



Fundación
para el Estado
de Derecho

SEMÁFORO DEL
ESTADO DE DERECHO ▶ No. 4

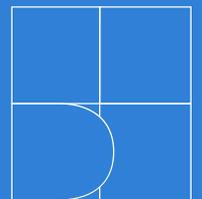
BOLETÍN SECTORIAL PAZ Y SEGURIDAD

Legislatura:
20 de julio de 2023/
20 de junio de 2024

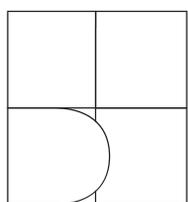
Corte 30 de mayo 2024



www.fedecolombia.org
info@fedecolombia.org



FEDe.
Colombia
©



FEDe.
Colombia
©

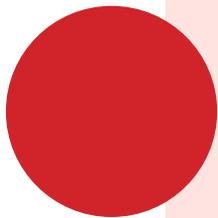




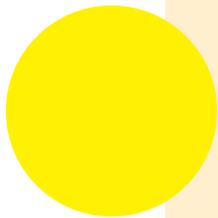
1. Sobre el Semáforo del Estado de Derecho

El Semáforo del Estado de Derecho (el “Semáforo”) es una herramienta que busca alertar sobre los posibles riesgos para el Estado de Derecho y para los principios de la democracia constitucional procedentes de reformas constitucionales, legislativas y actos administrativos.

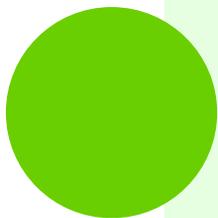
En el Semáforo, la Fundación para el Estado de Derecho (“FEDe. Colombia”) clasifica los proyectos normativos bajo el color correspondiente, así:



El color rojo se refiere a amenazas reales o altamente probables para el Estado de Derecho. En el caso de proyectos de acto legislativo el color rojo representa amenazas reales o altamente probables en términos de **sustitución de la constitución**. Frente a proyectos de ley o actos administrativos el color rojo indica que los mismos son **contrarios a los principios del Estado de Derecho** y, por lo tanto, a la Constitución. Debe ser considerado como una **alerta grave** para la opinión pública y las instituciones dado su riesgo significativo para el Estado de Derecho.



El amarillo implica tanto una **aprobación con reparos**, como una desaprobación por una **posible** inconveniencia, inconstitucionalidad o ilegalidad. Como inconvenientes serán considerados los proyectos normativos que, aunque válidos por el poder de reforma, son perjudiciales para el país por sus consecuencias políticas, económicas, sociales o culturales.



Con **el color verde**, el Semáforo busca indicar qué iniciativas normativas **son apropiadas, se adecuan y/o fortalecen** los principios y las instituciones del Estado de Derecho. El verde, por supuesto, no implica una aprobación absoluta de las iniciativas. En cada caso que **FEDe. Colombia** califique una iniciativa con verde o con cualquier otro color lo hará con observaciones y, siempre, sobre textos normativos específicos.





Los principios rectores del Estado de Derecho, usados para el análisis y clasificación de los proyectos y normas, según los estatutos de la Fundación, son los siguientes:

- Derechos humanos y respeto a las libertades individuales.
- Pluralismo, autonomía, tolerancia, igualdad y libertad.
- Democracia participativa y representativa.
- Gobierno constitucional y separación de poderes.
- Fortalecimiento de las instituciones y del sistema democrático.
- Principio de legalidad.
- Ciudadanía activa.
- Buen gobierno y transparencia.
- Estabilidad macroeconómica y políticas de largo plazo.

Con los boletines sectoriales del Semáforo, FEDe. Colombia realiza el análisis normativo en sectores de importancia para la agenda nacional.





2. Semáforo del Estado de Derecho sobre la política de paz y seguridad del Estado.

Panorama general

La paz está reconocida en la Constitución como: (i) un derecho fundamental del que deben disfrutar todas las personas; (ii) un objetivo del Estado; y (iii) un deber de todos los ciudadanos¹. Adicionalmente, según el artículo 189 constitucional, el Presidente de la República debe promover y preservar la paz y, por lo tanto, está obligado a conservar y restablecer el orden público así como a ratificar tratados de paz.

