

Insumos técnicos sobre selección y sanciones para partícipes no determinantes

Enero de 2021



PUNTOS CLAVE

El principio de selección

- Es una herramienta inherente a la justicia transicional que busca centrar los esfuerzos de la acción penal en los más responsables de los delitos más graves.
- Responde al deber de investigar, juzgar y sancionar las conductas más lesivas para la dignidad humana por parte del Estado colombiano, así como de develar estructuras y patrones de macro criminalidad ante atrocidades masivas o sistemáticas, con los recursos judiciales disponibles y en un tiempo razonable.

Características de la selección

- **Objetiva y subjetiva** en tanto se da respecto de hechos y sujetos.
- **Global e individual** ya que dependiendo del momento procesal y la instancia de la JEP ante la cual se lleva a cabo se da respecto de a) un universo de comparecientes relacionados con un macrocaso y b) un compareciente en particular.
- **Positiva y negativa** en sus efectos en tanto activa o extingue la acción penal.
- **Gradual y definitiva** respecto de la materialización de los mismos.

Selección y sanciones de partícipes no determinantes

- La JEP debe concentrarse en los partícipes determinantes de los crímenes más graves, y en este sentido, puede, más no tiene que, seleccionar a los partícipes no determinantes en dichos crímenes.
- De seleccionarlos, estos podrían acceder a sanciones propias o alternativas de 2 a 5 años según su compromiso con los derechos de las víctimas.
- **La Sala de Reconocimiento** puede llamar a los partícipes no determinantes a comparecer y reconocer; puede incluir a aquellos que hayan reconocido verdad y responsabilidad de manera exhaustiva en la resolución de conclusiones; y debe remitir a la Sala de Definición a quienes no lo sean.
- **La Sala de Definición** debe definir la situación jurídica de los partícipes no determinantes y para esto puede

a) seleccionarlos, llamándolos a reconocer e imponiendo régimen de condicionalidad; en caso de que reconozcan remitirlos al tribunal, y de que no reconozcan, remitirlos a la UIA; o c) no seleccionar extinguiendo la acción penal e imponiendo un régimen de condicionalidad que sea acorde con sus objetivos estratégicos en términos de esclarecimiento.

- **La UIA** debe investigar y, de encontrar mérito para ello, acusar ante el tribunal. De lo contrario, debe remitir a la Sala de Definición para la no selección. Con el fin de mantener el sistema de incentivos esto debería hacerse luego de agotar la debida diligencia en un plazo razonable.
- **El Tribunal**, según haya reconocimiento temprano o no, debe evaluar la correspondencia entre las conductas reconocidas y dictar sentencia de sanción propia o alternativa 2-5 años respecto de los partícipes no determinantes que llegan a la sección respectiva a) por ser incluidos en la resolución de conclusiones; o b) por ser remitidos por la Sala de Definición. De no haber reconocimiento y ser acusado por la UIA, el Tribunal procedería al juicio adversarial y a dictar sentencia.

Régimen de condicionalidad para los no seleccionados

- Los no seleccionados deben cumplir con la obligación de contribuir a la verdad, a la reparación y garantizar la no repetición.
- **Contribuir a la verdad:** Los no seleccionados deben cumplir con la obligación de a) ofrecer información sobre los hechos de que se tenga conocimiento y; b) entregar información sobre bienes ilícitos. Los aportes que se hagan por virtud del régimen de condicionalidad deberían concebirse en el marco de los objetivos estratégicos de aporte al esclarecimiento establecidos previamente por la Sala de Definición.
- **Contribuir a la reparación:** Los no seleccionados cumplen con esta condición a través de los TOAR. Estos proyectos los debería definir la Sala de Definición.
- **Garantizar la no repetición:** Los comparecientes no seleccionados conservan el deber de participar efectivamente en el programa de reincorporación y de no volver a delinquir.

ÍNDICE

04 Introducción

05 El principio de selección en Colombia

07 La aplicación de la selección en la JEP

Selección objetiva y subjetiva 07

Aplicación de los criterios de selección 09

La selección global e individual 10

La selección positiva y negativa, gradual y definitiva 10

13 La selección y sanción de partícipes no determinantes

Ante la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad 14

Ante la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas 15

En la UIA 17

En el Tribunal 18

21 Régimen de condicionalidad para los no seleccionados

La condicionalidad en el Sistema Integral 22

La contribución a la verdad de los no seleccionados 22

La condición de contribuir a la reparación y garantizar la no repetición 24

Introducción

En el presente documento plantea consideraciones conceptuales y sugerencias prácticas sobre el principio de selección y la imposición de sanciones a partícipes no determinantes en la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP). Particularmente, tiene como preguntas orientadoras, entre otras, ¿Cómo se justifica la no selección? ¿A quiénes se debe y a quién se puede dejar de seleccionar? ¿Deben los partícipes no determinantes ser llamados por la Sala de Reconocimiento e incluidos en la resolución de conclusiones? ¿Cómo se hace efectiva la selección y la no selección? ¿Cuáles son los efectos y la diferencia con la amnistía? Y ¿Cuál es el régimen de condicionalidad para los no seleccionados? ¿Cómo se determinan las sanciones de los partícipes no determinantes que sean seleccionados?

Para abordarlas, este documento se basa en el Acuerdo Final, sus desarrollos normativos y jurisprudenciales, así como en intercambios técnicos informales con expertos en justicia transicional y actores del Sistema Integral sobre la selección, las sanciones, la seguridad jurídica de los comparecientes, los derechos de las víctimas, y la lógica del proceso de la JEP.

Con estos insumos, IFIT busca contribuir al debate técnico sobre la selección e imposición de sanciones de 2-5 años, partiendo del reconocimiento de los avances en la materia desde la JEP y otras instituciones del Estado; así como de las complejidades jurídicas, políticas y prácticas que implica el análisis y las diferentes alternativas y matices del tema. Para lo anterior se abordará:

- La noción general del principio de selección y su desarrollo en Colombia.
- La aplicación del principio de selección en la JEP pasando por los criterios y el procedimiento.
- La selección y sanción de partícipes no determinantes, incluyendo una breve mención al régimen de condicionalidad aplicable a este tipo de comparecientes.

El principio de selección en Colombia

El principio de selección fue incluido en la Constitución Política de Colombia mediante el artículo 66 transitorio como una herramienta que, junto con la priorización¹, es inherente a la justicia transicional y busca centrar los esfuerzos de la acción penal en los más responsables de los delitos más graves, como los de lesa humanidad, el genocidio, o los crímenes de guerra cometidos de manera sistemática².

La Corte Constitucional ha reconocido la importancia de la selección como un instrumento de justicia transicional excepcional que permite al Estado cumplir con la obligación de investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos y las infracciones al Derecho Internacional Humanitario (DIH) cometidas en el marco del conflicto armado, tomando en consideración las condiciones fácticas y la masividad de hechos ante los que se enfrenta³. La Corte ha establecido también que la obligación de investigar, juzgar y sancionar le impone al Estado el deber de realizar una investigación seria, imparcial, efectiva y cumplida. Esto implica, entre otras cosas, que se debe surtir en un tiempo razonable⁴.

La inclusión de la selección responde, entre otras, a lecciones aprendidas de otros procesos transicionales en Colombia, como el de Justicia y Paz, en donde no hubo selección sino priorización y lo que en un primer momento parecía ser la opción más garantista, terminó generando falsas expectativas y con ello lo que se podría denominar una “impunidad de facto”⁵. Al respecto, en el 2013 la Fiscalía General de la Nación reconoció que el universo de desmovilizados y hechos delictivos que debió procesar el aparato judicial, así como la ausencia de herramientas idóneas, hizo que después de 6 años se hubieran proferido tan solo 14 sentencias, ninguna de las cuales era condenatoria de personas que tuvieran “la doble condición de máximos responsables y miembros representantes”⁶.

En escenarios de transición, la selección también ha hecho parte de las prácticas internacionales. Por mencionar algunas, se ha utilizado en los Tribunales de Núremberg, el Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, la Corte Especial para Sierra Leona y El Tribunal del Khmer Rouge en Camboya; y en los juicios en contra de algunos miembros de la Junta Militar en Argentina.

1. Corte Constitucional, Sentencia C-080 de 2018, análisis del principio de selección y acápite 4.1.5.3: “Mientras la selección tiene por objeto centrar los esfuerzos de la justicia en la investigación penal de los máximos responsables de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, la priorización permite establecer un orden estratégico para la investigación y el juzgamiento”.

2. Constitución Política de Colombia, artículo Transitorio 66; Acto Legislativo 01 de 2012, artículo 1.

3. Corte Constitucional, Sentencia C-080 de 2018, análisis del principio de selección y acápite 4.1.5.3.

4. Corte Constitucional, Sentencia C-579 de 2013.

5. La ponencia para segundo debate en Senado de la segunda vuelta explica que las víctimas de los hechos no priorizados permanecen indefinidamente a la espera de la respuesta por parte de la justicia sobre su caso, dejando de acudir a otros mecanismos de esclarecimiento o a los juicios de los máximos responsables y quedando sin respuesta alguna. Ver Gaceta del Congreso 342, Informe de Ponencia para Segundo Debate en Senado (Segunda Vuelta) al Proyecto de Acto Legislativo número 14 de 2011, Senado, 094 de 2011 Cámara, Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones, 12 de junio de 2012, página 21.

6. Plan de Acción de Casos a Priorizar por la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz, p. 1. <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/2016/07/Plan-de-Accion-de-Priorizacion-de-la-Unidad-2013.pdf>

Así mismo, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos ha reconocido que “cuando han sido miles de personas las que han participado en la comisión sistemática de crímenes, es imposible proceder judicialmente contra todos. Es fundamental establecer un conjunto de criterios transparentes para explicar la estrategia de identificación de aquellos sospechosos que van a ser investigados y procesados”⁷.

Con respecto a la relación entre la selección y la amnistía, al estudiar el artículo 19 de la Ley Estatutaria de la JEP, la Corte aclaró que la facultad de no seleccionar se distingue de la amnistía por cuanto esta última es una medida más general para delitos de menor gravedad. Si bien la amnistía no procede para crímenes de guerra, la JEP puede dejar de seleccionar este tipo de conductas cuando no sean cometidas de manera sistemática, es decir, en el marco de un plan o política criminal⁸.

