente y exclusivo de las conductas cometidas antes del 1 de diciembre de 2016 por causa, con ocasión o en relación directa con el conflicto armado.

Para poder aplicar y desarrollar lo contemplado en el artículo 5 del Acto Legislativo 01 del 4 de abril de 2017, se radicó el 1 de agosto de 2017 el proyecto de ley que desarrolla todo lo concerniente a la Justicia Especial para la Paz, en donde se establecen los principios sobre los cuales se funda la JEP, así como todo el sistema organizativo, las competencias, los procedimientos y también las sanciones que han de aplicarse de conformidad con lo acordado por las partes.

Es, tal vez, en este último punto donde más reparos se han presentado, y se ha cuestionado si las sanciones acordadas para las personas que se sometan a la JEP son realmente ecuanímenes y ajustadas a los estándares de la justicia internacional. Para poder entender y definir si estos están en consonancia con el esquema de responsabilidad definido por las partes, tenemos que dar una mirada a los que establece la normatividad internacional en materia de justicia penal y no impunidad.

Los estándares establecidos internacionalmente (Brewer-Carias y Santofimio, 2013) dan cuenta de cuatro criterios que deben plantearse y observarse, de conformidad con el deber de garantía que tienen los Estados frente al derecho internacional de los derechos humanos, cuya vulneración puede dar lugar a la acción de jurisdicciones internacionales, como podría ser la habilitación de la competencia de la Corte Penal Internacional como consecuencia de superarse el principio de complementariedad de que trata el Estatuto de Roma, ratificado por Colombia en julio de 2002, con la correspondiente reserva del artículo 8, por siete años. Lo anterior permite que Colombia forme parte de lo que se puede considerar como una jurisdicción planetaria, universal o mundial para perseguir criminalmente, con eficacia y efectividad, la comisión de los punibles de lesa humanidad o crímenes de guerra.

El primer criterio debe orientarse en materia de prevención, aquí el Estado debe establecer la política adecuada para lograr el cumplimiento de medidas de toda índole que permitan la protección y la defensa efectiva de los derechos humanos, el real y concreto castigo o sanción a quienes cometan infracciones de los derechos humanos (y, asimismo, dinamizar escenarios de reparación reales para las víctimas de violaciones de los derechos humanos).

En segundo lugar, el Estado debe disponer de todo su aparato investigativo, sin escatimar recursos, para lograr que las violaciones de derechos humanos no queden impunes y se logre una aplicación de justicia real, material y efectiva, procurando con ello contribuir también a la reparación de las víctimas.

Un tercer criterio se orienta a establecer la necesidad de una sanción concreta, ajustada frente a la acción criminal cometida por el

perpetrador o perpetradores, que proscriba toda posibilidad de la aplicación del indulto o la amnistía en caso de comisión de delitos de lesa humanidad o graves violaciones de los derechos humanos.

Finalmente, es indispensable que se garantice la plena restitución de los derechos de las víctimas y la viabilidad de una reparación en serio, que asegure acciones de no repetición, restituya los derechos vulnerados y vuelva, si es posible, al estado anterior, que cumpla con las indemnizaciones, elimine todos los efectos de la violación y permita, de esa manera, que la víctima reanude su ciclo normal de vida.

Observando con detalle esos aspectos propios que han de tenerse en cuenta en cumplimiento del estándar internacional del deber de garantía en materia de derecho humanos, el Estado, en cumplimiento de ello y acorde con los puntos que fueron discutidos y finamente ajustados, plasmó unos parámetros que concuerdan con lo expuesto en los párrafos anteriores y que están previstos, además de lo consignado en el Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, en los actos normativos, en principio en el Acto Legislativo 01 de 2017 y en el proyecto de ley radicado el 1 de agosto en el Congreso de la República.

Miremos a manera de ejemplo algunas de esas determinaciones que deberán ser objeto de análisis y estudio por parte del órgano legislativo, el cual, de conformidad con la determinación adoptada por la Corte Constitucional, ya no está sujeto a consultar al ejecutivo en caso de alguna consideración o discrepancia con el texto o contenido del proyecto, sino que podrá, en el ejercicio de sus propias funciones y atendiendo a su reglamentación (Ley 5 de 1992), discutir y aprobar o rechazar la iniciativa ejecutiva en lo que respecta, tal como lo plasmó la Sentencia C-332 de 2017 que declaró inexecutable los literales h y j del Acto Legislativo 01 de 2016, el cual incorporó el procedimiento legislativo especial o *fast track*, es decir, vía rápida, y que preveía en el literal h que cualquier modificación a los proyectos requeriría del aval del Gobierno y en el j, que los proyectos se decidirían en una sola votación.