En el actual cuatrienio presidencial, se ha considerado la paz como uno de los objetivos y ejes transversales del Plan Nacional de Desarrollo 2022 - 2026 “Colombia Potencia Mundial de la Vida” -artículos 1 y 4 de la Ley 2294 de 2023-. Esta apuesta por la búsqueda de la “Paz Total” ha llevado a recurrentes iniciativas normativas no solo en el Congreso sino en el Gobierno.

Su desarrollo se encuentra sustancialmente en la Ley 2272 de 2022 que otorga facultades al Presidente de la República para iniciar diálogos o negociaciones de paz con grupos armados organizados al margen de la ley (GAOML) o procesos de sometimiento con estructuras armadas organizadas de crimen de alto impacto (EAOAI), sin perjuicio de que en la materia se garantice el principio de separación de poderes, tal como lo recordó la Corte Constitucional recientemente².

Adicionalmente, el desarrollo de la paz total debe ser armónico con los modelos de justicia transicional ya existentes en Colombia bajo los Sistemas de Justicia y Paz (Ley 975 de 2005) y de la Jurisdicción Especial para la Paz (Ley 1975 de 2019), así como los compromisos adquiridos en el “Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera” suscrito en el año 2016.

Por medio de este Semáforo, FEDe. Colombia analizará a la luz de los principios del Estado de Derecho los proyectos de ley 358 de 2024, 196 de 2023 y 209 de 2023; así como las resoluciones 309 de 2023 y 064 de 2024 relacionados con la seguridad, la defensa, las víctimas, la negociación e implementación de los acuerdos de paz, materias a cargo de los siguientes Sectores Administrativos:

¹ Cfr. Gómez Lee, I.D. (2018) El derecho a la paz en Colombia. Dimensiones de un derecho de derechos. Legis Editores, Colombia. pp. 152 - 153. Ver artículos 2, 22, 67 y 95 de la Constitución Política de 1991.

² Sentencia C-525 de 2023.





- Sector del Interior
- Sector Justicia y del Derecho
- Sector de la Defensa Nacional
- Sector Presidencia de la República
- Sector Inclusión Social y Reconciliación
- Sector Inteligencia Estratégica y Contrainteligencia

Producción normativa del sector

Durante la legislatura que va de julio de 2023 a junio de 2024, FEDe. Colombia identificó 2 proyectos de acto legislativo y 14 proyectos de ley relevantes para el presente boletín sectorial³.

- El PAL 380 de 2024, calificado como rojo en el Semáforo del Estado de Derecho No. 3, tiene por objeto otorgar al Congreso la facultad de autorizar los diálogos de paz que pretenda iniciar el Presidente y permitir a la Corte Constitucional frenar dicho proceso si la negociación se adelanta con un grupo que ha cometido determinados delitos. Para la fecha de publicación del presente Semáforo, este PAL sigue en trámite.
- El PAL 045 de 2023⁴, que pretendía modificar el artículo 216 de la Constitución para eliminar gradualmente el servicio militar obligatorio, remplazándolo por un servicio social y ambiental para la paz, con posibilidad de servicio militar voluntario. Este PAL fue archivado.

En cuanto a los proyectos de ley, 12 tuvieron iniciativa entre los congresistas, 1 del Defensor del Pueblo y 1 del Gobierno nacional a través del Ministro de Justicia. Con estas iniciativas se buscó, entre otros, la implementación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, el fortalecimiento de los Municipios PDET y de áreas ZOMAC, la creación de nuevos delitos y faltas disciplinarias y la reforma de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras.

El panorama legislativo sectorial permite concluir que, en general, existe un adecuado funcionamiento de la separación de poderes, ya que el Congreso ha ejercido ampliamente su facultad legislativa en la materia.

Ahora bien, se desarrollará el análisis individual de los proyectos relevantes para el sector, presentando los avances, amenazas o inconvenientes frente a los principios fundamentales del Estado de Derecho.

³ Los proyectos de ley 152/23, 210/23, y 257/23 fueron acumulados, con fundamento en el artículo 152 de la ley 5 de 1992, para su trámite con el proyecto de ley 64/23.