Además, la Corte ha recalcado la diferencia entre, por un lado, la selección como principio y mandato general y abstracto; y por otro, los criterios de selección como herramientas y pautas normativas para materializarlo⁹.

La herramienta de selección responde entonces al deber de investigar, juzgar y sancionar las conductas más lesivas para la dignidad humana por parte del Estado colombiano, así como de develar estructuras y patrones de macro criminalidad ante atrocidades masivas o sistemáticas, con los recursos judiciales disponibles y en un tiempo razonable¹⁰.

7. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) (2006), Instrumentos del Estado de derecho para sociedades que han sufrido un conflicto, “Iniciativas de enjuiciamiento”, p. 7.

8. Corte Constitucional, Sentencia C-080 de 2018, análisis del principio de selección y acápite 4.1.5.3.

9. Ley Estatutaria 1957 de 2019, artículo 19 y Corte Constitucional, Sentencia C-080 de 2018, análisis del principio de selección.

10. Corte Constitucional, Sentencia C-694 de 2015, reiterada en la C-007 de 2018. Citada en la SENIT 1, párr. 136.

La aplicación de la selección en la JEP

En esta sección se abordará la aplicación de la selección en la JEP así:

- Sus dimensiones objetiva y subjetiva.
- La aplicación de los criterios de selección y procedimientos por medio de los cuales se hace efectiva —pasando por la selección global e individual—.
- Los efectos de su aplicación.

La sección concluye describiendo la lógica a través de la cual se desarrolla el proceso de selección en la JEP.

1. SELECCIÓN OBJETIVA Y SUBJETIVA

La selección parte de la premisa de que no es viable, en un plazo razonable, investigar y atribuir responsabilidades a todos los responsables por todos los hechos. En este sentido, dirige los esfuerzos judiciales hacia la persecución penal de los máximos responsables y partícipes determinantes en el desarrollo o realización de las políticas o patrones de macro-criminalidad en los que entran los crímenes más graves y representativos.

Selección objetiva

Tanto la Corte Constitucional como la Sección de Apelación de la JEP han reconocido que la selección establece un modelo de persecución penal centrado en los **crímenes de sistema**.

Esto tiene dos implicaciones:

- Para entender los crímenes de sistema se deben adelantar análisis integrales de los hechos en el marco de la debida diligencia identificando “el contexto de su ocurrencia, los patrones que explican su comisión, siguiendo líneas lógicas de comprensión de los mismos, definiendo el ámbito territorial y temporal de su comisión, e identificando la estructura de las organizaciones involucradas en el planeamiento y ejecución de los crímenes”¹¹.
- En estos **patrones de macro-criminalidad deberían entrar los crímenes más graves y representativos**, particularmente aquellos que constituyan crímenes de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra cometidos de manera sistemática¹².

Selección subjetiva

A la luz de la selección subjetiva, la JEP debe centrarse en los máximos responsables y partícipes determinantes¹³ en el desarrollo o realización de las políticas o patrones de macro-criminalidad en los que entran los crímenes más graves y representativos. Por esto, la Corte ha

11. Corte Constitucional, Sentencia C-080 de 2018, análisis del principio de selección.

12. Corte Constitucional, Sentencia C-080 de 2018, análisis del principio de selección: “(...) es necesario condicionar la expresión “delitos no amnistiables” en el sentido de que hace referencia exclusivamente a aquellos delitos que tengan la connotación de crímenes de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra cometidos de manera sistemática, los cuales podrán ser atribuidos a los máximos responsables.”

13. Corte Constitucional, Sentencia C-080 de 2018, análisis del principio de selección: “En todo caso, debe ejercer la acción penal respecto de los máximos responsables de crímenes de guerra cometidos de manera sistemática, crímenes de lesa humanidad y genocidio”.

determinado que una vez definido el panorama general e identificados los patrones, la JEP puede proceder a atribuir responsabilidad a quienes participaron en ellos¹⁴.

El concepto de máximo responsable que contempla el artículo 66 transitorio ha sido estudiado por la jurisprudencia constitucional en numerosas ocasiones, y se refiere a “aquella persona que tiene un rol esencial en la organización criminal para la comisión de cada delito, es decir, que haya: dirigido, tenido el control o financiado la comisión de los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra cometidos de manera sistemática”¹⁵. Por su parte, el concepto de participación determinante se refiere a la acción decisiva en la comisión de infracciones al Derecho Internacional Humanitario cometidas de forma sistemática¹⁶, lo que “no se determina por la pertenencia a la cúpula de una estructura armada, ni por pertenecer a la misma, sino que se deriva de un examen de la comisión de los hechos mismos”¹⁷.

Además, la Corte ha determinado que “el concepto de máximo responsable no puede identificarse necesariamente con un autor excluyendo a los partícipes, ni con el autor de un delito agravado, ni con un líder, sino que depende de la estructura misma de los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra y está relacionada con el concepto de macrocriminalidad para desmembrar la estructura organizada”¹⁸. Por esto, podría decirse que el concepto de partícipe determinante se encuentra recogido en el de máximo responsable, en tanto este último incluye:

- El rol esencial dentro de la organización —que a su vez puede recoger conceptos de jerarquía y cadena de mando—.
- Una acción decisiva para la comisión del delito¹⁹.

La debida diligencia, el plazo razonable y la selección

El estudio general de los hechos se debe hacer con la debida diligencia para que, en un plazo razonable, se pueda atribuir responsabilidades. Sin perjuicio de que, de estar en disponibilidad de hacerlo la JEP investigue y juzgue a otros responsables de otros crímenes, la selección le plantea un mínimo en su obligación de administrar justicia en un plazo razonable que consiste en llegar a los más responsables de los crímenes más graves.

Así, el concepto de la debida diligencia aborda dos dimensiones:

- Aquella necesaria para la construcción de patrones en los que se debe propender por incluir la mayor cantidad de hechos posible²⁰.
- Aquella orientada a garantizar que como mínimo, se imputen estos patrones a los máximos responsables y partícipes determinantes.

¹⁴. Constitucional, Sentencia C-080 de 2018, análisis del principio de selección.

¹⁵. Corte Constitucional, Sentencia C-579 de 2013, acápite 8.2.3.

¹⁶. Acto Legislativo 01 de 2017, artículo 16 transitorio: “Se entiende por participación determinante para estos efectos aquella acción eficaz y decisiva en la realización de los delitos enunciados”.

¹⁷. Jurisdicción Especial para la Paz, Criterios y metodologías de priorización de casos y situaciones en la sala de reconocimiento de verdad, de responsabilidad y de determinación de los hechos y conductas, p. 11.

¹⁸. Corte Constitucional, Sentencia C-579 de 2013, acápite 8.2.3.

¹⁹. Corte Constitucional, Sentencia C-579 de 2013, acápite 8.2.3.

²⁰. Corte Constitucional, Sentencia C-080 de 2018, análisis del principio de selección.

Se podrían identificar entonces cuatro posibles escenarios en virtud de la selección objetiva y subjetiva a los que se aplica el mandato de selección de manera incremental. La JEP:

- Se **debe** concentrar en garantizar, como mínimo, la investigación y sanción de los máximos responsables y partícipes determinantes de los patrones macrocriminales más graves y representativos.
- **Extinguir** la acción penal en contra de quienes no tengan participación determinantes y que hayan cometido delitos amnistiables.
- En caso de que habiendo asegurado el anterior núcleo duro, **esté en capacidad de hacerlo, debería** invertir recursos de persecución penal de quienes no fueron máximos responsables y partícipes determinantes pero tuvieron responsabilidad los patrones macrocriminales más graves y representativos²¹ o en máximos responsables y partícipes determinantes de delitos que no adquieren la connotación de crímenes de lesa humanidad, genocidio o graves crímenes de guerra.

Selección objetiva y subjetiva y el deber de seleccionar en la JEP

		Subjetiva	
		Máximos responsables y partícipes determinantes	No máximo responsable y partícipes no determinantes
Objetiva	Patrones más graves y representativos	Debería sí o sí seleccionar	Sería deseable que seleccione en caso de que esto no afecte la persecución penal de al menos los más responsables de los crímenes más graves
	Otros patrones o hechos	Sería deseable que seleccione en caso de que esto no afecte la persecución penal de al menos los más responsables de los crímenes más graves	No debería seleccionar

2. APLICACIÓN DE LOS CRITERIOS DE SELECCIÓN

Los criterios de selección introducidos por el artículo 19²² de la Ley Estatutaria de la JEP deberían aplicarse atendiendo al análisis integral o mapeo general de los diferentes hechos y conductas. Esto permitiría valorar la representatividad de los hechos en los patrones, del patrón en el contexto, y del rol de los responsables en los respectivos planes o conductas criminales, de manera que la selección se oriente efectivamente a garantizar la administración de justicia mínima requerida en un plazo razonable.

²¹. De acuerdo con esto, en los casos de partícipes no determinantes que hayan cometido crímenes de lesa humanidad, genocidio, o crímenes de guerra cometidos de manera sistemática, la JEP deberá garantizar la imputación de dicho hecho, pero no necesariamente la selección del partícipe no determinante, por lo que podrá impartirle el hecho a algún máximo responsable o partícipe determinante que sea objeto obligatorio de selección.

²². Ley Estatutaria 1957 de 2019, artículo 19.

De acuerdo con lo anterior, la Corte Constitucional además estableció que los criterios de selección no se pueden aplicar de manera aislada ni individual, y las decisiones para definir la selección o no selección deben fundarse en una ponderación de los mismos²³.

3. LA SELECCIÓN GLOBAL E INDIVIDUAL

Según los desarrollos jurisprudenciales, la selección se da de manera global o individual. La primera, va primero en el tiempo y está en cabeza de la Sala de Reconocimiento, en tanto es la encargada de recibir los informes, adelantar un análisis global de los hechos y situaciones, determinar y construir los macro casos, definir los patrones de macro criminalidad más graves y representativos, identificar y llamar a los máximos responsables a reconocer verdad y responsabilidad por esos patrones y elaborar la resolución de conclusiones²⁴. La selección en este caso es global por cuanto se refiere a una multiplicidad de responsables y hechos incluidos en los patrones de los macro casos.

