



INSTITUTE FOR INTEGRATED TRANSITIONS

Bogotá D.C., 5 de junio de 2018

Magistrado Ponente
ANTONIO JOSÉ LIZARAZO
Corte Constitucional
República de Colombia
E. S. D.



Referencia: Intervención en el proceso de control automático de constitucionalidad del Proyecto de *Ley Estatutaria 008 de 2017 – Senado y 016 de 2017 – Cámara “de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP)”*, en el marco del control de constitucionalidad automático y único establecido por el Acto Legislativo 01 de 2016.

Respetado Señor Magistrado,

Por medio del presente documento ponemos respetuosamente a su consideración, las observaciones del “Instituto para las Transiciones Integrales” sobre el Proyecto de Ley Estatutaria 008 de 2017 – Senado y 016 de 2017 – Cámara “de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP)”, en el marco del control de constitucionalidad automático y único establecido por el Acto Legislativo 01 de 2016.

El Instituto para las Transiciones Integrales, IFIT por sus siglas en inglés, es una organización independiente constituida en 2012 que tiene como misión fundamental ofrecer análisis y asesoramiento amplio y exhaustivo a los actores nacionales e internacionales de alto nivel que participan en procesos de diálogo y transición. Tiene su sede principal en Barcelona, España y es la primera organización no gubernamental que opera con el decidido propósito de brindar orientación personalizada acerca de cómo priorizar e integrar la formulación de políticas en las áreas de democracia, desarrollo, estado de derecho y seguridad, ofreciendo mejores oportunidades para lograr transiciones exitosas y sostenibles. El Instituto aspira a contribuir al éxito de los procesos nacionales de diálogo y transición sirviendo como fuente independiente de recursos expertos en áreas políticas, económicas y sociales.

En particular frente a Colombia, IFIT ha estado apoyando el proceso de paz desde 2013. Inicialmente, en coordinación con la Fundación Berghof, realizó una intervención ante esta honorable corporación firmada por 38 internacionalistas en calidad de *amicus curiae* defendiendo la transición de la guerrilla, de actor armado a movimiento político, ilustrando su posición con experiencias a nivel comparado. Mas adelante, participó como organización internacional experta en diálogos y transiciones hacia la paz, prestando asesoramiento a la



delegación del Gobierno en La Habana en metodologías integradas para la construcción de paz, principalmente en lo relacionado con el punto de víctimas del conflicto armado. Actualmente IFIT cuenta con un equipo de asesores que trabajan desde Bogotá acompañando y asesorando el proceso de implementación del Acuerdo, nutriéndose en las discusiones que se dan al interior Fondo de Capital Humano para la transición colombiana (FCH)¹, y con base en su experiencia técnica en la materia.

Desde IFIT agradecemos la invitación de la Honorable Corte a participar en este proceso de revisión de constitucionalidad y destacamos la importancia de tener en cuenta a los distintos sectores de la sociedad civil en este proceso.

Consideramos que este proceso de constitucionalidad cobra aún más relevancia al tratarse de normas necesarias para la implementación del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera. No resulta exagerado señalar que la garantía de no repetición del conflicto armado depende en gran medida de la satisfacción de los derechos de las víctimas y el buen funcionamiento del componente de justicia en el marco del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición -en adelante SIVJRN o el Sistema-, para lograrlo.

Con base en lo anterior consideramos que la creación de la JEP como el órgano que administrará justicia de manera autónoma y preferente respecto de los hechos cometidos en el marco del conflicto, además de ser una respuesta al mandato del artículo transitorio 66 de la Constitución Política, al Acto Legislativo 01 de 2017 y al Acuerdo Final, contribuye a garantizar el acceso a la justicia por parte de las víctimas, y a brindar seguridad jurídica a quienes comparecerán ante ella, respetando las obligaciones del Estado en concordancia con las estándares nacionales e internacionales.

A continuación, resaltaremos algunos aspectos del proyecto de Ley que consideramos permiten al mismo tiempo: garantizar en la mayor medida posible los derechos de las víctimas a la justicia, la reparación y la no repetición; brindar seguridad a aquellos que comparecen ante la JEP; y contribuir a la construcción de la paz. Así mismo, abordaremos algunos aspectos puntuales cuya constitucionalidad, según nuestro criterio, debería ser revisada o condicionada, con el fin de garantizar una adecuada sintonía del proyecto de Ley con la Constitución y el Acuerdo Final.

En particular nos referiremos a seis temas: i) Integralidad del Sistema; ii) Condicionalidad y gradualidad en las sanciones; iii) Competencia de la JEP; iv) Selectividad; v) Sanciones y vi) Reparación.

¹ El Fondo de Capital Humano para la transición colombiana (FCH) es un grupo de profesionales colombianos con experiencia directa en el proceso de conversaciones entre el Gobierno Nacional y las FARC en La Habana, Cuba. Bajo la dirección del Instituto para las Transiciones Integrales (IFIT), el Fondo pretende evitar el divorcio entre el conocimiento generado durante el proceso de negociación y el conocimiento que debe estar disponible, activo y organizado para la construcción de la paz.

i) Integralidad del Sistema

En el presente acápite presentaremos las razones por las cuales consideramos que la integralidad es un principio constitucional rector del SIVJRNR, que impone la obligación de establecer mecanismos idóneos para la articulación, coordinación y complementariedad entre sus diferentes componentes, y los mecanismos y medidas que los materializan.

La creación del SIVJRNR refleja una de las premisas fundamentales de la justicia transicional: la necesidad de llevar a cabo una ponderación que permita lograr al mismo tiempo la mayor satisfacción posible de los derechos de las víctimas y garantizar la seguridad jurídica de quienes participaron en el conflicto armado, de tal forma que sea posible garantizar la transición hacia una paz estable y duradera. Esto es especialmente relevante en el contexto colombiano; el primer caso en el mundo en el que dos partes en una mesa de negociación acordaron crear una serie de mecanismos y medidas, incluyendo un Tribunal, para responder por los delitos cometidos a lo largo del conflicto armado.