⁴ El Proyecto de Acto Legislativo no fue analizado en el Semáforo No. 3 ya que este fue archivado, y no constituye ni una amenaza ni una oportunidad de desarrollo de los principios del Estado de Derecho





FEDe. Colombia determinó que, de los 3 proyectos de ley analizados en el sector de política de paz, 1 proyecto es verde dado que fortalece los principios del Estado de Derecho con respecto a la reforma de la ley de víctimas y restitución de tierras y 2 son rojos debido a la regulación de la obstrucción a la paz y la inclusión de estructuras criminales de alto impacto en la ley de justicia y paz.

1. Modificaciones a la ley de víctimas y restitución de tierras

El Proyecto de Ley (PL) 358 de 2024 busca la modificación de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras⁵ para: (i) incluir la perspectiva de exigibilidad en el derecho de reparación integral; (ii) brindar mayor protección a las víctimas miembros de la Fuerza Pública; y (iii) fortalecer el Programa de Atención Psicosocial y Salud Integral a las Víctimas (PAPSIVI).

Es importante resaltar que este PL fue radicado al inicio de la legislatura por el Defensor del Pueblo como respuesta a un estudio realizado por el Centro de Estudio en Derechos Humanos (CEDH) de la Defensoría del Pueblo en coordinación con otras entidades del Estado y representantes de víctimas.

Para FEDe. Colombia, el PL se cataloga con el color verde, pues desarrolla el reconocimiento y materialización de derechos y supone un fortalecimiento de las instituciones democráticas, en consideración a los siguientes apartados:

Primero, el PL amplía la posibilidad de ejercicio del derecho fundamental a la reparación integral de las víctimas.

La reparación integral es una obligación del Estado reconocida constitucionalmente y en tratados internacionales ratificados por Colombia⁶, que busca devolver a las víctimas de violaciones de derechos humanos a la situación previa a la que estaban antes del hecho victimizante, siempre que esto sea posible. La Corte Constitucional ha establecido que la violación de derechos genera, en favor de la víctima, el derecho fundamental a la reparación integral⁷.

Este derecho fundamental también está reconocido en el artículo 25 de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras en donde se indica que la reparación integral no se restringe a la indemnización, sino que abarca un compendio de disposiciones que serán implementadas “a favor de la víctima dependiendo de la vulneración en sus derechos y las características del hecho victimizante”.⁸

La reforma planteada en el PL 358 pretende el reconocimiento normativo de la exigibilidad de la reparación integral como derecho fundamental que puede exigirse tanto por la vía judicial como por la administrativa y que debe armonizarse con los principios de sostenibilidad fiscal y progresividad⁹.

⁵ Ley 1448 de 2011

⁶ Constitución Política de 1991, artículo 90; Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, artículo 75 y Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 63.1.

⁷ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-083 de 2017

⁸ Ley 1448 de 2011. Artículo 25

⁹ Cfr. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-753 de 2011





FEDe. Colombia considera que resulta favorable la inclusión del criterio de exigibilidad en el derecho a la reparación directa. Dicha modificación en los términos propuestos resulta respetuosa de la protección de derechos humanos, así como acorde con el principio fundamental del Estado de Derecho de estabilidad macroeconómica y políticas de largo plazo. Por ello, es clasificada como verde en el Semáforo sectorial del Estado de Derecho.

Segundo, el PL constituye un avance en los derechos y libertades de las víctimas de la Fuerza Pública.

La definición de víctima es importante porque permite identificar el universo poblacional específico al que se dirige la reglamentación de las medidas judiciales, administrativas, sociales y económicas que contempla la ley, así como la exigibilidad del derecho a la reparación integral.

También el PL 358 pretende brindar mayor proyección a los miembros de las Fuerzas Militares o la Policía Nacional que, hasta ahora, únicamente podían acceder a las reparaciones propias de sus sistemas laborales, para lo cual se creará una mesa de trabajo con la Unidad de Atención y Reparación Integral a Víctimas para reglamentar las medidas de reparación diferenciadas a este grupo.¹⁰

Tercero, el PL permite el fortalecimiento de las instituciones, y asegura la estabilidad macroeconómica del PAPSIVI.