En los artículos 1 al 7 del proyecto de ley se establecen los criterios interpretativos y se consignan varios aspectos relevantes que tienen que ver precisamente con los criterios enunciados frente al estándar

internacional de garantía, por el que debe propender el Estado en cumplimiento de sus obligaciones y que, de igual manera, quedó expreso en el Acuerdo Final suscrito entre el Gobierno nacional y las Farc-EP. Veamos:

Artículo 1. Garantía de los derechos de las víctimas. Los Estados tienen el deber jurídico de atender los derechos de las víctimas y con la misma intensidad, la obligación de prevenir nuevos hechos de violencia y alcanzar la paz en un conflicto armado por los medios que estén a su alcance. La paz como producto de una negociación se ofrece como una alternativa moral y políticamente superior a la paz como producto del aniquilamiento del contrario. Por ello, el derecho internacional de los derechos humanos debe considerar a la paz como un derecho y al Estado como obligado a alcanzarla.

Artículo 2. Jurisdicción Especial para la Paz. El componente de justicia del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición —en adelante el SIVJRNR— se denomina Jurisdicción Especial para la Paz. Los objetivos del componente de justicia del SIVJRNR son satisfacer el derecho de las víctimas a la justicia, ofrecer verdad a la sociedad colombiana, proteger los derechos de las víctimas, contribuir al logro de una paz estable y duradera, y adoptar decisiones que otorguen plena seguridad jurídica a quienes participaron de manera directa o indirecta en el conflicto armado interno, en especial respecto a hechos cometidos en el marco del mismo y durante este que supongan graves infracciones del Derecho Internacional Humanitario y graves violaciones de los Derechos Humanos.

Artículo 3. Integración jurisdiccional. El componente de justicia del SIVJRNR respetará el ejercicio de las funciones jurisdiccionales de las autoridades tradicionales indígenas dentro de su ámbito territorial, de conformidad con los estándares nacionales e internacionales vigentes, en cuanto no se opongan a lo previsto en el Acto Legislativo 001 de 2017, la Ley Estatutaria de la JEP y

las normas que la desarrollen, la Ley 1820 de 2016 y las normas que la desarrollen.

Artículo 4. Justicia prospectiva. Un paradigma orientador de la Jurisdicción Especial para la Paz es la idea de que la comunidad política no es solo una unión de coetáneos, sino también un vínculo entre generaciones que se eslabonan en el tiempo. La Justicia es prospectiva en cuanto considera que una época influye ineluctablemente sobre las posteriores. Se trata de una justicia prospectiva respetuosa de los valores del presente y a la vez preocupada por acabar con conflictos que no deben ser perpetuados, en aras de la defensa de los derechos de las futuras generaciones.

La justicia prospectiva reconoce derechos fundamentales esenciales para las nuevas y futuras generaciones, como son el derecho a una tierra conservada, el derecho a la preservación de la especie humana, el derecho a conocer sus orígenes y su identidad, el derecho a conocer la verdad sobre hechos acontecidos antes de su nacimiento, el derecho a la exención de responsabilidades por las acciones cometidas por las generaciones precedentes, el derecho a la preservación de la libertad de opción, y otros derechos, sin perjuicio de los derechos de las víctimas de cualquier edad o generación a la verdad, la justicia y la reparación.

Artículo 5. Jurisdicciones especiales. El Estado tiene autonomía para conformar jurisdicciones o sistemas jurídicos especiales, derivado de lo establecido en la Carta de las Naciones Unidas sobre la soberanía y libre autodeterminación de las naciones, y de lo establecido en los Principios del Derecho Internacional, incluido el Derecho Internacional Humanitario, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Penal Internacional.

Artículo 6. Respeto al derecho internacional y garantía de los derechos humanos. En el ejercicio de dicha autonomía, aceptada y reconocida por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Estado puede apreciar y evaluar la complejidad, duración y

gravedad del conflicto armado interno con el fin de diseñar y adoptar los mecanismos de justicia para lograr la paz dentro del respeto a los parámetros establecidos en el derecho internacional, en especial el Derecho Internacional de los derechos humanos.

Artículo 7. Resarcimiento a las víctimas. Resarcir a las víctimas está en el centro del “Acuerdo Final para la terminación del conflicto y el establecimiento de una paz estable y duradera” del 24 de Noviembre de 2016, firmado por el Gobierno Nacional y la organización rebelde Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, Ejército del Pueblo (Farc-EP), por lo que en cumplimiento de dicho Acuerdo Final se procede a regular el funcionamiento y competencias de la Jurisdicción Especial para la Paz.