Por otro lado, la selección individual se da tras la entrega de la resolución de conclusiones y se presenta en las remisiones que haga la Sala de Reconocimiento a la Sala de Definición²⁵ o a la UIA, la remisión de la Sala de Definición al Tribunal, la decisión de acusación por parte de la UIA ante el Tribunal²⁶, y las sentencias que éste dicta.

4. LA SELECCIÓN POSITIVA Y NEGATIVA, GRADUAL Y DEFINITIVA

En sus efectos, la selección puede ser positiva, es decir que resulta en el ejercicio de la acción penal, o negativa, cuando conlleva a la renuncia condicionada a la persecución penal.

Además, la selección no se agota ni se hace efectiva en un solo momento sino que se va consolidando en la medida en la que avanza el proceso penal en la JEP; sus efectos inician direccionando la actividad judicial y culminan con la expedición de una sentencia o una resolución de extinción de la acción penal.

La selección positiva se materializa progresivamente mediante diferentes etapas, como la resolución de conclusiones²⁷, las resoluciones de remisión de casos de las Salas hacia la UIA²⁸ y la acusación por parte de la UIA ante el Tribunal²⁹ y se hace definitivamente efectiva con la sentencia del Tribunal para la Paz.

23. Corte Constitucional, Sentencia C-080 de 2018, análisis del principio de selección: “En consecuencia, la JEP, dentro del ámbito de sus competencias, deberá ponderar los diferentes criterios para efectos de definir su selección, de manera que no puede fundar su decisión en uno solo de los criterios enumerados en el inciso primero del artículo 19”.

24. Corte Constitucional, Sentencia C-080 de 2018, análisis de las funciones de la SDSJ: “La competencia global de aplicación de la facultad de selección, conforme a los criterios constitucionales y estatutarios, es de la Sala de Reconocimiento pues, conforme a lo establecido en los literales b, c y d y k, es esta Sala la que tendrá los informes que permitan a la jurisdicción tener un análisis global de los hechos y situaciones que constituyen graves violaciones a derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, su eventual configuración como crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad o violaciones graves a los derechos humanos”.

25. Corte Constitucional, Sentencia C-080 de 2018: “(...) En una etapa posterior, para los hechos no seleccionados, la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas definirá la no selección en el caso concreto, y concederá los tratamientos penales especiales que correspondan. De esta manera, la SDSJ aplica la selección en cada caso individual (...)”.

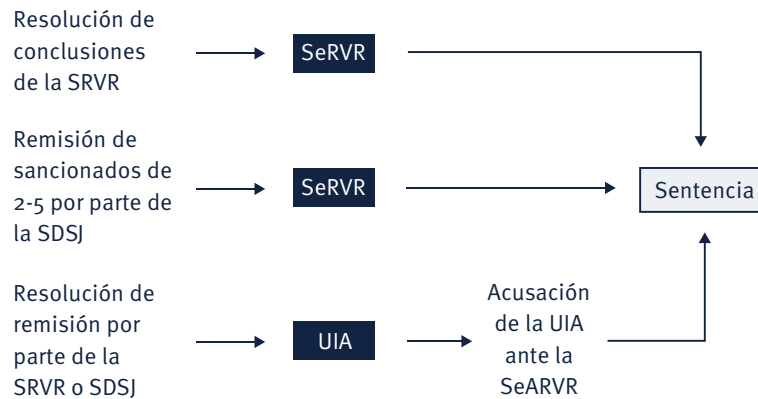
26. Ley Estatutaria 1957 de 2019, artículo 87, literal A: “Investigar, y de existir mérito para ello, acusar ante el Tribunal para la Paz a las personas cuyos casos le hayan sido remitidos por la Sala de reconocimiento de verdad y responsabilidad, por la Sala de definición de situaciones jurídicas o por la Sección de revisión del Tribunal para la Paz”.

27. Ley Estatutaria 1957 de 2019, artículo 79, literal N y artículo 79, literal M.

28. Ley Estatutaria 1957 de 2019, artículo 79, literal N y artículo 87, literal A.

29. Ley Estatutaria 1957 de 2019, artículo 87, literal A.

Materialización gradual de la selección positiva

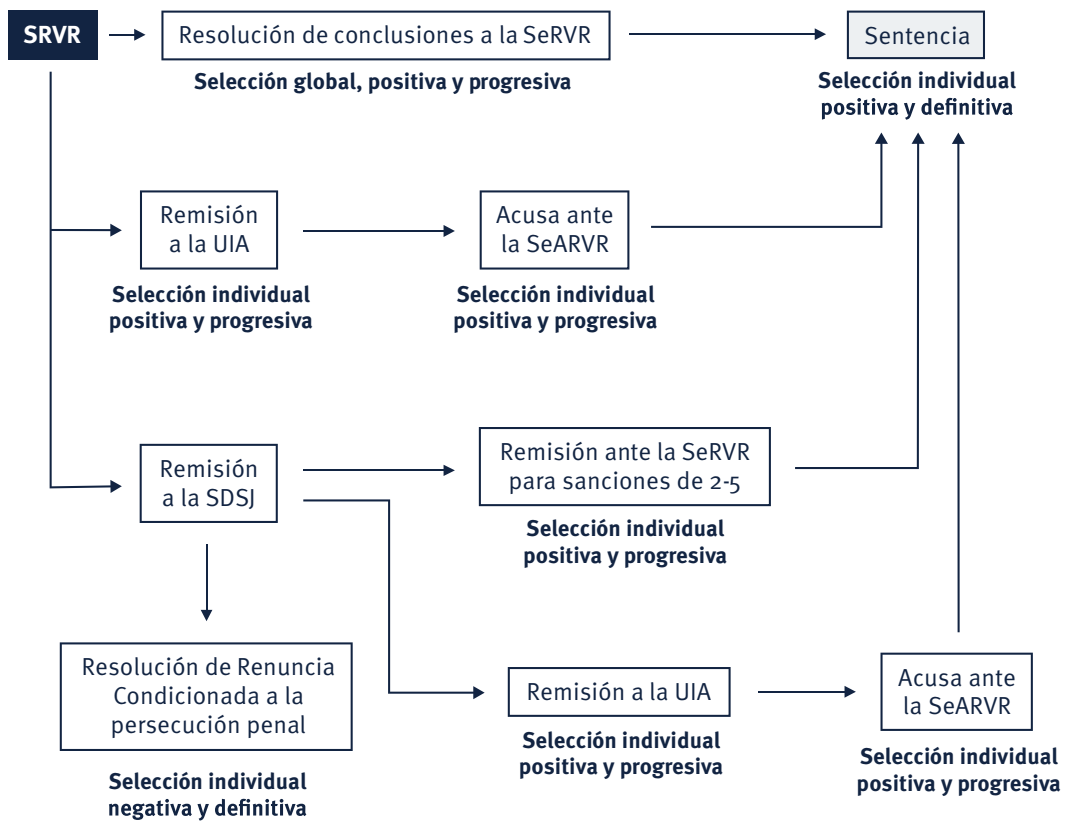


La selección negativa, por su parte, se materializa definitivamente con la resolución de la Sala de Definición³⁰. Si bien ésta no cuenta con hitos significativos de selección gradual, en el proceso podrían haber momentos indicativos de no selección tales como la remisión por parte de la Sala de Reconocimiento con una sugerencia de no selección o la remisión para no selección de la UIA a la Sala de Definición. De acuerdo con lo anterior:

- **La Sala de Reconocimiento** aplica los criterios de selección y procede a) a emitir la resolución de conclusiones como medida de materialización progresiva de la selección global positiva; b) a remitir los casos de renuencia de reconocimiento a la UIA y; c) a remitir los demás casos a la Sala de Definición o a la SAI según el caso.
- **La Sala de Definición** aplica los criterios de selección y procede a la no selección —selección negativa— en los casos concretos. La Sala también puede a) remitir al Tribunal los comparecientes para la imposición de sanciones propias de 2-5 años como medida de materialización progresiva de la selección individual positiva o b) remitir a la UIA aquellos comparecientes que se mostraron renuentes a reconocer verdad y responsabilidad.
- **La UIA** aplica los criterios de selección y a) acusa ante el Tribunal como medida de materialización progresiva de la selección individual positiva o b) remite a la Sala de Definición como medida progresiva de no selección —de selección negativa—.
 - Esta remisión la hace en los casos de comparecientes que se nieguen a cumplir con las condiciones y en los que, luego de aplicar los criterios, se constate la pertinencia de su no selección.
 - Es fundamental que esta remisión sea el último recurso, con el fin de mantener el sistema de incentivos y así sosteniendo la amenaza creíble de la acción penal.
- **El Tribunal**, si bien no aplica los criterios de selección, es quien dicta sentencia como materialización definitiva de la selección individual positiva.

³⁰. Ley Estatutaria 1957 de 2019, artículo 19: “(...)Con respecto a las personas y hechos que no sean objeto de selección, se podrá renunciar al ejercicio de la acción penal”.

Selección global e individual, positiva y negativa, gradual y definitiva



La selección y sanción de partícipes no determinantes

Las sanciones de la JEP tienen como finalidad esencial satisfacer los derechos de las víctimas y consolidar la paz³¹. Adicionalmente, de acuerdo con lo establecido en el Acuerdo Final, las normas que lo desarrollan y la jurisprudencia constitucional, las sanciones buscan la satisfacción de los derechos de las víctimas, el restablecimiento del equilibrio entre víctima y victimario, y ser evidencia de que los responsables “están bajo la ley y no por encima de ella”³². En este sentido, tanto el componente retributivo —de restricciones de libertades y derechos o privación de la libertad— como el componente restaurativo o reparador —de acciones o labores reparadoras o restauradoras y medidas resocializadoras y reintegradoras— se enmarcan y se deben regir por las finalidades de la justicia restaurativa³³. Como se mencionó en la sección anterior, el concepto de máximo responsable recoge el de partícipe determinante en tanto incluye:

- El rol esencial dentro de la organización —que a su vez puede recoger conceptos de jerarquía y cadena de mando—.
- Una acción decisiva para la comisión del delito³⁴.