En efecto, a la luz del Acuerdo Final y del Acto Legislativo 01 de 2017, “el Sistema es integral, para que las medidas logren un máximo de justicia y de rendición de cuentas sobre las violaciones a los derechos humanos e infracciones al DIH ocurridas a lo largo del conflicto. La integralidad del Sistema contribuye también al esclarecimiento de la verdad del conflicto y la construcción de la memoria histórica².” Así mismo, el Acuerdo Final establece que ningún mecanismo prima sobre otro y que cada uno debe cumplir su función principal de la manera más ágil posible y sin duplicar aquellas de los otros mecanismos³. Por ello, en tanto hacen parte de un sistema que busca dar una respuesta integral a las víctimas, los distintos mecanismos y medidas de verdad, justicia, reparación y no repetición, no pueden entenderse de manera aislada⁴.

Esto recoge las principales recomendaciones del Relator para los derechos de las víctimas ante las Naciones Unidas, Pablo de Greiff, sobre el enfoque global y la interrelación de los derechos de las víctimas⁵ según los cuales, los mecanismos judiciales y extrajudiciales que se creen para el

² 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, página 127 y Acto Legislativo 01 de 2017, Artículo transitorio 1.

³ 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, página 130.

⁴ 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, página 130 y Acto Legislativo 01 de 2017, Artículo transitorio 1.

⁵ Pablo de Greiff, Justice and Reparations, en The Handbook of Reparations, Oxford University Press, 2006.

efecto deben en su conjunto contribuir al reconocimiento de las víctimas, a fomentar la confianza cívica, contribuir a la reconciliación, y a fortalecer el Estado de derecho⁶.

El éxito del Sistema depende entonces de su integralidad y ésta a su vez de que las medidas y mecanismos que lo componen tengan efectivas relaciones de coordinación, articulación y complementariedad.

Celebramos por ello la creación, en el artículo 158 del Proyecto de Ley Estatutaria, del Comité de Coordinación Interinstitucional que tiene como función “propiciar la articulación y coordinación de la actuación de los órganos del Sistema, en los términos del artículo transitorio 1 del Acto Legislativo 01 de 2017”.

Este Comité está integrado por el presidente de la CEVCNR, el director de la UBPD, el presidente de la JEP, el director de la Unidad de investigación y desmantelamiento de las organizaciones criminales prevista en el numeral 74 del acuerdo de JEP y en el punto 3.4.4 del Acuerdo Final, y el director de la Unidad de Investigación y Acusación de la JEP.

Reconocemos la especial importancia de las anteriores entidades, sin embargo consideramos que, por virtud del principio de integralidad, en este Comité deberían tener asiento también aquellas que lideran políticas fundamentales de los componentes de reparación y no repetición del Sistema Integral como la política pública de víctimas -el programa administrativo de reparaciones- y la política pública de reincorporación.

En relación con el programa de reparación, el artículo transitorio 18 del Acto Legislativo 01 de 2017 referente a la “reparación integral en el SIVJRNR”, establece que el Estado debe garantizar la reparación de las víctimas de manera integral, adecuada, diferenciada y efectiva, priorizando la distribución de las medidas de reparación entre las víctimas, teniendo en cuenta el universo de víctimas del conflicto armado y buscando la igualdad en el acceso y la equidad en la distribución de los recursos disponibles.

Este reconocimiento constitucional del programa de reparación a víctimas, y la aclaración de que éste materializa el componente de reparación del SIVJRNR va en sintonía con lo contemplado en el Acuerdo Final, según el cual para asegurar la reparación integral a las víctimas se debe fortalecer y adecuar la política pública de víctimas⁷, y adicionalmente, responde a los parámetros y prácticas nacionales e internacionales⁸.

⁶ Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Pablo de Greiff, A/HRC/21/46, 2012.

⁷ 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, páginas 129-130 y 184-185.

⁸ Ver por ejemplo los 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, aprobado en la Resolución 60/147 de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 2005; Naciones Unidas, Asamblea General, Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la

Lo anterior tiene especial relevancia en las actuaciones de la JEP. Por un lado, todos aquellos que hayan causado daños deben contribuir a repararlos y esa contribución será tenida en cuenta para recibir cualquier tratamiento especial en materia de justicia⁹; y por otro, como se explicará a profundidad más adelante, porque el Acuerdo contempla que las sanciones, además de tener un componente retributivo (restricciones de libertades y derechos o privación de la libertad), tienen uno restaurativo (de realización de obras o trabajos restaurativos o reparadores).

Con respecto a la reincorporación, éste es uno de los procesos vertebrales necesarios para la reconciliación y por tanto un elemento esencial para dar una respuesta integral a la satisfacción de los derechos de las víctimas. Además, se encuentra estrechamente vinculado al componente de reparación y de justicia. El Acuerdo Final contempló que, en el marco del proceso de reincorporación, todos aquellos que hayan causado daños pueden contribuir a repararlos a través de acciones concretas de contribución a la reparación y que las FARC, particularmente, lo pueden hacer en el marco del programa de reincorporación, adelantando actividades de reconstrucción de infraestructura, desminado, o recuperación de zonas ambientalmente afectadas¹⁰. El Acuerdo final, y en el mismo sentido el Proyecto de Ley en revisión de constitucionalidad, establecen que las acciones concretas en las que se constata el contenido reparador y que se realicen en las Zonas Veredales Transitoria de Normalización (ZVTN) o en espacios territoriales claramente definidos, pueden ser considerados como cumplimiento de la sanción¹¹.

Con base en lo anterior, y en aras de salvaguardar el principio constitucional de la integralidad del Sistema, como un fundamento para garantizar la máxima satisfacción posible de los derechos de las víctimas, le solicitamos a la honorable Corte Constitucional declarar la exequibilidad del artículo 158 del Proyecto de Ley sub examine, en concordancia con el Acto Legislativo 01 de 2017 y el Acuerdo Final, en el entendido que las instituciones encargadas del programa administrativo de reparación integral a las víctimas -actualmente la Unidad para las Víctimas y la Unidad de Restitución de Tierras- y el programa de reincorporación de ex combatientes -actualmente la ARN- deben también tener asiento en el Comité de Coordinación del Sistema.

reparación y las garantías de no repetición, Pablo de Greiff, A/69/518, 2014; y Carr Center for Human Rights Policy & Harvard Humanitarian Initiative, Evaluation of Integral Reparations Measures in Colombia, 2015, páginas 3-6.