Como se evidencia, en estos primeros artículos se encuentra reflejado el alcance que tiene el proyecto de ley estatutaria de la administración de justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz, en materia de cumplimiento de los deberes de respeto, de garantía y de ajustar el ordenamiento interno para cumplir con lo previsto en el derecho internacional de los derechos humanos, así como también frente a los deberes de investigación y sanción de las infracciones al derecho internacional humanitario.

Ahora bien, considerando que en aplicación de los estándares en torno a considerar el hecho de que se debe disponer de todos los recursos posibles para que se cumpla con las medidas de prevención, investigación, sanción y reparación, de entrada se puede advertir que la configuración normativa en estudio canaliza de manera concreta, y en absoluto cumplimiento de las obligaciones que se demandan del Estado, la creación de un sistema de Justicia Especial para la Paz en donde confluyen todos los criterios enunciados, ajustándose así a los requerimiento de orden internacional, como el hecho de que se investiguen y sancionen todos los delitos cometidos contra personas y que violan los derechos humanos. De igual manera, que se disponga de los recursos efectivos para configurar un sistema de justicia efectivo, que como consecuencia de ello se impongan las penas adecuadas y que finalmente se proteja de manera real a las víctimas y se logre la

materialización de una reparación cierta, digna y efectiva, que genere satisfacción y confianza en la institucionalidad.

Lo anterior en la medida en que el objeto propuesto en el proyecto de ley que busca regular todo lo relacionado con la JEP se haga realidad, tal como se dispone en su texto o articulado, que dice:

Artículo 9. Objeto. La JEP constituye el componente de justicia del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR) creado por el Acuerdo Final para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera. Sus objetivos son satisfacer el derecho de las víctimas a la justicia; ofrecer verdad a la sociedad colombiana; proteger los derechos de las víctimas; contribuir al logro de una paz estable y duradera; y adoptar decisiones que otorguen plena seguridad jurídica a quienes participaron de manera directa o indirecta en el conflicto armado interno mediante la comisión de las mencionadas conductas. La administración de justicia por parte de la JEP es un servicio público esencial.

Seguidamente, del artículo 10 al 35 se disponen los principios sobre los cuales se construye y fundamenta la Jurisdicción Especial para la Paz. En ese amplio número de formulaciones prescriptivas o proposiciones de derecho encontramos la articulación con la normativa constitucional, particularmente con lo consagrado en el artículo 29 de la Carta Fundamental sobre debido proceso, legalidad y gratuidad de la administración de justicia; igualmente se reconocen los derechos de las víctimas, el tratamiento que debe darse a las mismas, la aplicación del enfoque diferenciado dirigido a propender por un tratamiento especial a las víctimas mujeres, las niñas y los niños, reconociendo así el sufrimiento que este sector poblacional de víctimas padeció y dando espacio al reconocimiento de medidas de reparación y de restauración de sus derechos. Todos ellos son imperativos categóricos que habrán de ser cumplidos sin condicionamiento alguno.

De igual manera, como lo preceptúa el artículo 22 Superior, al consagrar que la paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento, así mismo lo señala el proyecto de ley de la JEP al considerar en su

artículo 22 que el derecho a la paz debe ser el principio orientador, es decir, la condición para el ejercicio y el disfrute de los demás derechos, pero no solo como consecuencia de lo consagrado en la referida norma constitucional, sino también en desarrollo de la Constitución, a través del propio preámbulo, en lo consagrado en los principios fundamentales contemplados en los artículos 1 y 2, en lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 67 y, finalmente, de acuerdo con lo previsto en el artículo 95, numeral 6, que establece el deber y la obligación de propender por el logro y el mantenimiento de la paz.