El Programa de Atención Psicosocial y Salud Integral a las Víctimas (PAPSIVI) es una de las principales medidas de rehabilitación que contempla la Ley de Víctimas y Restitución de tierras para restablecer las condiciones de salud física y psicosocial de las víctimas¹¹.

El proyecto de ley propone la modificación del PAPSIVI desde un enfoque participativo y de coordinación entre diferentes entidades del Estado. También se contempla la creación de una Política Pública Nacional de Atención Psicosocial y en Salud para la Reparación Integral de las Víctimas en conjunto con diversos sectores de la sociedad.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que los estándares para que el PAPSIVI cumpla con las obligaciones internacionales de Colombia son que el programa: (1) sea gratuito; (2) brinde tratamientos y medicamentos necesarios para la atención psicológica y psiquiátrica de las víctimas; (3) brinde cobertura individual, familiar y colectiva a la víctima; y (4) no imponga requisitos legales o temporales adicionales al reconocimiento como víctima para su acceso¹². El planteamiento del Programa de Atención Psicosocial en el PL cumple con dichos requisitos internacionales y los incorpora en el derecho nacional para la garantía de los derechos humanos y fortalecimiento institucional.

Por otro lado, el PL establece que la Política será de responsabilidad directa del Ministerio de Salud y Protección Social en coordinación con la UARIV. Con ello, el proyecto ley le confiere a la Nación la articulación con el Plan de Salud Rural buscando la garantía de cobertura a nivel rural y urbano. La asignación de la responsabilidad al Ministerio permite darle una mayor solvencia técnica y presupuestal al PAPSIVI de la que tiene actualmente en cabeza de los entes territoriales, por lo que constituye un fortalecimiento institucional en atención en salud mental a las víctimas.

¹⁰ Gaceta del Congreso 384/24. 8 de abril de 2024. p. 71

¹¹ Resolución 60/147 de las Naciones Unidas. Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones.

¹² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso 19 Comerciantes v. Colombia, sentencia del 5 de julio de 2004 (párr. 278); Caso Carvajal Carvajal v. Colombia, sentencia del 13 de marzo de 2018 (párrs. 206 - 208); y Caso Villamizar Durán y otros v. Colombia, sentencia del 20 de noviembre de 2018 (párr. 364)





2. Obstrucción a la paz

El Proyecto de ley (PL) 196 de 2023 busca: (i) la modificación del Código Penal colombiano para la incorporación de un nuevo delito denominado obstrucción a la paz; y (ii) la modificación del Código General Disciplinario adicionando una nueva prohibición a todo servidor público de impedir o restringir el trámite de los procesos de paz que desarrolle el Gobierno.

En cuanto a la inclusión del tipo penal de obstrucción de paz: El PL 196 busca sancionar al que obstruya, impida o restrinja el desarrollo de la política de paz del Gobierno con pena de prisión de 10 a 15 años, multa de hasta 10.000 salarios mínimos mensuales y la prohibición de funciones públicas hasta por un término de 15 años.

Esta tipificación propuesta en el PL 196 es roja pues vulnera los principios de (i) reconocimiento de libertades individuales; (ii) pluralismo, democracia y participación ciudadana; y (iii) legalidad y seguridad jurídica:

Primero, el PL es un riesgo a la libertad individual de los ciudadanos, pues no respeta los principios de última ratio y mínima intervención.

El derecho penal es una de las herramientas legales sancionatorias a disposición del Estado para la prevención de la violación de los derechos más importantes en la sociedad. Su uso, considerando su profunda capacidad de afectar la libertad y vida de los ciudadanos, ha sido limitado en los sistemas democráticos bajo los principios constitucionales de mínima intervención y última ratio¹³.

La Corte Constitucional ha expresado que la decisión de crear un delito debe ser la última opción posible del Estado, por lo que la creación de nuevos delitos únicamente es admisible cuando no exista otro mecanismo idóneo para enfrentar un fenómeno criminal específico¹⁴. El Estado actualmente cuenta con delitos que le permiten sancionar las conductas más graves que puedan afectar la política de paz, tales como aquellos delitos contra el régimen constitucional y legal, contra la existencia y seguridad del Estado, la participación democrática y contra personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario.