⁹ 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, página 178.

¹⁰ 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, página 179.

¹¹ 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, página 166 y Proyecto de Ley Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz, Artículos 114,134 y 160.

ii) Condicionalidad y gradualidad de las sanciones

En el presente capítulo presentaremos las razones por las cuales consideramos que: i) la obtención y conservación de cualquier tipo de tratamiento penal especial, incluidas las amnistías, los indultos y otros mecanismos de renuncia a la persecución penal como las sanciones propias, alternativas y ordinarias de la JEP, están condicionadas a contribuir con la verdad, la reparación y la no repetición; ii) no todos los incumplimientos son iguales y sus consecuencias deben ser graduales, determinados por parámetros según su gravedad; y iii) las consecuencias del incumplimiento deben poder oscilar entre modificaciones en la dosificación de las sanciones, para casos de incumplimientos menos graves, hasta la pérdida de cualquier tratamiento penal especial y la aplicación por parte de la JEP de las sanciones del Código Penal colombiano, para los casos de incumplimiento más grave.

De acuerdo con lo establecido en el inciso 5 del artículo transitorio 1 y el inciso 8 del artículo transitorio 5 del Acto Legislativo 01 de 2017, la condicionalidad es una manifestación de la integralidad del Sistema, como uno de los principios rectores del mismo y como un fundamento para efectivamente garantizar la máxima satisfacción posible de los derechos de las víctimas.

Adicionalmente, la luz del artículo 66 transitorio de la Constitución¹² y la jurisprudencia Constitucional¹³, la condicionalidad es una La garantía fundamental de los derechos de las víctimas. Con base en esto, el Acuerdo Final¹⁴ y el Acto Legislativo 01 de 2017¹⁵ determinaron que, para acceder y mantener cualquier tratamiento penal especial en el componente de

¹² Acto Legislativo 01 de 2012, Artículo transitorio 66: “En cualquier caso, el tratamiento penal especial mediante la aplicación de instrumentos constitucionales como los anteriores estará sujeto al cumplimiento de condiciones tales como la dejación de las armas, el reconocimiento de responsabilidad, la contribución al esclarecimiento de la verdad y a 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.”

¹³ Corte Constitucional, Sentencia C-370 de 2006: “la Corte determinó que la pena alternativa es un beneficio que representa una significativa reducción de pena, bajo el amparo de la búsqueda de la paz nacional, que tiene indiscutible importancia constitucional, pero que a su vez representa una limitación de otros valores y derechos, como los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición. En este sentido, el otorgamiento de estos beneficios no es ilimitado y no puede implicar una afectación exagerada a los anteriores. Así mismo, desde ahí la Corte consideró que las condiciones para acceder y mantener las penas alternativas deben estar definidas como el riesgo de dejar desprotegidos los derechos de las víctimas. Más adelante, al estudiar la constitucionalidad del Marco Jurídico para la Paz”. La Corte Constitucional en la Sentencia C-579 de 2013: “ponderó la obligación de investigar, juzgar y sancionar con el deber de consecución de la paz y prevención de futuras violaciones, y consideró que los tratamientos penales especiales, “no implican, por sí solos una sustitución de los pilares esenciales de la Carta, siempre que se encuentren orientados a satisfacer los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición.”

¹⁴ 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, página 130.

¹⁵ Acto Legislativo 01 de 2017, Artículo transitorio 1: “Los distintos mecanismos y medidas de verdad, justicia, reparación y no repetición, en tanto parte de un sistema que busca una respuesta integral a las víctimas, no pueden entenderse de manera aislada. Estarán interconectados a través de relaciones de condicionalidad y de incentivos para acceder y mantener cualquier tratamiento especial de justicia, siempre fundados en el reconocimiento de verdad y responsabilidades.”; y Artículo transitorio 5: “Para acceder al tratamiento especial previsto en el componente de Justicia del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNRR) es necesario aportar verdad plena, reparar a las víctimas y garantizar la no repetición.”

justicia del Sistema, se debe aportar verdad plena, reparar a las víctimas y garantizar la no repetición.

Recientemente esta honorable Corporación reiteró que la condicionalidad se predica tanto del acceso como de la conservación de cualquier tratamiento penal especial al establecer que, con base en la jurisprudencia relevante, los estándares internacionales y el Acuerdo Final, el otorgamiento de amnistías, indultos y otros tratamientos penales especiales “está sujeto a condiciones de acceso, y no releva a sus beneficiarios del deber de cumplir con las obligaciones contraídas dentro del SIVJRN¹⁶”.

Por otro lado, la Corte resaltó la importancia de tener un régimen de condicionalidad claro en la decisión sobre la constitucionalidad del Acto Legislativo 01 de 2017 y lo reiteró en la Sentencia C-007 de 2018, mencionando los siguientes criterios mínimos: “(i) dejación de armas; (ii) obligación de contribuir activamente a garantizar el éxito del proceso de reincorporación a la vida civil de forma integral; (iii) obligación de aportar verdad plena en los términos del artículo transitorio 5 del artículo 1 del A.L. 01 de 2017; (iv) garantizar la no repetición y abstenerse de cometer nuevos delitos, o delitos de ejecución permanente, después del primero (1º) de diciembre de 2016, en particular, conductas asociadas con cualquier eslabón de la cadena de producción de los cultivos de uso ilícito y sus derivados; (v) contribuir a la reparación de las víctimas, y en particular a decir la verdad en relación con los procedimientos y protocolos para inventariar todo tipo de bienes y activos; y, (vi) entregar los menores de edad, en particular las obligaciones específicas establecidas en el numeral 3.2.2.5. del Acuerdo Final”.

Celebramos entonces la inclusión del artículo 20 en el Proyecto de Ley Estatutaria sub examine que contempla el régimen de condicionalidad. Este introduce los criterios mínimos para su constatación, muchos de los cuales reproducen las recomendaciones de esta honorable Corte, tales como obligación de aportar verdad plena, así como la obligación de aportar información, cuando se conozca de ella, sobre los bienes adquiridos de manera ilegal y la de contribuir a la reparación de las víctimas, denunciando en particular todo tipo de bienes y activos.