Sin embargo, en concordancia con los términos incluidos en el Acuerdo Final y las normas que lo desarrollan, para efectos de esta sección se hablará de partícipes determinantes y no determinantes.

Dicho esto, de considerarlo, la JEP puede seleccionar y sancionar a los partícipes no determinantes en los crímenes más graves y representativos, quienes entonces podrían acceder a sanciones propias o alternativas de 2 a 5 años según el grado de reconocimiento de verdad y responsabilidad y compromiso con los derechos de las víctimas³⁵.

Entendiendo que el mandato constitucional llama a concentrar los recursos de persecución penal en garantizar al menos la investigación y sanción de los partícipes determinantes en los patrones más graves y representativos en un plazo razonable, la sanción de los partícipes no determinantes plantea preguntas tanto procedimentales como de fondo. Cabe preguntarse por ejemplo: ¿quién reconocen verdad y responsabilidad estos comparecientes?; ¿deben ser incluidos en la resolución de conclusiones?; y ¿a quién le corresponde imponer las sanciones de 2 a 5?

A continuación encontramos posibles respuestas técnicas a estos interrogantes. Para esto, se presentarán unas apreciaciones sobre el proceso de selección, reconocimiento de verdad y responsabilidad y sanción de los partícipes no determinantes en las diferentes instancias

31. Gobierno Nacional y Farc-EP, Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, 24 de noviembre de 2016, Punto 5.1.2. Numeral 60; Acto Legislativo 01 de 2017, artículo transitorio 13; Ley Estatutaria 1957 de 2019, artículo 127.

32. Corte Constitucional, Sentencia C-080 de 2018, acápite 4.1.9.

33. Para más detalle ver IFIT (2019), Análisis y sugerencias IFIT sobre la justicia restaurativa en la JEP.

34. Corte Constitucional, Sentencia C-579 de 2013, acápite 8.2.3.

35. Ley Estatutaria 1957 de 2019, artículo 129.

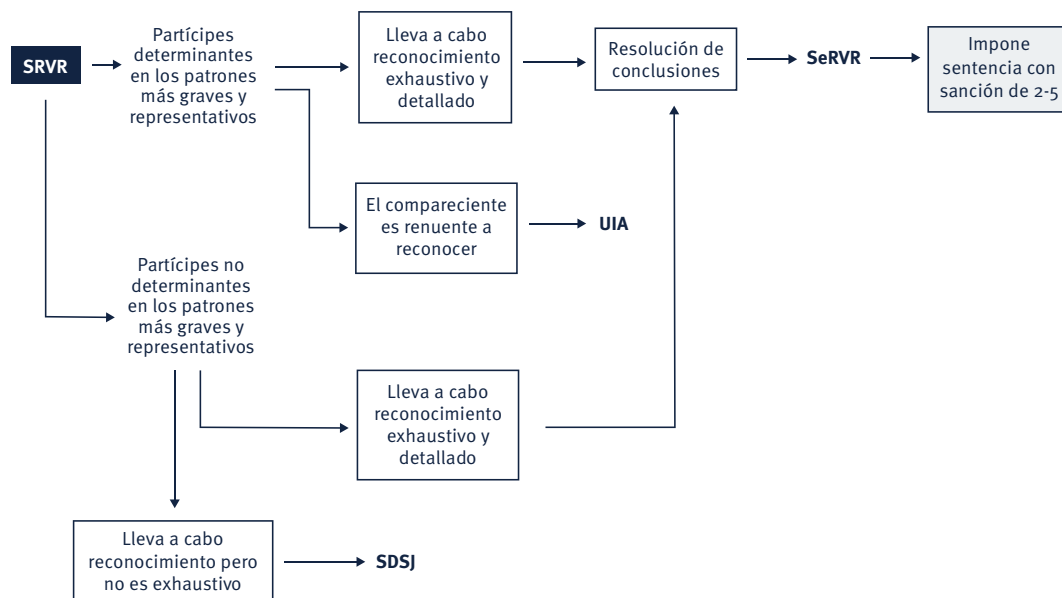
1. ANTE LA SALA DE RECONOCIMIENTO DE VERDAD Y RESPONSABILIDAD

Tal y como se planteó en los primeros acápite del presente documento, la Sala de Reconocimiento es la encargada de hacer el estudio general, construir los patrones más graves y representativos, e identificar a los partícipes determinantes de dichos patrones y, en consecuencia, en ella recae principalmente la aplicación de los criterios de selección y la selección global. En este esquema, si bien la Sala **debe** llamar a los máximos responsables y a los partícipes determinantes a reconocer verdad y responsabilidad, también **puede** llamar a comparecer y reconocer a partícipes no determinantes, ya sea para que contribuyan en el proceso de esclarecimiento o para que hagan un reconocimiento detallado y exhaustivo de verdad y responsabilidad.

Al completar el procedimiento anterior, la Sala puede entonces tomar varios tipos de decisiones a saber:

- Incluir a aquellos que hayan reconocido verdad y responsabilidad de manera exhaustiva en la resolución de conclusiones —lo que indica su selección gradual—.
- Remitir a la Sala de Definición a quienes teniendo la voluntad de reconocer de manera exhaustiva no fueron llamados por la Sala³⁶.
- Remitir a la UIA a quienes hayan sido renuentes en el proceso de reconocimiento.

Selección en la SRVR



36. Ley Estatutaria 1957 de 2019, artículo 79, literal p): “Remitir a la Sala de definición de situaciones jurídicas dos relaciones de personas: Una primera con aquellas personas o conductas que no serán objeto de amnistía o indulto ni serán incluidas en la resolución de conclusiones, y una segunda relación de personas a las que no habrá de exigírseles responsabilidades ante el Tribunal por las causas que fuere”.

2. ANTE LA SALA DE DEFINICIÓN DE SITUACIONES JURÍDICAS

En el modelo de la JEP, así como la Sala de Reconocimiento se encarga de garantizar la administración de justicia de los más responsables por lo más grave, la Sala de Definición es el principal órgano de descongestión del cual depende el adecuado funcionamiento del modelo global. A esta Sala llegan dos universos de comparecientes: a) partícipes no determinantes que estén relacionados en un macro caso abierto por la Sala de Reconocimiento y que son remitidos por esta; b) partícipes no determinantes que no están vinculados a ningún macro caso de la Sala de Reconocimiento y que entran a la JEP directamente por la Sala de Definición.

En el primer universo de comparecientes, puede a su vez haber dos tipos de personas: quienes tienen voluntad de contribuir al esclarecimiento y no fueron llamados por la Sala de Reconocimiento para hacerlo de manera exhaustiva y detallada, y quienes no tienen voluntad. En ambos casos, sería deseable que la Sala de Reconocimiento acompañe la remisión de una sugerencia sobre la selección o no del compareciente, teniendo en cuenta el análisis global de la información y la identificación de planes, políticas y estructuras criminales, sobre quienes, en su criterio, deberían ser o no seleccionados por la Sala de Definición. Precisamente, la Ley Estatutaria establece que “[e]n la adopción de sus decisiones esta Sala valorará las decisiones adoptadas por la Sala de Reconocimiento respecto de la concentración de sus funciones en los casos más representativos”³⁷.

El segundo universo, por lo tanto, se compone de todo aquello que no deba pasar por la Sala de Reconocimiento, y como tal, excede el núcleo de lo más grave y representativo. En este punto, la Sala de Definición ha venido planteando una estrategia de acumulación de investigaciones y procesos bajo contextos y patrones de macrocriminalidad de agentes del Estado y terceros, priorizando los hechos cometidos en relación con el Bloque Norte de las AUC, las Autodefensas Unidas Córdoba y Urabá y la participación de civiles en las ejecuciones extrajudiciales³⁸. Esta resolución refleja la manera en la cual la Sala de Definición tiene pensada su contribución al esclarecimiento y rendición de cuentas. Sería deseable que este esfuerzo se apoye y acompañe de consideraciones de integralidad, seguridad jurídica y celeridad procesal mediante las cuales se acuda:

- Al valor agregado de las labores de esclarecimiento de la verdad de la Sala de Definición en el marco de aquellas de la JEP y del Sistema.
- Las cargas en términos de procedimiento, régimen de condicionalidad y régimen sancionatorio que enfrenta la JEP ante las solicitudes y peticiones recibidas por la Sala de Definición³⁹.
- Los recursos con los que se cuenta.
- La manera como los criterios de asociación de casos bajo contextos y patrones en la Sala de Definición se articula y engrana con el principio de selección y los criterios establecidos en la Ley Estatutaria para su materialización.

37. Ley Estatutaria 1957 de 2019, artículo 84, literal c).:

38. Jurisdicción Especial para la Paz, SDSJ, Resolución No. 008017 del 24 de diciembre de 2019.

39. Jurisdicción Especial para la Paz, SDSJ, Resolución No. 008017 del 24 de diciembre de 2019: “Que en razón de la competencia de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas sobre las solicitudes de sometimiento de agentes del Estado diferentes a miembros de la fuerza pública y de terceros, una vez entró en vigencia la Ley 1957 de 2019, se incrementó en forma considerable habiendo recibido a 5 de septiembre de 2019 cuatrocientas ochenta y cuatro (484) solicitudes de sometimiento que por un trabajo preliminar de análisis y clasificación en los Despachos a los que correspondió el reparto, a 23 de septiembre de 2019, se logró decantar a doscientas ochenta y cuatro (284) solicitudes. Que a fecha de diciembre 20 de 2019, este número de solicitudes ascendió a novecientos dieciséis (916) que están repartidas en los despachos de la Sala y podrían ingresar nuevas solicitudes con posterioridad, que hacen complejo el proceso de sometimiento de estas personas a la competencia de la Jurisdicción Especial para la Paz”.