La creación del delito de oposición a la paz es un riesgo para las libertades de los ciudadanos, en una sociedad democrática. Se concluye que, contrario a criminalizar la eventual oposición a las políticas de paz del gobierno, le corresponde al Estado desarrollar espacios de diálogo entre los diversos sectores políticos para su discusión e implementación democrática.

Segundo, el PL es altamente inconveniente, al constituir un riesgo para el pluralismo democrático y la participación ciudadana, en ejercicio de la libertad de expresión.

El PL es altamente inconveniente para quienes se dedican a la promoción y defensa de los derechos humanos porque puede permitir la restricción injustificada de los derechos a la participación ciudadana y a la libertad de expresión de aquellos que se opongan a la política de paz del gobierno, por medio del uso arbitrario, estigmatizante e injustificado del sistema de justicia penal.

¹³ Cfr. Barreto Ardila, H. (2011) Concepción del Estado y su influencia en la teoría del delito. En Lecciones de Derecho Penal. Parte General. Universidad Externado de Colombia

¹⁴ Cfr. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C - 365 del 2012 y Sentencia C - 233 del 2019.





Actualmente, se ha identificado un fenómeno regional de uso estigmatizante del sistema de justicia criminal contra la labor de opositores políticos en Las Américas, según las conclusiones de La Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Asimismo, diversas organizaciones de la sociedad civil colombiana han denunciado el uso arbitrario del sistema penal; y la aprobación de reformas legales que crean nuevos delitos, endurecen las penas y eliminan beneficios dirigidas a reprimir la oposición política¹⁵. Finalmente, la Defensoría del Pueblo reconoce en la Resolución No. 074 de 2020 la necesidad de protección de defensores de derechos humanos frente a la estigmatización y criminalización indebida de sus labores.

Así, la criminalización de las formas de oposición a las políticas de paz del Gobierno es una intervención desproporcionada para el ejercicio de otros derechos. Por ello, este PL constituye un riesgo de uso indebido del sistema sancionador del Estado, principalmente para defensores de derechos humanos.

Tercero, el PL desconoce el principio de legalidad del Estado de Derecho y es contrario a las garantías judiciales.

La tipificación del delito de obstrucción a la paz tiene una descripción amplia que impide establecer con precisión cuáles son los elementos y factores que distinguen la conducta sancionada de otros comportamientos lícitos, tales como el ejercicio de la oposición o la protesta.¹⁶ Por ello, la forma en la que está planteado el delito desconoce las garantías mínimas del principio de legalidad en su dimensión material, y resulta en una fuente de inseguridad jurídica para los ciudadanos.

De hecho, las dificultades, obstáculos o ataques a la paz que se enlistan para justificar la creación del delito en la exposición de motivos (i) carecen de cualquier connotación criminal (como las objeciones presentadas por un expresidente a la ley estatutaria de la Jurisdicción para la Paz o la interpretación de un Fiscal General de la Nación sobre la destinación de los bienes entregados por las Farc), y/o (ii) describen conductas sancionadas en delitos ya existentes como el de interceptaciones ilegales o los homicidios y agresiones contra firmantes de paz o defensores de derechos humanos.

Por lo anterior, FEDe. Colombia considera que la creación de un delito para buscar desestimular conductas que “obstruyan” la paz, representa un riesgo específico y significativo frente a principios fundamentales del Estado de Derecho, tales como el pluralismo, el respeto por las libertades individuales y el principio de legalidad.

En cuanto a la modificación del Código General Disciplinario: El PL 196 busca incorporar la prohibición para los servidores públicos de obstruir, impedir o restringir el desarrollo de la política de paz planteada por el Gobierno¹⁷.

Para FEDe. Colombia, este apartado del PL se cataloga con el color rojo por lo siguiente:

Primero, el PL es inconstitucional al no respetar el principio de legalidad, también aplicable en la tipicidad disciplinaria.

La propuesta es inconstitucional por no respetar principios del derecho disciplinario tales como

¹⁵ Cfr. Coordinación Colombia, Europa, Estados Unidos. Detenciones arbitrarias y privación injusta de la libertad

¹⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Usón Ramírez v. Venezuela. Sentencia de 20 de noviembre de 2009; y Caso Kimen v. Argentina. Sentencia del 2 de mayo de 2008

¹⁷ Gaceta del Congreso 1634 de 2023. 22 de noviembre de 2023.





la legalidad y la tipicidad. La conducta debe estar expresamente descrita en una norma de manera clara y precisa, lo cual no ocurre con el verbo rector propuesto “obstruir”.