Sin embargo, el literal ii) de dicho artículo limita el compromiso con la no repetición a la obligación de abstenerse de cometer nuevos delitos dolosos cuya pena mínima de prisión sea igual o inferior a cuatro (4) años y que afecten los bienes jurídicos tales como la vida y la integridad personal. Esto significa que la comisión de un nuevo delito como el hurto¹⁷ o

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia 007 de 2018.

¹⁷ Código Penal Colombiano, Artículo 387: “El que utilice las armas o amenace por cualquier medio a un ciudadano o a un extranjero habilitado por la ley, con el fin de obtener apoyo o votación por determinado candidato o lista de candidatos, o voto en blanco, o por los mismos medios le impida el libre ejercicio del derecho al sufragio, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento ocho (108) meses.”

constreñimiento al sufragante¹⁸, no serían considerados como un incumplimiento de las condiciones del Sistema.

En nuestra opinión, aceptar la comisión de ciertos delitos, sin que esto tenga ningún tipo de consecuencia en el marco del Sistema va en contravía del principio general de la no repetición contemplado en el Acto Legislativo 01 de 2017 y en la jurisprudencia de esta honorable Corte. En efecto, además de los criterios mínimos establecidos en las decisiones recientes sobre el Acto Legislativo 01 de 2017 y la Ley y Decreto de Amnistía, la Corte ya había planteado, al estudiar la constitucionalidad de la Ley de Justicia y Paz, “los beneficios otorgados deben estar vinculados al férreo compromiso del sentenciado de no incurrir intencionalmente en conductas delictivas, cualquiera que sea su naturaleza, y a la efectiva contribución del beneficiario a la consecución de la paz”.

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 66 transitorio, el Acto Legislativo 01 de 2017 y la jurisprudencia Constitucional, todas las condiciones -de aportar a la verdad, a la reparación y garantizar la no repetición- son obligatorias, pero, no todo incumplimiento acarrea las mismas consecuencias.

Precisamente, el artículo transitorio 12 del Acto Legislativo 01 de 2017 establece que los Magistrados de la JEP deben determinar, en las normas de procedimiento, los parámetros para evaluar si se han presentado incumplimientos de las condiciones del Sistema, así como la forma de graduar en cada caso las consecuencias que tales incumplimientos acarrearán¹⁹.

La gradualidad fue estudiada por la Corte Constitucional en su Sentencia C-674 de 2017, en la que resaltó la importancia de que el análisis de constatación de incumplimientos y determinación de las condiciones se debe efectuar caso a caso y de manera rigurosa²⁰.

No obstante, el párrafo 1 del artículo 20 del Proyecto de Ley Estatutaria afirma que “el incumplimiento intencional de cualquiera de las condiciones del Régimen de Condicionalidad, o de cualquiera de las sanciones impuestas por la Jurisdicción Especial para la Paz, tendrá como efecto, de conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2017, la pérdida de todos los tratamientos especiales, beneficios, renunciaciones, derechos y garantías”.

En nuestra opinión, esta disposición desvirtúa el principio de gradualidad al establecer, como consecuencia única de cualquier incumplimiento intencional, la pérdida del tratamiento penal especial.

¹⁸ Código Penal Colombiano, Artículo 239: “El que se apodere de una cosa mueble ajena, con el propósito de obtener provecho para sí o para otro, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a ciento ocho (108) meses. La pena será de prisión de dieciséis (16) a treinta y seis (36) meses cuando la cuantía no exceda de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”

¹⁹ Acto Legislativo 01 de 2017, Artículo transitorio 12.

²⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-007 de 2018.

Finalmente, si bien el Acuerdo Final y el Acto Legislativo 01 de 2017 plantean algunas posibilidades para la graduación ante una situación de reincidencia²¹, estas no determinan cuál es la consecuencia del incumplimiento más grave.

Según el inciso 7 del artículo transitorio 5 del Acto Legislativo 01 de 2017, el Código Penal Colombiano es una fuente de derecho en la que la JEP debe basar sus decisiones.

De acuerdo con esto, a la luz de los principios de condicionalidad y gradualidad, los incumplimientos de las condiciones del Sistema deberían tener por consecuencia desde llamados de atención, agravaciones en las condiciones, modificaciones en la dosificación o tipo de las sanciones, hasta la pérdida de cualquier tratamiento penal especial y la aplicación, por parte de la JEP, de las sanciones ordinarias según el Código Penal Colombiano.

Con base en lo descrito arriba sobre el principio de condicionalidad, de gradualidad, sobre la satisfacción de los derechos de las víctimas y la seguridad jurídica, invitamos respetuosamente a la Honorable Corte Constitucional a pronunciarse sobre la constitucionalidad del artículo 20 del Proyecto de Ley Estatutaria, teniendo en cuenta los siguientes parámetros:

- Declarar inexecutable el literal ii), con base en la obligación de no repetición y la jurisprudencia de esta Corporación, ya que todas las condiciones, incluida la de no volver a delinquir, son obligatorias.
- Declarar executable el aparte del párrafo 1 en el entendido de que la pérdida de los tratamientos penales especiales, beneficios y renunciaciones es una pérdida gradual que debe ser evaluada caso a caso y que solo la consecuencia de los incumplimientos más graves acarrea la pérdida total del tratamiento penal especial y la aplicación, por parte de la JEP, de las sanciones del Código Penal Colombiano.

iii) Competencia

En el presente acápite i) celebramos la determinación de los asuntos de competencia material y personal de la JEP, y la delimitación de la relación entre ésta y la jurisdicción ordinaria; y ii) explicaremos las razones por las cuales algunas de las disposiciones del Proyecto de Ley Estatutaria sub examine confunden la competencia con el principio de condicionalidad, y con ello van en contravía del Acuerdo Final y de las disposiciones constitucionales establecidas en el Acto Legislativo 01 de 2017.