En efecto, la Sala de Definición es la encargada de conceder la renuncia condicionada a la persecución penal⁴⁰ respecto de a) quienes siendo miembros de la fuerza pública o terceros civiles participaron en la comisión de delitos amnistiables; b) quienes son responsables de delitos que no adquieren la connotación de crímenes de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra cometidos de manera sistemática; y c) los partícipes no determinantes en este tipo de delitos⁴¹.

En el primer caso, la renuncia condicionada se otorga como tratamiento diferenciado y simultáneo a la amnistía⁴², en el segundo y tercer caso, se otorga como consecuencia de la no selección⁴³. Esto procede a criterio de la Sala en virtud de la aplicación de manera global y ponderada de los criterios de selección, **de manera que se evite la congestión de la JEP y se garantice su concentración en los más responsables por los patrones más graves y representativos.**

Ahora, si bien es clave contar con la resolución de conclusiones para tener claros los macrocasos priorizados y seleccionados, y dentro de estos los máximos responsables y partícipes determinantes de los patrones más graves y representativos, sería deseable que la Sala de Definición pueda ir definiendo la situación jurídica de quienes pueden beneficiarse de la renuncia a la persecución penal por virtud del tratamiento diferenciado y simultáneo.

Una vez se cuente con la resolución de conclusiones, la Sala de Definición puede proceder:

- A estudiar los macrocasos y el rol que las personas remitidas tuvieron en el mismo.
- A aplicar los criterios de selección.
- Decidir por la selección positiva progresiva —momento en el cual llamaría a reconocimiento de verdad y responsabilidad exhaustivo— o por la no selección —emitiendo resolución definitiva de extinción de la acción penal—.

Teniendo en cuenta el modelo de la JEP y la obligación de evitar la congestión, en caso de llamar a comparecer personas vinculadas a macrocasos de la Sala de Reconocimiento pero que ésta decidió no seleccionar de manera global, la Sala de Definición debería velar porque en la mayor medida posible el reconocimiento y definición de la sanción se armonicen con lo adelantado por la Sala de Reconocimiento. Por ejemplo, la Sala de Definición podría invitar a los comparecientes a que se sumen a proyectos de sanción ya construidos en el macro

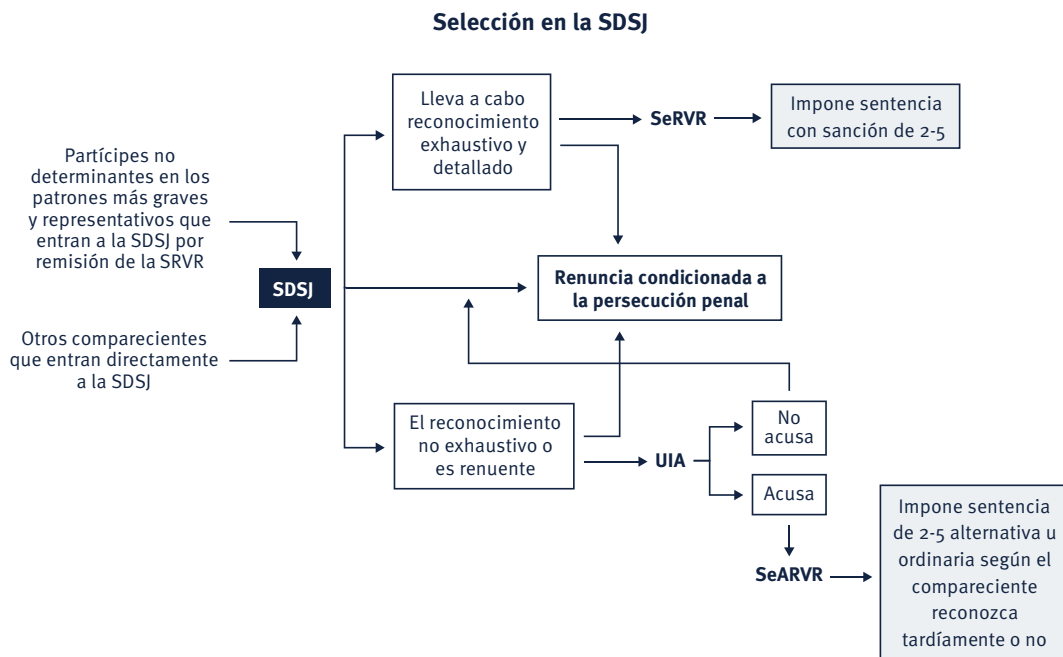
40. Jurisdicción Especial para la Paz, Sentencia Interpretativa TP-SA-SENIT 1 de 2019, párr 150: “Las resoluciones mediante las cuales la SDSJ adopta esta clase de decisiones no imponen sanciones y reciben, en general, una denominación expresa en el ordenamiento aplicable a la JEP, como renuncia a la persecución penal (...)”.

41. Corte Constitucional, Sentencia C-579 de 2013, acápite 8.2.7.1.

42. Corte Constitucional, Sentencia C-080 de 2018: “Para el caso de la renuncia a la acción penal respecto de responsables no seleccionados se debe tener en cuenta que (i) dicha renuncia es diferente de (ii) la amnistía (art. 40 del Proyecto de Ley) y de la renuncia a la persecución penal como tratamiento diferenciado y simultáneo a la amnistía para los agentes del Estado, incluidos los miembros de la fuerza pública (art. 45 del Proyecto de Ley)”.

43. Corte Constitucional, Sentencia C-080 de 2018, análisis del principio de selección: “La renuncia a la persecución penal como consecuencia de la no selección de que trata el presente artículo aplica tanto para los miembros de las FARC-EP que suscribieron el Acuerdo, para miembros de la Fuerza Pública e, inclusive, para terceros o civiles —particulares o agentes del Estado—, y procede respecto de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario. Sobre estas conductas existe una obligación internacional de investigar, juzgar y sancionar”; Ley Estatutaria 1957 de 2019, artículo 84, literal h): “Una vez verificada la situación jurídica, adoptará las resoluciones necesarias, entre otras la renuncia a la acción penal u otro tipo de terminación anticipada al proceso(...)”.

caso y que hayan surtido el mecanismo de consulta. De no ser posible, la Sala de Definición debería en todo caso apoyarse en las líneas de afectaciones identificadas para efectos de la definición del proyecto⁴⁴.



3. EN LA UIA

A la luz del modelo de la JEP, los expedientes de los comparecientes que se muestren renuentes a reconocer verdad y responsabilidad de manera exhaustiva y detallada, independientemente de la calidad de máximo responsable o partícipe determinante, son competencia de la Fiscalía, que debe seguir adelantando las investigaciones hasta 3 meses antes de la expedición de la resolución de conclusiones. Adicionalmente, las Salas pueden a la mayor brevedad y cuando lo estimen oportuno, remitir las conductas no reconocidas a la UIA para que, de considerar que hay mérito para ello aplicando los criterios de selección, acusen al responsable ante el Tribunal⁴⁵.

Cuando ello ocurra, la Sala de Reconocimiento debe indicar aquellos casos que resulten más graves y representativos para que la UIA lo pueda tomar en consideración al momento de determinar si procede o no el procedimiento contradictorio ante el Tribunal para la Paz⁴⁶.

De acuerdo con lo anterior, la competencia de la UIA sobre los expedientes se activa bajo dos circunstancias:

- Luego de la entrega de la resolución de conclusiones y tras la remisión de los archivos de parte de la Fiscalía.
- Por remisión del caso por parte de una de las Salas.

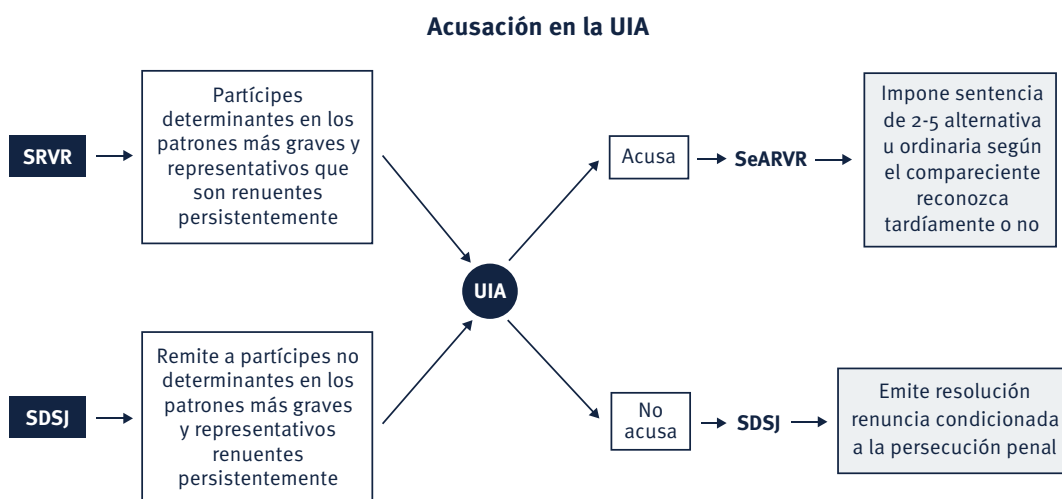
De acuerdo con el principio de selección, es clave que la UIA se concentre, desde un inicio, en aquellos máximos responsables de los patrones más graves y representativos que no re-

⁴⁴. Para más información ver IFIT (2020), La contribución a la reparación por parte de los comparecientes ante la JEP: Consideraciones generales IFIT.

⁴⁵. Ley Estatutaria 1957 de 2019, artículo 79, literales n y q.

⁴⁶. Ley Estatutaria 1957 de 2019, artículo 79, literal s.

conocen verdad y responsabilidad. Sin embargo, a fin de mantener el sistema de incentivos del Sistema Integral, la no selección de los partícipes no determinantes, o de quienes no cometieron los crímenes más graves y representativos se debería dar de manera residual luego de agotada la debida diligencia en un plazo razonable⁴⁷.



4. EN EL TRIBUNAL

De acuerdo con la jurisprudencia de la misma JEP, el tribunal es quien impone sentencia, aun para los partícipes no determinantes que deben pasar por la Sala de Definición⁴⁸.