Así, el poder sancionador del Estado debe permitir que los servidores públicos, como sujetos disciplinables puedan distinguir de modo previo qué conductas se espera de ellos y cuáles están prescritas. Esto no es el caso en el PL. Por ello, el PL está planteado de una forma contraria a los principios del Estado de Derecho.

Segundo, el PL representa un riesgo para los principios de buen gobierno y pluralismo democrático en la función pública, de cara al derecho de los servidores públicos a la libertad de expresión.

El derecho disciplinario no debe ser utilizado como una herramienta para perseguir o silenciar a opositores políticos. El control a la oposición de algunos funcionarios públicos frente al desarrollo de la política de paz del Gobierno, por los canales legalmente establecidos, no atenta de ninguna forma con el debido funcionamiento del Estado. De hecho, el análisis, las críticas, el seguimiento y control ciudadano a las políticas públicas incluyendo la de paz, es lo deseable en una sociedad democrática.

Por todo lo señalado, FEDe. Colombia considera que la creación de la prohibición en el plano disciplinario con el propósito de desestimular conductas que “obstruyan” la paz, representa un riesgo específico y significativo frente a principios fundamentales del Estado de Derecho, tales como el buen gobierno y el pluralismo de los funcionarios públicos.

3. Inclusión de nuevos grupos a la ley de justicia y paz

El PL 209 de 2023 propone el desarrollo de la política pública de paz total¹⁸, por medio de la modificación de la Ley de Justicia y Paz, reconociendo a las estructuras organizadas de crimen de alto impacto (EAOAI) como grupos sujetos a la aplicación de las medidas de justicia transicional.

Justicia y Paz es como ha sido denominado el modelo de justicia transicional adoptado en Colombia por medio de la Ley 975 de 2005, previo a la creación de la Jurisdicción Especial para la Paz. Con esta ley se autorizaron procesos de reincorporación individual y colectiva a la vida civil de miembros de grupos armados al margen de la ley, con penas alternativas a cambio de sus contribuciones a la verdad y reparación de víctimas del conflicto armado.

Esta ley sirvió, principalmente, como fundamento jurídico para la desmovilización colectiva de las Autodefensas Unidas de Colombia, “aunque algunos excombatientes guerrilleros, desmovilizados individuales, también se han postulado a ella”¹⁹. Esto se debe a que el artículo primero de la ley de Justicia y Paz no hace diferenciaciones frente al concepto de grupo armado organizado²⁰.

El PL 209 es rojo porque vulnera los principios de (i) legalidad, (ii) buen gobierno y (iii)

¹⁸ Ley 2272 de 2022

¹⁹ Ministerio de Justicia y del Derecho (2015) La ley de Justicia y Paz y el regreso a la vida Civil. Régimen de libertades, resocialización y reintegración de personas postuladas.

²⁰ Ley 975 de 2005. Artículo 1 (extracto): “Se entiende por grupo armado organizado al margen de la ley, el grupo de guerrilla o de autodefensas, o una parte significativa e integral de los mismos”





fortalecimiento de las instituciones:

Primero, el PL es contrario al principio de legalidad porque equipara, de modo erróneo, a los grupos armados con las estructuras criminales de alto impacto.

El PL define las Estructuras Criminales de alto impacto como “organizaciones criminales conformadas por un número plural de personas, organizadas en una estructura jerárquica, que se dediquen a la ejecución permanente o continua de conductas punibles”²¹. Esta definición diferencia a estos grupos del concepto de grupo armado organizado en estricto sentido, que es propia del Derecho Internacional Humanitario (DIH), y habilita a la aplicación lícita del principio de máxima amnistía, así como la posibilidad de medidas de justicia transicional.

El DIH establece que para determinar la existencia de un grupo armado organizado se requiere de los elementos de: (1) dirección de un mando responsable y (2) control territorial que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas²². Estos requisitos, propios del desarrollo de un conflicto armado no internacional, no son exigidos para las estructuras criminales de alto impacto, según su definición legal.