²¹Acto Legislativo 01 de 2017, Artículo transitorio 5, incisos 3 y 4: “Se determina, respectivamente, que si una persona comete un nuevo delito, la JEP debe valorar si esto constituye un incumplimiento de las condiciones del Sistema y puede aplicar las sanciones ordinarias de la JEP; y que en caso de un delito de ejecución permanente que no haya cesado sus efectos después del 1 de diciembre de 2016, la JEP valorará si esto constituye un incumplimiento de las condiciones del Sistema y por lo tanto puede inaplicar las sanciones propias y alternativas de la JEP.”

Valoramos positivamente la definición clara de lo que se entiende por relación directa o indirecta con el conflicto armado, por conductas consideradas estrechamente vinculadas al proceso de dejación de armas²², y la relación con la competencia de la justicia ordinaria cuando se trata de disidentes y desertores²³ contemplada en el Proyecto de Ley.

No obstante, es importante diferenciar entre competencia y condicionalidad. A la luz de lo establecido en el Acuerdo Final²⁴ y del Acto Legislativo 01 de 2017²⁵ la JEP es la encargada de “administrar justicia de manera transitoria y autónoma y conocer de manera preferente sobre todas las demás jurisdicciones y de forma exclusiva de las conductas cometidas con anterioridad al 1º de diciembre de 2016, por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, por quienes participaron en el mismo, en especial respecto a conductas consideradas graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario o graves violaciones de los Derechos Humanos”.

Adicionalmente, tal y como lo mencionamos en el acápite anterior, para acceder y mantener cualquier tratamiento penal especial se debe cumplir con las condiciones del Sistema, aportando verdad plena, reparando a las víctimas y garantizando la no repetición. Los incumplimientos de dichas condiciones acarrear consecuencias graduales que deben ser determinados por la misma JEP.

Lo primero es un asunto de competencia y lo segundo un asunto de condicionalidad que, por supuesto, se valora por parte de la JEP.

Ahora bien, como lo establece el inciso 3 del artículo transitorio 5 del Acto Legislativo 01 de 2017, si con posterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo y a la finalización del proceso de dejación de armas, alguna de las personas sujetas a la JEP cometiera un nuevo delito, éste será de conocimiento de la justicia ordinaria. Además, en estos casos, la JEP debe evaluar si esta nueva conducta implica un incumplimiento de las condiciones del Sistema que amerite no aplicarle las sanciones propias o alternativas a las que tendría derecho por tratarse de delitos de competencia de la JEP, sino las ordinarias, que deberán ser cumplidas en los sitios ordinarios de reclusión²⁶.

²² Proyecto de Ley Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz, Artículo 62.

²³ Proyecto de Ley Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz, Artículo 63.

²⁴ 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, página 145.

²⁵ Acto Legislativo 01 de 2017, Artículo transitorio 5.

²⁶ Acto Legislativo 01 de 2017, Artículo transitorio 5: “Cuando se trate de delitos de ejecución permanente atribuibles a cualquiera de las personas sobre las que la JEP tiene competencia, cuya comisión haya comenzado antes del primero de diciembre de 2016, la JEP mantendrá su competencia respecto de ellos si con posterioridad a esa fecha no han cesado sus efectos, se inaplicarán las sanciones propias y alternativas si concluye que se incumplieron las condiciones del Sistema.”

Con respecto a la competencia, la JEP la conserva sobre los delitos cometidos con anterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2017 y la finalización del proceso de dejación de armas, sin perjuicio de la competencia de la jurisdicción ordinaria sobre aquellos cometidos con posterioridad.

Respecto de la condicionalidad, la JEP debe valorar si las conductas cometidas con posterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2017 implican un incumplimiento de las condiciones del Sistema y determinar las consecuencias en cada caso que dicho incumplimiento acarrea.

Así mismo, el inciso 4 de ese mismo artículo transitorio establece que “[c]uando se trate de delitos de ejecución permanente atribuibles a cualquiera de las personas sobre las que la JEP tiene competencia, cuya comisión haya comenzado antes del primero de diciembre de 2016, la JEP mantendrá su competencia respecto de ellos si con posterioridad a esa fecha no han cesado sus efectos, e inaplicará las sanciones propias y alternativas si concluye que se incumplieron las condiciones del Sistema”.

Frente a esto, el Acto Legislativo 01 de 2017 determina que en caso de no haber cesado los efectos de un delito de ejecución permanente luego de diciembre de 2016, la JEP mantiene su competencia. Así mismo, establece respecto de la condicionalidad, que la JEP debe además valorar si esto constituye un incumplimiento, por lo que se deben inaplicar las sanciones propias y alternativas del Sistema. Contrario a lo anterior, el inciso 6 del artículo 62²⁷ así como el numeral 3 del artículo 63²⁸ del Proyecto de Ley Estatutaria le transfieren la competencia a la jurisdicción ordinaria cuando se constate el incumplimiento de las condiciones del Sistema.

Con base en lo expuesto, la competencia preferente y exclusiva de la JEP según lo establecido en el Acto Legislativo 01 de 2017, los principios de integralidad y condicionalidad, la garantía de los derechos de las víctimas a la justicia y la seguridad jurídica de quienes comparecen ante la JEP, le solicitamos respetuosamente a la Corte considerar declarar la inexecutable del aparte “Respecto de los demás de ejecución permanente, cuando la JEP haya determinado que se han incumplido las condiciones del sistema, de conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2017 y conforme a las condiciones y procedimientos previsto en el artículo 20 de esta ley, el proceso se remitirá a la jurisdicción ordinaria, y quedará sujeto a las condiciones sustantivas y procesales de la misma” del artículo 62 así como del numeral 3 del artículo 63 del Proyecto bajo examen,

²⁷ Proyecto de Ley Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz, Artículo 62: “Respecto de los demás de ejecución permanente, cuando la JEP haya determinado que se han incumplido las condiciones del sistema, de conformidad con el Acto Legislativo 001 de 2017 y conforme a las condiciones y procedimientos previsto en el artículo 20 de esta ley, el proceso se remitirá a la jurisdicción ordinaria, y quedará sujeto a las condiciones sustantivas y procesales de la misma.”