Estos comparecientes pueden llegar al tribunal por 3 vías:

- Por ser incluidos en la resolución de conclusiones.
- Por ser remitidos por la Sala de Definición.
- Por la acusación de la UIA que da inicio a un juicio contradictorio.

Tal y como se describió en los acápite anteriores, la imposición de las sanciones —ya sea de 2 a 5 años propia o alternativa u ordinaria de la JEP de 15 a 20 años— materializa la selección positiva de manera definitiva.

⁴⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-080 de 2018, acápite 4.1.5.3: “Los otros crímenes de guerra, es decir, aquellos que no hayan sido cometidos de manera sistemática son de competencia de la JEP en virtud del inciso primero del artículo transitorio 5 del Acto Legislativo 01 de 2017, y podrían ser objeto de no selección, siempre que la JEP cumpla previamente con su obligación de debida diligencia y aplique restrictivamente los criterios estatutarios de selección”.

⁴⁸ Jurisdicción Especial para la Paz, Sentencia Interpretativa TP-SA-SENIT 1 de 2019, párr. 150: “Las resoluciones mediante las cuales la SDSJ adopta esta clase de decisiones no imponen sanciones y reciben, en general, una denominación expresa en el ordenamiento aplicable a la JEP, como renuncia a la persecución penal”; y Ley Estatutaria 1957 de 2019, artículo 84 literal h: “Una vez verificada la situación jurídica, adoptará las resoluciones necesarias, entre otras la renuncia a la acción penal”.

De acuerdo con lo anterior:

La Sala de Reconocimiento:

- Puede llamar a los partícipes no determinantes a comparecer y reconocer ya sea para que reconozcan verdad y responsabilidad de manera detallada y exhaustiva o para que contribuyan en el proceso de esclarecimiento, incluso en calidad de testigos.
- Puede incluir a aquellos que hayan reconocido verdad y responsabilidad de manera exhaustiva en la resolución de conclusiones.
- Debe remitir a la Sala de Definición a quienes no son incluidos en la resolución de conclusiones tan pronto como lo considere pertinente, identificando a los que tengan mayor responsabilidad en crímenes más significativos y allegando los aportes hechos por los comparecientes.

La Sala de Definición debe:

- Decidir la no selección de los partícipes no determinantes, determinar el régimen de condicionalidad del compareciente, recoger sus aportes a la verdad en cumplimiento del mismo y según los objetivos estratégicos en términos de esclarecimiento establecidos por la Sala y, emitir la resolución de renuncia condicionada a la persecución penal.
- Identificar a quienes considera que deban ser seleccionados para imposición de sanción de 2-5, llamar a reconocer verdad y responsabilidad y constatar si se hace o no de manera exhaustiva y remitir al Tribunal y a la UIA respectivamente.

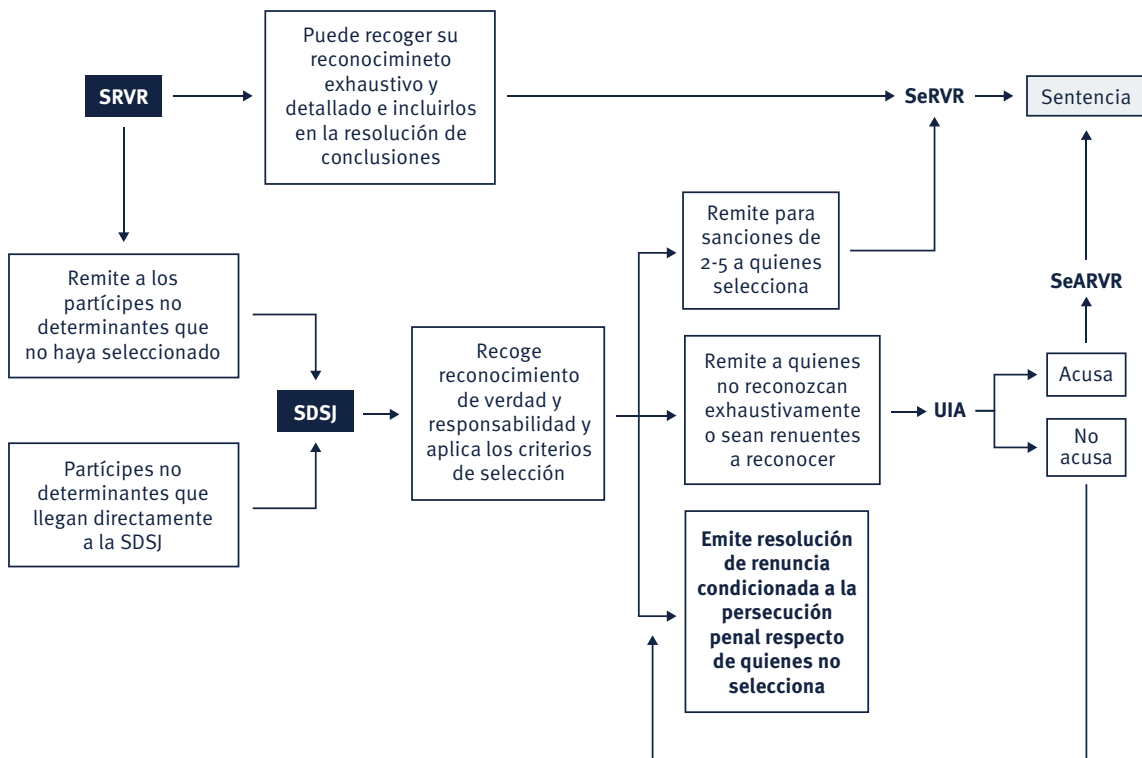
La UIA, con el fin de mantener el sistema de incentivos del Sistema Integral, debe:

- Definir de manera residual y luego de agotar la debida diligencia en un plazo razonable, la acusación o no de los partícipes no determinantes renuentes a reconocer verdad y responsabilidad.

El Tribunal, según haya reconocimiento temprano o no, debe:

- Evaluar la correspondencia entre las conductas reconocidas y dictar sentencia de sanción propia o alternativa 2-5 años respecto de los partícipes no determinantes que llegan a la sección respectiva a) por ser incluidos en la resolución de conclusiones; o b) por ser remitidos por la Sala de Definición. De no haber reconocimiento y ser acusado por la UIA, el Tribunal procedería al juicio adversarial y a dictar sentencia.

Los partícipes no determinantes en la JEP



Régimen de condicionalidad para los no seleccionados

Como se mencionó en la primera sección de este documento, el principio de selección le impone un mandato constitucional a la JEP de concentrar los recursos en los más responsables por los crímenes más graves. Adicionalmente, atendiendo los llamados de la Corte Constitucional⁴⁹ y la Sección de Apelación de la JEP⁵⁰, se ha establecido que la renuncia a la persecución penal por virtud de la no selección debe ser condicionada.

El principio de selección reconoce la realidad de los recursos limitados, el derecho de administración de justicia en un plazo razonable y las diferentes dimensiones que esta labor tiene en un escenario de justicia transicional. Por su parte, la condicionalidad armoniza las concesiones propias de una negociación⁵¹ y las herramientas inherentes a la justicia transicional con la garantía de los derechos de las víctimas.⁵²

Al estudiar los anteriores principios, se debe considerar el riesgo que cualquier decisión que se incline hacia el uno o el otro podría implicar. De una parte, dejar de seleccionar a responsables de los crímenes más graves, sin contraprestaciones claras en favor de los derechos de las víctimas, podría tener efectos negativos en la percepción de la administración de justicia, convenir un mensaje de impunidad a las víctimas y la sociedad y aumentar la resistencia a la JEP. Por otro lado, imponer unas cargas muy estrictas a los comparecientes por virtud de régimen de condicionalidad le impone a la JEP la necesidad de desplegar los recursos suficientes para hacerle seguimiento y, en caso de constatarse su incumplimiento, tomar

49. Corte Constitucional, Sentencia C-080 de 2018: “En cuanto la selección opera frente a los responsables de los delitos más graves y representativos no amniables, el tratamiento tiene un grado de condicionalidad mayor y más estricto que la renuncia a la persecución penal por delitos en los que la obligación de garantizar justicia es renunciante”.

50. Jurisdicción Especial para la Paz, Sentencia Interpretativa TP-SA-SENIT 1 de 2019: “En esos eventos no seleccionados, (...) la adjudicación concreta de tratamientos penales especiales (no sancionatorios) queda en principio sujeta a un haz de requisitos de acceso y mantenimiento, entre los cuales menciona “el reconocimiento de responsabilidad” si hay mérito para ello, “la contribución al esclarecimiento de la verdad”, “la reparación integral de las víctimas”, “la liberación de los secuestrados”, y “la desvinculación de los menores de edad reclutados ilícitamente que se encuentren en poder de los grupos armados al margen de la ley”(C.P., art trans 66)”.

51. Las Pautas de Belfast sobre la amnistía y la responsabilidad, por su parte, destacaron que la legitimidad de las amnistías está atada a que su principal propósito sea crear condiciones para la protección sostenible de los derechos humanos y por ello, son más legítimas cuando sus beneficiarios deban asegurar la verdad, la responsabilidad y las reparaciones” (The Belfast Guidelines on Amnesty and Accountability). Transitional Justice Institute”, University of Ulster 2013. Disponible en español en: http://www.concernedhistorians.org/content_files/file/TO/331.pdf; Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Instrumentos del Estado de Derecho para sociedades que han salido de un conflicto. Nueva York y Ginebra, 2009. Disponible en http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Amnesties_sp.pdf.

52. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha prohibido las amnistías generales e incondicionadas (Véase Corte IDH: Caso Almonacid Arellano y otros c. Chile, 2006; Caso Barrios Altos c. Perú, 2011; Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños c. El Salvador, 2012). En el mismo sentido, el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha afirmado que las amnistías que carecen de condiciones efectivas “[i]nterfieren con el derecho de las víctimas y las sociedades a conocer la verdad acerca de las violaciones de derechos humanos y el derecho humanitario” (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Instrumentos del Estado de Derecho para sociedades que han salido de un conflicto. Nueva York y Ginebra, 2009. Disponible en http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Amnesties_sp.pdf).

las medidas correspondientes activando de nuevo el proceso penal⁵³. Esto, a su vez, tiene el riesgo de congestionar a la JEP, desviar recursos de persecución penal y potencialmente afectar la administración de justicia en un plazo razonable, al menos de los más responsables por los crímenes más graves.

