



LA PAZ COMO BIEN SUPERIOR DENTRO DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO: PUNTOS CRÍTICOS DE LA SENTENCIA C-007 DE 2018

Adriana Castro Bermúdez³

Muy buenos días para todos. Muchas gracias a la doctora Mónica Fernández por la invitación y a todos los asistentes de estas jornadas de actualización. Mi ponencia versa sobre el controvertido proceso de paz en el que nos encontramos inmersos desde el año 2016.

Cada vez que hablo de algún tema referente a los acuerdos de La Habana Colón, traigo a colación una frase del Papa Francisco que resume perfectamente la misión que tiene la sociedad colombiana para llevar a un feliz término ese proceso de reconstrucción de tejido social, es ésta que tienen ustedes en la presentación, la cual textualmente enuncia que “es hora de sanar heridas, de tender puentes, de limar diferencias y es la hora de desactivar los odios, renunciar a las venganzas y avanzar a una convivencia basada en la justicia y en la verdad”.

³ Abogada de la Universidad Santo Tomás. Especialista en Derecho Administrativo, en Derecho Constitucional y en Contratación Estatal. Actualmente adelanta estudios de Maestría en Derecho Público en la Universidad Santo Tomás en convenio con la Universidad de Konstanz (Alemania). Posee experiencia en el sector público y privado. Docente e investigadora del Politécnico Grancolombiano.

Uno de los temas vertebrales del proceso de paz y del cual me referiré, versa sobre la constitucionalización en abstracto que realizó la Corte Constitucional respecto a la Ley 820 de 2016, materializada a través de la sentencia C07 de 2018. Esta Ley estatutaria versa sobre uno de los puntos más álgidos para la sociedad, en especial para los contradictores del proceso de paz: el proceso de amnistías e indultos a que se vieron sometidos los miembros de las fuerzas armadas revolucionarias de Colombia Farc-EP, con ocasión de la suscripción de los acuerdos de La Habana Colón. Antes de analizar de manera crítica cuáles son los puntos que hacen parte de la Ley 1820, haré un recuento muy breve del trasegar que se suscitó para la suscripción del acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera.

No fue un proceso fácil, veníamos de un conflicto armado interno de más de sesenta años con uno de los grupos al margen de la ley más fuertes, con presencia en todo el territorio colombiano, que llegó lastimosamente a suplir la ausencia estatal y que acarreó destrucción, mucho dolor y víctimas; este panorama exigía un proceso de sanación que hasta ahora estamos empezando a implementar en nuestro país. El acuerdo para la terminación del conflicto tiene un complejo entramado legislativo, para su desarrollo se hizo necesario la expedición de tres actos legislativos, leyes estatutarias, treinta y cinco decretos legislativos y cuarenta y cinco decretos reglamentarios; la refrendación plebiscitaria se dio el 2 de octubre de 2016 con los resultados que ustedes saben, en el cual el No resultó victorioso, por un estrecho margen respecto al Si, de cien mil votos. Este resultado trajo como consecuencia el ajuste del acuerdo final mediante la renegociación de más de sesenta puntos, dejándose incólumes los temas referentes a participación política y amnistía; el acuerdo final fue suscrito en el Teatro Colón el 24 de noviembre de 2016, empezando a partir de ese momento los desarrollos normativos que se van a fundamentar en el primer acto legislativo, que, tiene carácter de acto reformativo de la constitución política, el acto legislativo número

1 de 2016 que implementa el *Fast Track* o la vía rápida para la expedición de decretos legislativos, de decretos reglamentarios, e inclusive de los dos actos legislativos que le van a suceder.

El segundo de estos tres actos legislativos lo compone el número 1 de 2017, que va a regular todo el sistema de verdad, justicia, reparación y las garantías de no repetición, la Justicia Especial para la Paz. El tercer acto legislativo número 2 de 2017 hace referencia a normas de obligatorio cumplimiento para todos los operadores administrativos y judiciales, con miras a darle estabilidad jurídica a los acuerdos de La Habana. Estos acuerdos de La Habana Colón se constituyen en normas de interpretación obligatoria tanto para servidores públicos como para servidores judiciales en el momento de tomar decisiones frente a la implementación de los acuerdos de La Habana Colón.

¿Qué es la justicia transicional?, la sentencia C07 del 2018 la Corte Constitucional referencia el significado de la justicia en transición, titulándola como un conjunto de procesos y mecanismos judiciales y no judiciales de carácter excepcional y transitorio, que son implementados por los Estados que inmersos en un conflicto armado, llegan a negociaciones con la otra parte en la que no hay ni vencedores ni vencidos, pero en los que hay que establecer una serie de normas especiales para lograr ese bien supremo que es la paz. Los propósitos de la justicia transicional son garantizar el derecho de las víctimas; en los acuerdos de La Habana Colón ese es el fin último inmediato, la garantía de resarcimiento de todas las sacrificados por el conflicto armado interno.