Los estándares internacionales de justicia en la JEP

Una de las principales preocupaciones sobre la JEP ha sido la de plantear si cumplirá con los estándares internacionales en materia de justicia. Los regímenes internacionales se fundan en normas jurídicas, normas políticas y normas morales. Estas últimas, las normas morales, son valores sociales que reflejan necesidades sociales, que se miden a través de la opinión pública y de la convicción estatal, que, de conformidad con el estudio de las sanciones establecido por Bobbio, generan una sanción puramente interior. Si bien el fin es prevenir la violación de la norma, generan como sanción una consecuencia frente al propio fin de la norma, que es la eficacia de la misma y, por ello, se centra en la búsqueda de que la norma moral sea, en lo posible, no violada. También están las normas políticas, es decir, los acuerdos políticos que equivalen a consensos entre fuerzas políticas, que por lo general son voluntarios y manejan un alto grado de flexibilidad. Y, por último, las normas jurídicas, que son las reglas obligatorias, generales, revestidas de formalidad y que son determinantes para definir el curso de las cosas. Entre estas últimas se encuentran las exigencias de orden normativo que se desprenden del régimen internacional, en un marco normativo consignado en declaraciones, acuerdos o tratados internacionales, que recogen toda la materia en cuanto a las disposiciones que buscan que las naciones o los Estados garanticen, respeten y protejan los derechos humanos, así como también que investiguen,

sancionen y ordenen la reparación a quienes violen o vulneren el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario. Entre otros instrumentos de orden internacional, que deben acatarse y sobre los cuales se fundan los estándares mínimos de justicia en el proceso de paz, están la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención contra la Tortura, la Convención sobre los Derechos del Niño, el Estatuto de Roma, la Convención Americana de Derechos Humanos y, dentro del marco del derecho internacional humanitario, los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y los Protocolos Adicionales I y II de 1977.

Toda la normatividad internacional y los diferentes desarrollos legales que se han dado en el derecho interno conducen a la necesidad de establecer los medios más apropiados e idóneos para lograr, en primer lugar, que se investiguen y se sancionen todas las conductas o delitos cometidos en contra de los derechos humanos; segundo, que se establezcan y garanticen recursos efectivos para la consolidación de un esquema de justicia que satisfaga a todos los sectores involucrados; tercero, que se imponga un sistema punitivo ajustado a la gravedad de las violaciones, y, cuarto, que se proteja y repare a las víctimas en su totalidad.

El proyecto de ley estatutaria de administración de justicia para la paz no es ajeno a las circunstancias plasmadas y es, por tanto, acorde, se coloca en sintonía no solo con lo previsto en el acuerdo sobre la importancia de observar los estándares internacionales, sino, además, con los compromisos del Estado en la materia y la corresponsabilidad en su acatamiento por parte de las Farc-EP, por lo cual se dispone, entre los principios normativos que regulan la Jurisdicción Especial para la Paz, los deberes que deben acatarse en cumplimiento de los compromisos adquiridos y en aras de garantizar la efectividad de la nueva jurisdicción de justicia especial, pues en la medida en que se cumplan los principios y no se desconozcan dichos deberes, el pronóstico de éxito de dicha jurisdicción tiene un cincuenta por ciento asegurado. Los deberes están descritos en tres artículos, de la siguiente manera:

Artículo 23. Deber del Estado de respetar y garantizar los derechos humanos. La responsabilidad de los destinatarios del SIVJRNR no exime al Estado de su deber de respetar y garantizar el pleno goce de los derechos humanos y de sus obligaciones, conforme al Derecho Internacional Humanitario y al Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Artículo 24. Deber del Estado de garantizar la verdad, justicia, reparación y no repetición. El Estado colombiano tiene el deber de asegurar, por medios razonables dentro de su alcance, la verdad, justicia, reparación, y medidas de no repetición, con respecto a las graves infracciones del DIH y graves violaciones de los derechos humanos. En cualquier caso el Estado debe garantizar la no repetición de los delitos cometidos respecto a la Unión Patriótica.

Artículo 25. Deber del Estado de investigar, esclarecer, perseguir y sancionar. En materia de justicia, conforme al DIDH, el Estado colombiano tiene el deber de investigar, esclarecer, perseguir y sancionar las graves violaciones del DIDH y las graves infracciones del DIH.

Visto lo anterior, y ante los posibles cambios que pueda sufrir el proyecto en la discusión y aprobación, lo más seguro es que estos aspectos relacionados con el cumplimiento de los estándares internacionales en materia de justicia no se vean afectados por la mutación legislativa, ya que se está respondiendo al clamor de la sociedad en general y en particular al sentir de las víctimas del conflicto y demás involucrados en él. Es necesario entender que en todo proceso de justicia transicional hay sacrificios por hacer, pero ello no significa entregar la justicia al capricho de los gobernantes: deben respetarse unos mínimos, como la misma Corte Constitucional lo señalara en su momento cuando revisó la constitucionalidad de la Ley 975 de 2005 mediante la Sentencia C-370 de 2006, situación que en el desarrollo del Acto Legislativo 01 de 2017 y en el contenido del proyecto de ley que aborda la materia se ve reflejado con precisión y ajuste al derecho interno en materia constitucional y en estricto sometimiento a la normatividad internacional de los derechos humanos y del derecho humanitario, por ejemplo, en

todo lo que tiene que ver con amnistía e indulto o responsabilidades de mando, entre otros temas de relevancia y suma importancia, además de los ya relacionados deberes. Esto demuestra voluntad política de cumplimiento del Acuerdo en la construcción y la consolidación de un sistema de justicia que garantice, permita y posibilite una paz estable y duradera.