Ahora bien, teniendo en cuenta que es la Sala de Definición quien extingue la acción penal, estaría en cabeza de ésta la determinación, imposición y seguimiento del régimen de condicionalidad.

En la presente sección se presentan algunas consideraciones técnicas orientadas a armonizar los dos presupuestos anteriores, pasando por la condicionalidad entendida desde la integralidad del Sistema y luego analizando la condición de contribuir a cada uno de los derechos de las víctimas por parte de los comparecientes.

1. LA CONDICIONALIDAD EN EL SISTEMA INTEGRAL⁵⁴

La condicionalidad es una manifestación de la integralidad del Sistema y el principal fundamento para garantizar, efectivamente, la máxima satisfacción posible de los derechos de las víctimas. Todos los tratamientos penales que imponga la JEP, incluidas las sanciones ordinarias, son tratamientos penales especiales, y como tal, están condicionados en mayor o menor medida.

El Sistema Integral contempla cuatro condiciones:

- La condición de someterse al Sistema Integral.
- La condición de aportar verdad plena.
- La condición de contribuir a la reparación.
- La condición de garantizar la no repetición.

Las condiciones se materializan a través del cumplimiento progresivo de distintas obligaciones, tanto en instancias de la JEP como de las demás entidades y componentes del Sistema.

2. LA CONTRIBUCIÓN A LA VERDAD DE LOS NO SELECCIONADOS

La condición de aportar verdad plena contiene diferentes tipos de obligaciones que se definen dependiendo del tipo de compareciente y se hacen efectivas, principalmente, ante la Comisión de la Verdad⁵⁵, la UBPD⁵⁶ y la JEP. En esta última, las obligaciones de contribución a la verdad se definen y concretan según el procedimiento y la Sala que tenga competencia.

53. Corte Constitucional, Sentencia C-080 de 2018: “Dado que la revocatoria de la renuncia a la persecución penal es una de las consecuencias en caso de incumplimiento del régimen de condicionalidad aplicable a dicho tratamiento especial, la JEP debe implementar rigurosos mecanismos de supervisión del cumplimiento de dicho régimen, en particular de las condiciones de conservación del tratamiento especial”.

54. Para más información ver IFIT (2019), Recomendaciones IFIT sobre el Régimen de Condicionalidad del Sistema Integral: Generalidades y la condición de aportar verdad plena.

55. Corte Constitucional, Sentencia C-080 de 2018, acápite 4.1.8.3: “Todas aquellas personas que pretendan acceder a un tratamiento especial de justicia están en la obligación de contribuir a la verdad, ya sea por comparecencia voluntaria o a solicitud de la CEVCNR”.

56. Corte Constitucional, Sentencia C-080 de 2018, acápite 4.1.8.3: “(...) igual que en el caso de la CEVCNR, la UBPD deberá acreditar ante la JEP si quienes buscan acceder a un tratamiento especial han comparecido y contribuido efectivamente”.

Entre las obligaciones están:

- Reconocer verdad y responsabilidad sobre las conductas cometidas y las circunstancias de su comisión.
- Ofrecer información sobre los hechos de que se tenga conocimiento.
- Entregar información sobre bienes ilícitos.

Mientras que la primera se aplica exclusivamente a los comparecientes seleccionados, la segunda y la tercera se aplican tanto para los sancionados como los no seleccionados y los amnistiados.

Ofrecer información sobre los hechos de que se tenga conocimiento se refiere a la obligación de aportar información necesaria y suficiente de lo que se tenga conocimiento respecto a las prácticas y políticas adoptadas en el marco del conflicto armado, así como sobre los hechos de que se tenga conocimiento. Si bien esta obligación no implica el reconocimiento de responsabilidades⁵⁷, sí impone a) la obligación de aportar verdad aún sobre los hechos en los que no se tenga responsabilidad⁵⁸ y b) la obligación de brindar, en caso de tenerse, los elementos necesarios para atribuir responsabilidades⁵⁹.

Para quienes no sean seleccionados, esta obligación puede cumplirse ante a) la Sala de Definición —se abordará en más detalle más abajo—; b) demás salas y secciones de la Jurisdicción cuando sean llamados a participar como testigos; y c) las Comisión de la Verdad y la UBPD, de manera voluntaria o atendiendo a sus llamados. Estas condiciones se verifican por parte de la JEP con base en los parámetros correspondientes⁶⁰.

Al determinar el régimen de condicionalidad de los no seleccionados, la Sala de Definición podría, según su criterio, exigir aportes a la verdad de manera previa y/o posterior al otorgamiento de la renuncia condicionada de la persecución penal. Sin embargo, de acuerdo con la Ley Estatutaria de la JEP⁶¹ y una interpretación armónica de lo establecido por la Sección de Apelación, la Sala debería velar por recoger los aportes que estime necesarios de manera previa al otorgamiento del beneficio, aprovechando la facilidad de la JEP para ubicar y con-

57. Gobierno Nacional y Farc-EP, Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, 24 de noviembre de 2016, punto #13; Acto Legislativo 01 de 2017 artículo transitorio 5, inciso 8; Ley Estatutaria 1957 de 2019, artículo 20, inciso 1; y Corte Constitucional, Sentencia C-080 de 2018.

58. Corte Constitucional, Sentencia C-080 de 2018: “También existe la obligación de ofrecer información sobre los hechos de los que se tenga conocimiento, incluso en la condición de testigos lo cual ‘no implica la obligación de aceptar responsabilidades’, es decir, que aún sobre los hechos en los que no se tenga responsabilidad, las personas sometidas a la JEP deben aportar verdad”.

59. Gobierno Nacional y Farc-EP, Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, 24 de noviembre de 2016, p. 101; Ley Estatutaria 1957 de 2019, artículo 20, inciso 1; y Corte Constitucional, Sentencia C-080 de 2018: “Aportar verdad plena significa ‘relatar, cuando se disponga de los elementos para ello, de manera exhaustiva y detallada las conductas cometidas y las circunstancias de su comisión, así como las informaciones necesarias y suficientes para atribuir responsabilidades, para así garantizar la satisfacción de los derechos de las víctimas a la reparación y a la no repetición”.

60. Para más información ver IFIT (2019), Recomendaciones IFIT sobre el Régimen de Condicionalidad del Sistema Integral: Generalidades y la condición de aportar verdad plena.

61. Ley Estatutaria 1957 de 2019, artículo 84, literal h): “Una vez verificada la situación jurídica, adoptará las resoluciones necesarias, entre otras la renuncia a la acción penal u otro tipo de terminación anticipada al proceso, siempre que contribuyan de manera eficaz a las medidas del SIVJRN, en particular la contribución al esclarecimiento de la verdad en el marco de dicho Sistema”.

vocar a los comparecientes antes de tener resuelta su situación jurídica⁶² y manteniendo la posibilidad de obtener el beneficio como un incentivo para participar. En cualquier caso, estos aportes no se deberían de ninguna manera equiparar con la obligación de reconocer verdad y responsabilidad exhaustiva de los sancionados.

Adicionalmente, sería ideal que la Sala de Definición determine cuáles serían los aportes estratégicos que, en términos de esclarecimiento de la verdad, podrían contribuir a los fines de la JEP y al Sistema Integral con base en su naturaleza y competencia. Una vez definidos estos objetivos estratégicos, la Sala podría determinar de mejor manera las exigencias y las cargas que le impondría a los comparecientes no seleccionados en virtud de la condición de aportar verdad —sin perjuicio de la obligación que estos conservan de denunciar bienes y acudir a los llamados y participar de manera efectiva ante la Comisión de la Verdad o la UBPD—.

Los objetivos estratégicos de aporte al esclarecimiento de la Verdad del Sistema Integral, podrían ser definidos por parte de la Sala de Definición de manera que busquen:

- Esclarecer contextos y patrones afines a su mandato.
- Nutrir el trabajo de otras Salas y Secciones o de otras entidades del Sistema en temas que se consideren de la mayor relevancia. En concordancia con la Resolución No. 008017 del 24 de diciembre de 2019⁶³, la Sala podría plantearse como objetivos, por ejemplo:
 - Contribuciones al esclarecimiento de la relación entre los agentes del Estado y el fenómeno paramilitar.
 - Contribuciones al esclarecimiento de la relación entre el sector privado y el conflicto.

Así, los aportes a la verdad plena que hagan los comparecientes no seleccionados en cumplimiento del régimen de condicionalidad deberían concebirse en el marco dichos objetivos estratégicos de aporte al esclarecimiento establecidos previamente por la Sala de Definición.

3. LA CONDICIÓN DE CONTRIBUIR A LA REPARACIÓN Y GARANTIZAR LA NO REPETICIÓN

Finalmente, es importante tener en cuenta que a pesar de que la renuncia a la persecución penal que le aplica a estos comparecientes extingue la acción de indemnización de perjuicios, estos conservan el deber contribuir a la reparación adelantando medidas materiales y simbólicas, como participar en proyectos reparadores y en actos públicos y solemnes de reconocimiento⁶⁴.