Si en ese proceso no hay garantías de resarcir a las víctimas, no solo materialmente sino también espiritualmente, no se va a lograr implementar un proceso de paz exitoso en nuestro país, por lo tanto el responder a la violencia generalizada y asegurar ese derecho a

la paz es uno de los puntos cardinales de la justicia transicional; el fortalecimiento del Estado de Derecho y la democracia, es otro de sus vértices importantes y por supuesto lo que resume el fin último de los acuerdos de La Habana Colón: la reconciliación social.

Bien, este es el diseño del acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, allá encontrarán ustedes los cinco puntos que hacen parte de los acuerdos de La Habana Colón incólumes, tal cual fueron expedidos en su modelo original, cada uno de estos puntos macro se mantuvieron cuando se forjaron las modificaciones para la firma última de los acuerdos en el teatro Colón. Los puntos negociados que han sido una de las causas de nuestro conflicto armado interno reseñan sobre la reforma rural integral, la participación política y la apertura a la democracia para la construcción de la paz. Es claro que la inexistencia de participación política, limitada desde las súper estructuras concretamente por parte de la Constitución de 1886, que no permitía que dos fuerzas distintas a las del Partido Liberal o el Partido Conservador expresaran políticamente sus diferencias, constituyó una de las causas por las que se crearon los grupos al margen de la ley en la década de los 60.

El cese al fuego, la detención de las hostilidades y la dejación de las armas son puntos importantísimos para que puedan acceder a la amnistía los miembros de del grupo de las FARC; así como, la solución al problema de las drogas ilícitas mediante la sustitución de cultivos, la temática de víctimas, que es el corazón de los acuerdos, y los mecanismos de implementación y verificación. Bien, de todos los actos legislativos que se expidieron con ocasión del acuerdo para la terminación del conflicto, el más importante de ellos es el número 1 de 2017, porque implementa el sistema de Verdad, Justicia y Reparación, y garantías de no Repetición; la creación de una Justicia Especial para la Paz, la famosísima JEP -columna modular del sistema-, delineando las premisas de la justicia restaurativa.

Debemos tener claro que el modelo de justicia penal cambia a partir del año 2005, y se reafirma con en el acto legislativo número 2007. El actual modelo privilegia un modelo de justicia retributiva de carácter restaurativo, se establecerá una comisión para el esclarecimiento de la verdad, de la convivencia y la no repetición, la unidad para la búsqueda de personas dadas por desaparecidas, de manera que las víctimas sanen sus angustias internas al no tener noticia del paradero de sus familiares y las medidas de reparación integral para la construcción de la paz y las garantías de no repetición.

Este modelo de justicia transicional se constituye en un patrón llamativo para la comunidad internacional, porque es la primera vez que dentro de un conflicto armado interno se crea una jurisdicción especial, en la cual se someterán todos los actores del conflicto. El sistema está cimentado en las Salas de Justicia: Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de hechos y conductas, la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, la Sala de Amnistía e Indulto, y la Unidad de Investigación y Acusación. Estas salas vienen a ser el filtro antes de que los procesos pasen al Tribunal Especial para la Paz, constituido por la sección de revisión de sentencias, la sección de apelación y la sección de estabilidad y eficacia.

La Ley estatutaria 820 de 2017, construye que las amnistías, los indultos y los tratamientos penales especiales que se aplican única y exclusivamente este último para los agentes del Estado, son medidas que integran el Sistema de Verdad, Justicia, Reparación y garantías de no Repetición. El fin último de los acuerdos es lograr esa paz estable y duradera, y garantizar que no se repetirá la experiencia de años anteriores de conflicto armado en las que se vio inmersa la sociedad colombiana. Los efectos de la amnistía conforme a lo normado en la Ley 820 de 2017 extingue la acción, extingue la responsabilidad, y la sanción penal, a diferencia del indulto en el cual se mantiene la responsabilidad y la acción, pero se conmuta la pena.

La amnistía *in iure* que está consagrada en la Ley 820, es aquella en la cual de pleno derecho tendrán las personas involucradas en el conflicto armado interno y con procesos de sometimiento a la jurisdicción de la JEP, sin necesidad de pasar por la sala de amnistía y de reconocimiento de esta; la amnistía *in iure* opera para los delitos políticos de rebelión, asonada, conspiración, sedición, usurpación y retención ilegal de mando y los delitos que le son conexos. Aquí encontramos un punto interesante, porque prácticamente la conexidad que estableció tanto los acuerdos de La Habana, la Ley 820 de 2017, norma todas aquellas conductas que cometieron los miembros de las FARC, con excepción de los delitos que atañen a la violación del Derecho Internacional Humanitario, en lo que hace referencia a graves violaciones en contra de la población civil, como el genocidio, los delitos de exterminio y los delitos de guerra para los cuales no opera la amnistía *in iure*. Es, el presidente de la República de Colombia quién garantiza que la amnistía *in iure* cobije a los miembros de las FARC-EP, a través de decreto reglamentario, declarando los efectos de la amnistía *in iure*, adquiriendo automáticamente la libertad condicional. Este se extenderá para los integrantes de las FARC-EP que permanezcan en las zonas veredales transitorias de normalización, que no tengan en curso procesos ni condenas, También es viable la aplicación para quienes están inmersos en las conductas anteriormente referidas, pero que sí tienen procesos judiciales en curso; en ese evento la Fiscalía General de la Nación decreta la preclusión ante el juez de conocimiento. Y en una tercera posibilidad o un tercer procedimiento, es cuando ya ha existido la condena, el juez de ejecución de penas aplica la amnistía de pleno derecho.