²⁸ Proyecto de Ley Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz, Artículo 63: “La jurisdicción ordinaria mantendrá su competencia para investigar y juzgar conductas cometidas con anterioridad al 1 de diciembre de 2016, por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, respecto de: 3. Los excombatientes que incumplan cualquier de las condiciones previstas en el artículo 20 de esta ley.”

pues contrarían lo establecido en el artículo transitorio 5 del Acto Legislativo 01 de 2017 en relación con la competencia, y desvirtúa el propósito del Acuerdo Final de dar un cierre definitivo al conflicto armado.

iv) **Selectividad**

En el presente acápite resaltaremos, como lo hemos hecho en ocasiones anteriores, i) la importancia que tiene el principio de selectividad en escenarios de transición del conflicto armado a la paz en los que se hace frente a violaciones masivas de los derechos humanos, teniendo en cuenta el deber de concentrar el ejercicio de la acción penal en quienes tuvieron la mayor responsabilidad por los crímenes más graves y representativos y resaltaremos la inclusión los criterios mínimos para su materialización; y ii) presentaremos las razones por las cuales consideramos que el parágrafo 2 del artículo 19 del Proyecto de Ley Estatutaria hace inviable en la práctica la aplicación de la selectividad.

Para abordar lo anterior tendremos como fundamento el artículo transitorio 66 de la Carta - modificado por el artículo 3 del Acto Legislativo 01 de 2017-, la jurisprudencia Constitucional, las prácticas nacionales e internacionales y el Acuerdo Final.

El artículo 66 transitorio de la Carta Política establece que tanto los criterios de selección como los de priorización son inherentes a justicia transicional y que buscan centrar los esfuerzos de la acción penal en los más responsables de los delitos de lesa humanidad, genocidio, o crímenes de guerra cometidos de manera sistemática. Así mismo, establece que por medio de Ley Estatutaria se deben establecer los criterios y condiciones para la renuncia condicionada a la persecución penal de los casos no seleccionados²⁹.

Esta disposición respondió a una de las mayores lecciones aprendidas de Justicia y Paz, en donde la ausencia de selección, que en un primer momento pareciera más garantista, terminó generando falsas expectativas de justicia y con ello, una “impunidad de facto³⁰”. En 2013, la Fiscalía General de la Nación reconoció que, "(...) la dimensión no esperada que debió afrontar el aparato judicial diseñado para tal fin por parte de la Fiscalía General de la Nación y la Judicatura, al tener que procesar bajo este esquema judicial especial a más de 32.500 desmovilizados de los grupos armados organizados al margen de la ley y con un registro de más de 417.000 hechos delictivos reportados por las víctimas del conflicto armado atribuidos a estas, hizo que los resultados después de 6 años de entrada en vigencia de las disposiciones

²⁹ Constitución Política de 1991, Artículo transitorio 66 y Acto Legislativo 01 de 2012, Artículo 1.

³⁰ 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.

legales, no fueran los esperados por las mismas víctimas, la sociedad, el país y la comunidad internacional. Hasta el momento, se han proferido 14 sentencias, ninguna de ellas contra quien ostentara la doble condición de máximos responsables y miembros representantes³¹".

La honorable Corte Constitucional ha reconocido también la importancia de la selectividad como un instrumento de justicia transicional excepcional, que se justifica porque tiene como finalidad facilitar la terminación del conflicto armado y el logro de la paz y frente al cual existe un sinnúmero de experiencias de tribunales internacionales³². Al estudiar la constitucionalidad del Acto Legislativo 01 de 2012, la Corte hizo un ejercicio de ponderación entre la paz y la reconciliación, y los derechos de las víctimas a la verdad, y encontró legítimo el uso de medidas de justicia transicional como la selección y la priorización, de manera que los esfuerzos de la acción penal se concentren en los máximos responsables de delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra cometidos de manera sistemática, garantizando el cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado. Asimismo, determinó que el pilar fundamental de investigar, juzgar y sancionar le impone al Estado la obligación de realizar una investigación que sea seria, imparcial, efectiva y cumplida, en un tiempo razonable³³.

Recientemente, en la Sentencia C-007 de 2018, la Corte reiteró que el proceso penal en contextos de justicia transicional debe atender a esquemas diferentes a los tradicionales del caso a caso, que tiende a sacrificar elementos de verdad y no repetición. Así mismo, recordó que las herramientas de selección y priorización de la persecución penal responden al deber de juzgar y sancionar las conductas más lesivas para la dignidad humana, eje definitorio de la Constitución, y de develar estructuras y patrones de macro criminalidad ante atrocidades masivas o sistemáticas. En todo caso, estas estrategias de selección y priorización deben contener contrapartidas claras en pro de la satisfacción de los derechos de las víctimas.

La selectividad en escenarios de transición ha hecho parte también de las prácticas internacionales. Por mencionar algunas, se ha utilizado en los Tribunales de Nuremberg, 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, así como en los juicios en contra de algunos miembros de la Junta Militar en Argentina.

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

³¹Plan de Acción de Casos a Priorizar por la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz, Página 1. <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/2016/07/Plan-de-Accion-de-Priorizacion-de-la-Unidad-2013.pdf>.

³² Corte Constitucional, Sentencia C-519 de 2013.

³³ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-579 de 2013.

establecer un conjunto de criterios transparentes para explicar la estrategia de identificación de aquellos sospechosos que van a ser investigados y procesados³⁴.

Por todo lo anterior, resaltamos la inclusión de i) el principio de selectividad en el artículo 19 del Proyecto de Ley Estatutaria de la JEP según el cual esta jurisdicción deberá aplicar criterios de selección para concentrar la acción penal en quienes tuvieron participación determinante en los hechos más graves y representativos; ii) los criterios que lo regulan; iii) la aclaración de que “con respecto a las personas y hechos que no sean objeto de selección, se podrá renunciar al ejercicio de la acción penal”; y iv) de la disposición, en el párrafo 1, que establece la renuncia al ejercicio de la acción penal condicionada a la contribución al esclarecimiento de la verdad y demás medidas del SIVJNR, al cumplimiento de las condiciones y a la suscripción de un acta de no repetición.