En este caso, las estructuras criminales de alto impacto no cumplen con los requisitos suficientes para la aplicación de principios relevantes para la justicia transicional del DIH, integrantes del bloque de constitucionalidad. En ese sentido, no son aplicables garantías como la máxima amnistía posible, porque estos grupos se dedican a toda una variedad de conductas criminales, que, aunque tengan un alto impacto en la sociedad, no permite que puedan ser considerados como un grupo armado organizado.

Por lo anterior, a las estructuras criminales no les es aplicable la máxima amnistía posible, y no podrían acceder a mecanismos transicionales con penas alternativas. Consecuentemente, el PL es contrario al principio de legalidad, al permitir la aplicación errónea de garantías, que no son aplicables a dichas estructuras criminales a quienes les debe aplicar la justicia ordinaria.

Segundo, el proyecto de ley es inconveniente pues constituye un riesgo para el buen gobierno, al incluir estructuras que cometen un sinnúmero de delitos.

Tanto la Ley de Paz Total como el proyecto de ley analizadas consideran que las estructuras de crimen de alto impacto pueden haber cometido delitos enunciados, entre otros, en la Convención de Palermo²³. Este tratado internacional sanciona a los grupos que se dedican permanente al blanqueo de capitales, a la corrupción, obstrucción de justicia y de modo general, a cualquier delito que tenga una pena de privación de libertad de al menos 4 años²⁴. En ese sentido, el PL es inconveniente al proponer habilitar la inclusión de todo un universo de grupos delincuenciales a procesos de justicia transicional.

Tercero, el PL es inconveniente debilitando la institución de la justicia transicional, desconociendo sus objetivos y fundamentos.

La Corte Constitucional ha establecido que la justicia transicional es “una institución jurídica

²¹ Gaceta del Congreso 1767 de 2023. 11 de diciembre de 2023

²² Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949. (Ratificado por Colombia el 14 agosto de 1977)

²³ Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

²⁴ Cfr. Convención de Palermo. Artículo 3(1) – Ámbito de aplicación.





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 corrientes²⁵ (Subrayado fuera del texto original).

Incluir estructuras criminales de alto impacto en el modelo de justicia y paz contraría el concepto institucional mismo de justicia transicional, dado que estos grupos no son actores del conflicto armado. Aunque la criminalidad de estos grupos tiene un importante impacto en la sociedad, no se trata propiamente de una situación de cambio entre un estado de guerra a un estado de paz.

Con base en lo anterior, la inclusión de estructuras armadas de alto impacto en el Sistema de Justicia y Paz resulta contrario a los principios de gobierno constitucional, del sistema democrático y del principio de legalidad. Así, FEDe Colombia considera que el PL 209 de 2023, constituye un alto riesgo para el Estado de derecho en Colombia y es clasificado como color rojo en este semáforo.

4. Instalación de mesas de Diálogos de Paz con el Estado Mayor de las FARC-EP y con la Segunda Marquetalia

Mediante la Resolución Presidencial No. 309 de 2023 se autoriza la instalación de la Mesa de Diálogos de Paz con el autodenominado Estado Mayor Central de las FARC-EP. Por su parte, mediante la Resolución Presidencial No. 064 de 2024 se autoriza la instalación de la Mesa de Diálogos de Paz con las autodenominadas Segunda Marquetalia.

Estas Resoluciones, que dan estatus políticos a las aludidas organizaciones reconociéndolas como grupos armados organizados, son categorizadas con el color rojo en el Semáforo del Estado de Derecho porque:

Primero, las resoluciones son violatorias de los derechos humanos de las víctimas, desconociendo sus garantías de no repetición.