Casos en los cuales no opera la amnistía *in iure*. ¿Qué pasaría en ese evento, es decir, aquellos delitos que no están taxativamente normados en la ley 820, pero el interesado la solicita a la sala de amnistía de indultos de la JEP? La JEP cuenta con un término no mayor a tres meses para verificar si este delito es susceptible de amnistía y si está inmerso en el proceso de dejación de las armas. Para los agentes del Estado, no aplica la amnistía ni el indulto, sino la renuncia a la persecución penal; esa

renuncia tiene la particularidad de eliminar los antecedentes penales, hacer tránsito a cosa juzgada e impide las sanciones de repetición en contra del agente del Estado, opera hacia el futuro, por lo tanto, no tiene efectos retroactivos a nivel laboral, civil, penal ni disciplinario y solamente puede ser revisado por el Tribunal Especial para la Paz. Los delitos conexos al derecho político en los eventos en los cuales se debe aplicar la renuncia a la persecución penal para los agentes del Estado, son todos aquellos delitos relacionados con la rebelión, como las muertes en combate, la aprehensión de combatientes en operaciones militares e inclusive también previsto como delito conexo las conductas dirigidas a facilitar, apoyar y financiar el desarrollo de la rebelión, es aquí donde los terceros que no tienen la categoría de ser miembros de las FARC ni de ser agentes del Estado, pueden beneficiarse con estas medidas especiales de amnistía e indulto.

Para finalizar la intervención en el día de hoy, dado el carácter de ley estatutaria que tiene la Ley 820 del 2016, la Corte Constitucional realiza el control en abstracto de constitucionalidad, específicamente el control automático, encontrando su ajuste a la Carta Política del 91 y al bloque de constitucionalidad, al salvaguardar la protección al bien supremo a tutelar dentro del Estado, que es la paz, aplicando de manera perfecta el Protocolo II de Ginebra, debe aclararse que en este proceso no es obligatoria la consulta para las comunidades étnicas. La Corte Constitucional estudia también la temática referente a la exclusión de amnistía e indulto y renuncia a la persecución penal de graves crímenes de guerra, porque así estaba normado en la Ley 820 de 2016, y declara inexecutable el término *grave crímenes de guerra*, dejando incólume el de crímenes de guerra, a su vez también declara inconstitucional la frase de sistemática, porque de dejarlo como se había normado y promulgado en la Ley 820 de 2016 establecería una excepción de inconstitucionalidad frente a estándares internacionales; muy peligroso porque podría aplicar la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, para aquellos que están beneficiándose de las prerrogativas establecidas en la ley 820 de 2016.

No excluye dentro de la sentencia, la revisión de las acciones de tutela que han sido promulgadas por la Jurisdicción Especial para la Paz, de manera que la Corte Constitucional conserva su competencia y facultad para revisarlas. Este se había constituido otro de los puntos álgidos, porque se pretendía que esas acciones de tutela cuyos fallos habían sido promulgados por la JEP no pasaran por la revisión de la Corte Constitucional. De igual manera estudia la temática referente renuncia a la persecución penal de graves crímenes de guerra de delitos de manera sistemática, como ya lo había explicado anteriormente, declarándolo inexequible. La sentencia cataloga como víctimas a los niños, a las niñas y a los adolescentes que participaron en el conflicto armado interno y les da un tratamiento especial, al establecer lineamientos precisos para que ellos ingresen a programa de reincorporación. Reitera a las víctimas como el centro de todos los compendios normativos que se promulgan, en atención al acuerdo final para la terminación del conflicto.

Por último, declara que la conducta de reclutamiento de menores de edad no es objeto de amnistía ni de indulto, ni de renuncia a la persecución penal si afectó a menores de quince años y ocurrió hasta el 25 de junio de 2005; si esas conductas fueron posteriores a esa fecha del año 2005 y si la conducta se comete contra menores de dieciocho años. Punto álgido porque las FARC-EP intentaban que el reclutamiento forzado de menores de edad se reconociera como delito sujeto a amnistía e indulto,. Para ellos no operaría en estos eventos la amnistía, y podría llegar a pensarse en una conmutación de las penas, si así lo decide mediante sentencia, el Tribunal Especial para la Paz.