Esta obligación de contribuir a la reparación se materializa a través de los TOAR establecidos en los programas de aportes claros, concretos y programados con la realización de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición que deben

62. Jurisdicción Especial para la Paz, Sentencia Sección de Apelación TP-SA-AM 17 de julio de 2019.

63. Jurisdicción Especial para la Paz, SDSJ, Resolución No. 008017 del 24 de diciembre de 2019.

64. Jurisdicción Especial para la Paz, Sentencia Interpretativa TP-SA-SENIT 1 de 2019: “(...) en materia transicional el derecho a la reparación no se agota en su dimensión indemnizatoria. Comprende también la restitución, mediante la cual se persigue devolver al perjudicado a la situación original (e. gr. liberarlo, regresarlo al lugar del cual fue desplazado, retornarle su identidad, entre otras); rehabilitación, consistente en ofrecer atención médica, psicológica y servicios sociales a las víctimas con el fin de capacitarlas para enfrentar el trauma, el sufrimiento y sus necesidades fundamentales; y, la satisfacción, que tiene como objetivo dignificarlas con medidas instrumentales como la búsqueda de los desaparecidos, o simbólicas como conmemoraciones, homenajes, peticiones de disculpas colectivas, entre otras, que tengan un sentido de devolución de su valor moral y político. Por ello, aunque en la renuncia a la persecución penal no hay en principio lugar para decretar indemnizaciones, esto no implica que sus beneficiarios no tengan el deber de reparar a las víctimas”.

presentar los comparecientes ante la JEP⁶⁵, en cumplimiento del régimen de condicionalidad. Estos proyectos los debería definir la Sala de Definición no solamente teniendo en cuenta si los comparecientes están atados o no a un macro caso, lo que implicaría analizar sus líneas de afectación, sino también tomando en consideración las propuestas que hacen los mismos comparecientes, invitando a que estas se enmarquen en la oferta pública estatal y particularmente, en la oferta pública de víctimas y de construcción de paz⁶⁶. En cuanto a su obligación de garantizar la no repetición, los comparecientes no seleccionados conservan además el deber de participar efectivamente en el programa de reincorporación y de no volver a delinquir.

La ponderación que se plantea propone una fórmula que a) implica a los comparecientes cargas en pro de los derechos de las víctimas a cambio de la renuncia condicionada a la justicia y, b) a la vez evite que lo que la JEP logre por concepto de la aplicación del principio de selección con impactos particularmente en el régimen sancionatorio, lo pierda por concepto de régimen de condicionalidad. De acuerdo con lo anterior:

- **La Sala de Definición** es la encargada de determinar, imponer y hacerle seguimiento al régimen de condicionalidad de los no seleccionados en sus diferentes dimensiones (verdad, reparación y no repetición).
- Los comparecientes no seleccionados tienen la obligación, en virtud de la condición de aportar verdad plena, de:
 - Ofrecer información sobre los hechos de que tengan conocimiento.
 - Entregar información sobre bienes ilícitos.

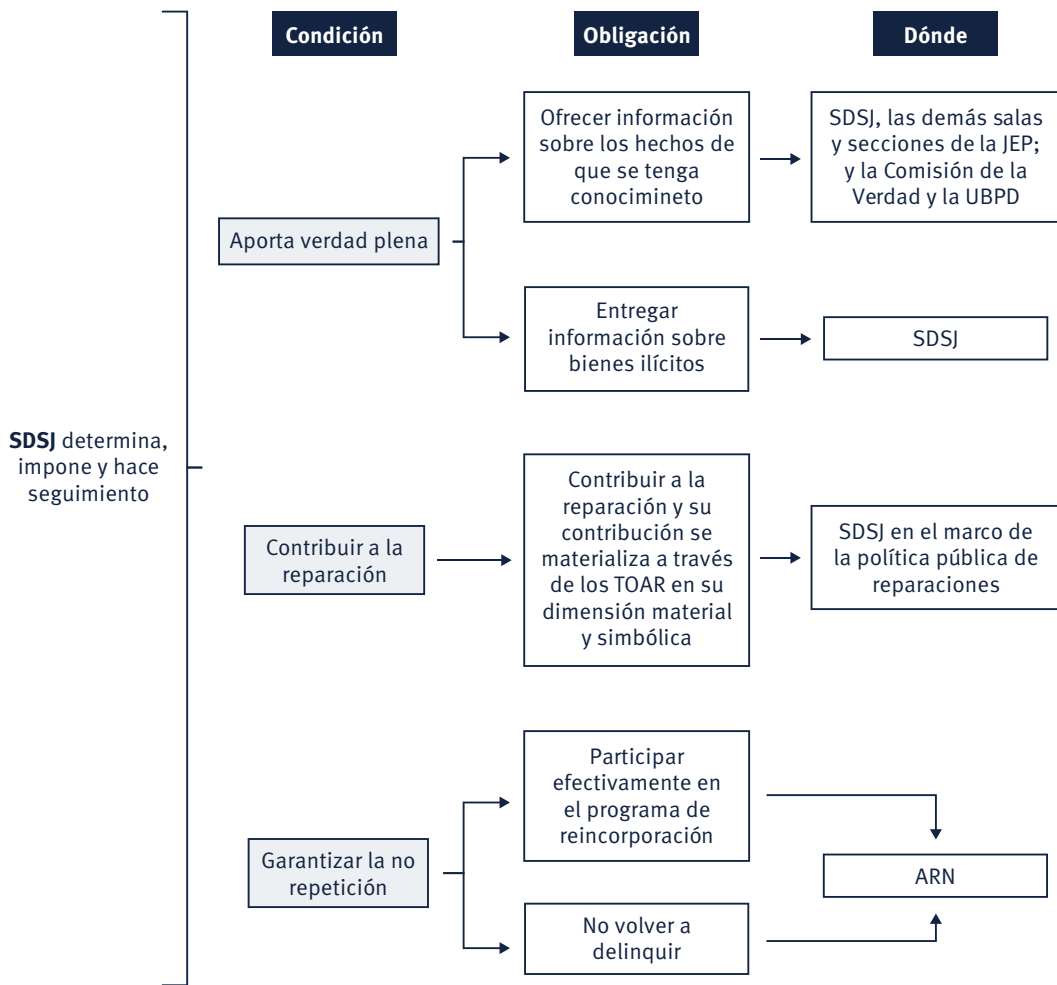
La primera se cumple ante la Sala de Definición, **las demás salas y secciones de la JEP participando como testigo; y ante la Comisión de la Verdad y la UBPD.**

- La Sala de Definición puede recoger los aportes a la verdad idealmente más no necesariamente antes del otorgamiento de la renuncia condicionada de la persecución penal. El aporte a la verdad no debería buscar un reconocimiento exhaustivo de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, sino adelantar objetivos estratégicos de esclarecimiento de la Sala en el marco de la JEP y del Sistema, con base en su naturaleza y competencia.
- Además de tener que aportar a la verdad, los comparecientes no seleccionados conservan el deber de:
 - Contribuir a la reparación y su contribución se materializa a través de los TOAR en su dimensión material y simbólica.
 - De participar efectivamente en el programa de reincorporación.
 - No volver a delinquir.

⁶⁵. Tribunal Especial para la Paz, Sección de Apelación, Auto TP-SA 20 de 2018, párr 31, “todos los comparecientes (...) deben asumir un compromiso concreto, programado y claro con la realización de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición, desde el momento mismo en que manifiestan su intención de someterse a esta jurisdicción”.

⁶⁶. Para más información ver IFIT (2020), La contribución a la reparación por parte de los comparecientes ante la JEP: Consideraciones generales IFIT.

El régimen de condicionalidad de los no seleccionados



Autoría y reconocimientos especiales

Por parte de IFIT participaron en la elaboración de este documento Mark Freeman, Martha Maya, Mariana Casij Peña, Luisa Meléndez G-P y Paula Salinas.



INSTITUTE FOR INTEGRATED TRANSITIONS

Sobre IFIT

El **Instituto para las Transiciones Integrales** (IFIT, por sus siglas en inglés) es una organización independiente y sin ánimo de lucro constituida en 2012. Es el primer centro de investigación internacional enfocado en la integración de políticas sobre democracia, desarrollo, Estado de derecho y seguridad en contextos de diálogo nacional y transición en estados que se han visto afectados por violencia o conflicto. IFIT ofrece análisis y asesoramiento a los principales actores involucrados, con el ánimo de ayudarles a encontrar un terreno común y soluciones creativas y realistas en temas complejos.

Junta directiva

David Gardner: Editor de International Affairs y editor asociado de Financial Times, es el presidente de la junta directiva de IFIT.

Helen Brewer: Vicepresidenta de la junta directiva de IFIT.

Jon Greenwald: Secretario técnico de la junta directiva de IFIT.

Leslie Vinjamuri: Miembro de la junta directiva de IFIT.

Consejo asesor internacional

Hakan Altinay: Presidente de la Global Civics Academy.

John Carlin: Periodista y escritor.

Maria Livanos Cattau: Ex secretaria general de la Cámara de Comercio Internacional.

Sujit Choudhry: Director y fundador del Center for Constitutional Transitions.

Gareth Evans: Exministro de Relaciones Exteriores de Australia y presidente emérito de International Crisis Group.

Melanie Greenberg: Directora de Humanity United.

E. Gyimah-Boadi: Director ejecutivo de Afrobarometer.

Latifa Jbardi: Exmiembro de la Comisión de la Verdad de Marruecos y del Parlamento Nacional.

Bassma Kodmani: Ex directora ejecutiva del Arab Reform Initiative.

Frannie Léautier: Directora ejecutiva de Southbridge Investments y exvicepresidenta del Banco Africano de Desarrollo.

Chaiwat Satha-Anand: Profesor de ciencia política de la Universidad de Thammasat (Tailandia).

Carne Ross: Director ejecutivo de Independent Diplomat.

Philip McDonagh: Director del Centre for Religion, Human Values, and International Relations a la Universidad de la Ciudad de Dublin; ex embajador irlandés.

Ahmed Rashid: Periodista y escritor.

Nasser H. Saidi: Presidente de Nasser Saidi y Asociados; exministro de Economía y Comercio y exministro de Industria del Líbano.

Nathalie Tocci: Directora del Instituto Italiano de Asuntos Internacionales.

Elisabeth Ungar Bleier: Profesora de la Universidad de los Andes y exdirectora de Transparencia por Colombia.

Rafael Vilasanjuan: Director de Instituto de Salud Global (ISGlobal) y exsecretario general de Médicos Sin Fronteras (MSF) Internacional.

Oscar Vilhena Vieira: Decano de derecho de la Fundación Getulio Vargas (São Paulo, Brasil).

Jennifer Widner: Profesora de política y asuntos internacionales de la Escuela Woodrow Wilson y directora del programa Innovaciones para Sociedades Exitosas de la Universidad de Princeton.

Instituto para las Transiciones Integrales

Email: info@ifit-transitions.org

www.ifit-transitions.org