La Constitución (artículo 122 y 66 transitorio) y la ley (art. 2 ley 2272) prohíben otorgar estatus político e iniciar “negociaciones” de paz con miembros de grupos al margen de la ley que se desmovilizaron en un acuerdo de paz anterior y luego continuaron delinquir. Las Resoluciones permitiría aplicar a estos grupos, de modo inadecuado, los mecanismos propios de justicia transicional, en el marco de la política de paz total²⁶. En especial, el artículo 66 transitorio de la Constitución establece que los miembros de grupos armados que sigan delinquir no podrán participar en nuevos diálogos ni acogerse a instrumentos posteriores de justicia transicional. Esta disposición constituye una de las principales garantías de no repetición, como aspecto central del derecho fundamental a la reparación integral, dado que sin dicha prohibición un grupo armado podría delinquir ilimitadamente acogiéndose sistemáticamente a procesos de paz, desconociendo los derechos de las víctimas.

Los líderes y miembros de estos grupos son excombatientes que participaron y se acogieron al

²⁵ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-555 del 2017.

²⁶ Ley 2272 de 2022.





acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera suscrito en el año 2016, que incumplieron con lo pactado y reincidieron en la comisión de conductas ilícitas. Por esto, deben ser denominados estructuras criminales de alto impacto, con las que solo se pueden adelantar acercamientos con el fin de lograr su sometimiento a la justicia y desmantelamiento.

Con estas Resoluciones se distorsiona la naturaleza de los grupos, reconociéndolos como supuestos grupos armados y autorizando procesos de negociación política. Por ello, son violatorias del derecho de reparación integral y una amenaza para la no repetición de lo sucedido en el conflicto armado.

Segundo, las resoluciones amenazan el principio de separación de poderes al ser contrarias a una disposición legislativa expresa.

El Congreso de la República, aprobó una diferenciación entre dos tipos de procesos en el marco de la política de paz total, contenidos en el artículo 2 de la ley 2272 de 2022. Este autorizó adelantar negociaciones o diálogos políticos con grupos armados; mientras que para estructuras criminales de alto impacto únicamente se podrán adelantar conversaciones para lograr su desmantelamiento.

Adicionalmente, la Corte Constitucional estableció que no se podrán adelantar procesos de sometimiento hasta que el mismo órgano legislativo desarrolle los términos legales del sometimiento diferenciados de las negociaciones de paz y sin un carácter político²⁷. Por ello, las resoluciones amenazan una disposición expresa del poder legislativo, al autorizar negociaciones de paz con estructuras criminales de alto impacto, que (i) no son sujetos de negociaciones de paz y que (ii) en todo caso aún no cuentan con un marco jurídico que permita adelantar conversaciones de sometimiento.

Tercero, las resoluciones amenazan el principio de transparencia al tener una falsa motivación.

Las Resoluciones, en su parte considerativa establecen falsamente que la ley 2272 de 2022 faculta a los exintegrantes de grupos armados a pertenecer a grupos armados organizados, derivados de los acuerdos pactados con el Estado colombiano. Dicha interpretación es contraria a la intención del legislador, que aprobó el proyecto de ley de paz total siempre que se prohibiera la suscripción de nuevos acuerdos de paz con desmovilizados reincidentes, miembros de estructuras criminales de alto impacto. Por ello, las resoluciones violan el principio de transparencia y son falsamente motivadas.

²⁷ Corte Constitucional de Colombia.





CONCLUSIONES

Del análisis realizado, se tiene que:

-  1 Proyecto de Ley fue catalogado como verde por adecuarse a los principios y las instituciones del Estado de Derecho.
-  2 Proyectos de Ley y 2 Resoluciones Presidenciales fueron catalogadas con rojo por resultar especialmente graves frente los principios rectores del Estado de Derecho de gobierno constitucional y separación de poderes, principio de legalidad y buen gobierno y transparencia.

Se puede concluir que existe interés y desarrollo de la política de paz por parte del Gobierno Nacional. Sin embargo, en su planteamiento de iniciativas normativas se deben respetar las reglas constitucionales y legales superiores.





Fundación
para el Estado
de Derecho

SEMÁFORO DEL
ESTADO DE DERECHO ▶ No. 4

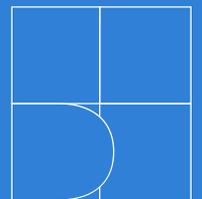
BOLETÍN SECTORIAL PAZ Y SEGURIDAD

Legislatura:
20 de julio de 2023/
20 de junio de 2024

Corte 30 de mayo 2024



www.fedecolombia.org
info@fedecolombia.org



FEDe.
Colombia
©