Conclusiones

Como colofón, quisiéramos simplemente señalar que la justicia o Jurisdicción Especial para la Paz se diseñó para cumplir con nuestra Constitución, que en 1991 se propuso disponer el camino de búsqueda de la paz desde el mismo preámbulo, en el artículo 2 y el artículo 22, que, sumado al deber y obligación que nos señala el canon 95.6 Superior, generó el puerto de entrada en la construcción de un mejor país, de un Estado comprometido con la paz, de una sociedad ansiosa de embriagarse con el néctar de la tranquilidad que produce un árbol que florece con propuestas de paz. En eso se convertía la nueva Constitución de 1991, en un instrumento de esperanza que finalmente dio el fruto madurado, que se llevó a la viña y encontró buen acierto en quienes quisieron hacer de ella el canal de la reconciliación. Sin duda, seguirá dando frutos para que al final todo conflicto sea válidamente resuelto.

No puede negarse el compromiso institucional adquirido por el ejecutivo, la voluntad de desarrollo normativo que el legislativo ha demostrado al sacar adelante los diferentes proyectos y que la Corte Constitucional ha defendido nuestra juridicidad. Dicha instancia ha sido juiciosa en el análisis que debe hacer en el ejercicio del control constitucional. Ello debe contribuir al mejoramiento del sistema, pues somos testigos de que así como se ha dado luz verde a circunstancias o modelos normativos como el tan criticado *fast track*, también hemos visto que la Corte, con sabiduría y en procura de la defensa de la Constitución, ha declarado la inexequibilidad de algunas normas, y no por ello se debe afirmar que se está en contra de la paz, sino todo lo contrario: el cumplir con el deber y la obligación que demanda la

Carta Política hace aún más grande y sólido el constructo de paz que está levantando, porque la legitimidad crece y se asienta con fortaleza para darle al sistema bases sólidas y pilares sostenibles propios de un modelo democrático, participativo y, sobre todo, comprometido con la necesidad de encontrar ese espacio que nos lleve a vivir en una sociedad pacífica, en donde la convivencia sea resultado del consenso, del respeto, de la tolerancia, en donde la indiferencia encuentre el grado cero, una sociedad con justicia social.

Finalmente, la sociedad colombiana puede estar tranquila, toda vez que los estándares de justicia establecidos por los diferentes instrumentos del derecho internacional se han observado y se han acatado de manera rigurosa por parte del Estado, en cumplimiento del acuerdo suscrito entre el Gobierno nacional y las Farc-EP, lo que conlleva una garantía de aplicación de los deberes que le asisten a los pueblos, tratándose de aplicación de sistemas o modelos de justicia transicional o de mecanismos alternos de justiciabilidad como consecuencia de negociaciones políticas ante fenómenos de anormalidad política o de conflictos armados internos.

Referencias

Acto Legislativo 01 del 7 de julio de 2016.

Acto Legislativo 01 del 4 de abril de 2017.

Bobbio, N. (1987). *Teoría general del derecho*. Bogotá: Temis.

Brewer-Carias, A. R. y Santofimio Gamboa, J. O. (2013). *Control de convencionalidad y responsabilidad del Estado*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-370 de 2006.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-699 de 2016.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-372 de 2017.

Hernández Galindo, J. G. (2015). *Constitución política de Colombia comentada*. Bogotá: Universidad del Sinú y Diké.

Quinche Ramírez, M. F. (2014). *El control de constitucionalidad* (2.^a ed.) Bogotá: Universidad Javeriana, Editorial Ibáñez.

Proyecto de Ley Estatutaria n.º 8 de 2017 Senado – 016 Cámara, de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz, radicado el 1 de agosto de 2017. Gaceta 626/17 del Senado.

Reyes Blanco, S. (2004). *El control de constitucionalidad, su evolución en España y Colombia*. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional.

*Estamos bajo una Constitución, pero la Constitución
es lo que los jueces digan que es.*

CHARLES E. HUGHES (1902)