Sin embargo, encontramos que el párrafo 2 del mencionado artículo va en contravía de lo anterior al establecer que “en ningún caso podrá renunciarse al ejercicio de la acción penal cuando se trate de delitos no amnistiables, según lo establecido en el párrafo del artículo 23 de la Ley 1820 del 30 de diciembre de 2016”.

Esto equipara en la práctica a la amnistía con la selección, dejando a la segunda sin contenido alguno y en este sentido se opone a las disposiciones y la jurisprudencia Constitucional. En efecto, al excluir la posibilidad de extinguir la acción penal de delitos no amnistiables pero que tampoco son seleccionados por no ser los más graves y representativos, impone la obligación de juzgar y sancionar todos los crímenes cometidos en el marco del conflicto con la congestión del tribunal que esto implica y, de acuerdo con las lecciones aprendidas en experiencias nacionales e internacionales, la “impunidad de facto”³⁵ que desencadena.

Por todo lo anterior, en virtud del principio de selectividad, en pro del derecho de las víctimas y la sociedad de obtener una administración de justicia pronta y efectiva, particularmente respecto de los más responsables de los crímenes más graves y representativos, y con el fin de ofrecer seguridad jurídica a quienes comparecen ante la JEP, invitamos a la honorable Corte a considerar:

- Declarar inexecutable el párrafo 2 del artículo 19 del Proyecto de Ley.
- Instar a los operadores judiciales, y en particular a los operadores de la JEP, a aplicar los criterios de selección y priorización de conformidad con la jurisprudencia Constitucional (garantizando la concentración penal en los más responsables de las atrocidades que

³⁴ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), Instrumentos del Estado de derecho para sociedades que han sufrido un conflicto, “Iniciativas de enjuiciamiento”, 2006, página 7.

³⁵ Ponencia para segundo debate en el 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.

más vulneran la dignidad humana y develando las estructuras y patrones criminales correspondientes)

- Instar a los operadores judiciales, y en particular a los operadores de la JEP, a informar de manera clara y transparente, la proyecciones y aplicaciones de los principios de selección y priorización evitando causar falsas expectativas en las víctimas y la sociedad en general.

v) Sanciones

Desde IFIT destacamos el desarrollo que este Proyecto de Ley hace sobre el tema de sanciones propias, alternativas y ordinarias, que según nuestro criterio se debe evaluar con base en dos premisas fundamentales que van en la línea con lo desarrollado en el Acuerdo Final y en el Acto Legislativo 01 de 2017.

En primera medida, consideramos que estas sanciones fueron clave para hacer viable el diálogo y facilitar la salida negociada a un conflicto, y son a su vez medidas que están autorizadas en los estándares y prácticas nacionales e internacionales, siempre y cuando cumplan unos mínimos que garanticen su efectividad, como lo expondremos en detalle más adelante.

En segunda medida consideramos que es importante revisar las características que, según el Acuerdo Final, el Acto Legislativo 01 de 2017, la jurisprudencia Constitucional y los estándares internacionales, deben tener las sanciones que impone la JEP para ser eficientes y satisfacer el derecho de las víctimas a la justicia. Esto es, las características del componente retributivo de restricción efectiva de libertades y derechos y/o privación de la libertad y el restaurativo o reparador; así como la relación estrecha entre ambos.

A partir de lo anterior argumentaremos que i) las sanciones reducidas y alternativas son medidas autorizadas en los estándares y prácticas nacionales e internacionales, siempre y cuando cumplan unos mínimos que garanticen su efectividad; ii) las sanciones que impone la JEP tienen un componente retributivo de restricción efectiva o privación de la libertad y otro restaurativo o reparador; iii) ambos componentes deben tener al menos una relación estrecha sin requerir concomitancia; iv) para garantizar la efectividad de las sanciones propias, se requiere establecer cuanto antes los mínimos de restricciones de libertades y derechos del componente retributivo, incluida la restricción a los derechos políticos durante el cumplimiento de la misma; y v) ninguna de las sanciones que imponga la JEP, en tanto tratamientos penales especiales, pueden estar sujetas a concesiones de subrogados adicionales.

Como lo hemos señalado en ocasiones anteriores, la práctica de Tribunales internacionales, como es el caso de Timor Oriental³⁶ o de Ruanda³⁷, ha autorizado la aplicación de sanciones

³⁶ Ver Report for UNDP Timor-Leste, por Piers Pigou, The Community Reconciliation Process of the Commission for Reception, Truth and Reconciliation, 2004. <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.737.3841&rep=rep1&type=pdf>.

reducidas y/o alternativas. En igual sentido, la jurisprudencia de la Honorable Corte³⁸ ha establecido que tanto la concentración de la acción penal, como los beneficios penales, son coherentes con la Constitución, siempre y cuando estén condicionados a la garantía de los derechos de las víctimas a la verdad, la reparación y la no repetición.

En la Sentencia C-007 de 2018, esta corporación determinó, al estudiar la constitucionalidad de la Ley 1820 de 2016, que “una de las características esenciales y definitorias del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición es la creación de un sistema propio de sanciones (propias, alternativas y ordinarias), que aplican a todos quienes, estando dentro del ámbito de competencia de la JEP, reconozcan su responsabilidad o sean hallados responsables de cualquier delito cometido por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado”.

En coherencia con lo anterior y con la obligación de imponer sanciones efectivas³⁹, como lo contempla el Acuerdo Final y el Acto Legislativo 01 de 2017, el SIVJNRN hace especial énfasis en medidas restaurativas y reparadoras, y en que el propósito es alcanzar justicia no solo con sanciones retributivas. Las sanciones (propias, alternativas y ordinarias) que impone la JEP, deben contar con dos componentes: uno de tipo retributivo y otro de tipo restaurativo. La misma Corte Constitucional, en el Comunicado 55 determinó que “las sanciones, en los términos del Acuerdo Final, cumplen funciones reparadoras, restauradoras y retributivas⁴⁰”.

Para analizar la efectividad de las sanciones que contemplan el Acuerdo Final, el Acto Legislativo 01 de 2017 y el Proyecto de Ley Estatutaria sub examine, abordaremos unos elementos mínimos que deben tener los componentes retributivo y restaurativo de las sanciones: i) propias, ii) alternativas y ordinarias de la JEP. Vamos una a una.

i) Efectividad de las sanciones propias de la JEP

A la luz de lo establecido en el Acuerdo Final y en el Proyecto de Ley Estatutaria, las sanciones propias son aquellas que se imponen a quienes reconozcan verdad y responsabilidad de manera temprana, que consisten en restricciones efectivas de libertades y derechos, tales como la libertad de residencia y movimiento, y que tienen una duración de 5 a 8 años⁴¹. Así mismo, contemplan la posibilidad de que haya cumplimiento anticipado de las sanciones

³⁷ Ver Paul Christoph Bornkamm, *Rwanda's Gacaca Courts: Between Retribution and Reparation*, Oxford University Press, 2012.

³⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-579 de 2013.

³⁹ Discurso principal de James Stewart, Fiscal Adjunto de la CPI, La justicia transicional en Colombia y el papel de la CPI, 13 de mayo de 2015: “Por consiguiente, las sanciones penales efectivas pueden adoptar distintas formas. Sin embargo, deben satisfacer objetivos adecuados vinculados a la pena, como la condena pública de la conducta criminal, el reconocimiento del sufrimiento de las víctimas, y la disuasión de conductas criminales ulteriores.”

⁴⁰ 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, página 128 y Comunicado 55, noviembre 14 del 2017, página 22.

⁴¹ 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, Página 164 - 165 y Proyecto de Ley Estatutaria PLE-JEP, Artículo 128.

propias: a) en el periodo de permanencia en las ZVTN, siempre y cuando se adelanten trabajos, obras o actividades con contenido reparador y b) luego del periodo de permanencia en las ZVTN siempre y cuando se adelanten trabajos u obras, o actividades con contenido reparador y se compruebe que se mantuvieron en una ubicación territorial perfectamente definida y verificable⁴².

Las sanciones propias se verifican constatando la restricción efectiva de libertades y derechos - que, en el cumplimiento anticipado, consiste en la permanencia en las ZVTN o luego de su finalización, en un área territorial delimitada y verificable- y el componente restaurativo que se verifica constatando la realización de obras, trabajos o actividades restaurativas y reparadoras.

La Fiscalía de la Corte Penal Internacional reconoció la admisibilidad de las sanciones previstas en la JEP, incluidas las sanciones propias, aun cuando no implican cárcel, siempre y cuando sean efectivas y cumplan con los propósitos de evitar la impunidad. Para la Fiscalía, la compatibilidad de ese tipo de sanciones con el derecho internacional depende “de una implementación efectiva de las restricciones de libertades y derechos, de un sistema riguroso de verificación, y de si su operacionalización con actividades que no forman parte de la sanción, como la participación en los asuntos políticos, no frustren el objeto y fin de la pena⁴³”.

Recientemente, esta Honorable Corporación, en su comunicado 55 determinó que “una adecuada reparación a las víctimas dependerá de una implementación efectiva de las restricciones de libertades y derechos fundamentales, de un sistema riguroso de verificación por parte de la Jurisdicción Especial para la Paz y de si su compatibilidad con actividades políticas, no frustra el objeto y fin de la sanción”.

En este sentido, la Corte consideró que las sanciones deben estar sujetas a un estándar mínimo y que la JEP debe “determinar la compatibilidad con la participación en política de las sanciones que ella imponga a los excombatientes⁴⁴”.

Pese a que la Corte le hizo este llamado a la JEP el pasado 14 de noviembre de 2017, al día de hoy no se cuenta con las precisiones necesarias sobre ese estándar mínimo que se debe verificar para constatar el cumplimiento y la efectividad de las sanciones, lo cual cobra especial relevancia al tratarse de las sanciones propias, por cuanto las restricciones de libertades y derechos constituye una propuesta pionera y sui generis. La ausencia de estos mínimos no da más espera pues tiene implicaciones directas en el derecho a la justicia de las víctimas y a la seguridad jurídica de aquellos que comparezcan ante la JEP.

⁴² 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, Página 166 y Proyecto de Ley Estatutaria PLE-JEP, Artículo 134.

⁴³ Escrito de Amicus Curiae de la Fiscalía de la Corte Penal Internacional sobre la Jurisdicción Especial para la Paz Ante la Corte Constitucional de la República de Colombia, 18 de octubre de 2017, Referencia: RPZ-0000001 y RPZ-003, Página 21.

⁴⁴ Comunicado 55, 14 de noviembre del 2017, página 23.

Existen además circunstancias que agravan la incertidumbre, a saber: i) las decisiones jurídicas sobre libertades condicionadas o sobre traslados a las ZVTN contemplados en la Ley 1820 de 2016; ii) las expectativas de cumplimiento anticipado de las sanciones por parte de quienes se han sometido a la JEP y iii) la expectativa de quienes, perteneciendo al partido Farc, ocuparán curules en el Congreso de la República.

En este sentido, consideramos de vital importancia que, en garantía del derecho a la justicia de las víctimas, el principio de las sanciones efectivas, y la seguridad jurídica de quienes comparecen ante la JEP, la Corte se pronuncie en su decisión respecto de los elementos que se requieren para constatar el cumplimiento y efectividad de las sanciones.

Le sugerimos entonces a la Honorable Corte tener en cuenta los siguientes criterios al momento de determinar la acreditación del componente retributivo de las sanciones propias -las condiciones de restricción efectiva de libertades y derechos-: i) Imponer restricción al derecho de libre locomoción por fuera del lugar de residencia salvo para cumplir la función restaurativa de la sanción y bajo vigilancia de Naciones Unidas; ii) Establecer restricción del derecho a conducir vehículos automotores y motocicletas; iii) Definir una restricción del derecho de difusión de la información; iv) Imponer restricción a los derechos políticos durante el cumplimiento de la sanción; v) Establecer restricción al acceso y abordaje a las víctimas, con fines de intimidación.

Así mismo, le sugerimos a la Honorable Corte tener en cuenta los siguientes criterios al momento de determinar la acreditación del componente restaurativo de las sanciones propias: i) Garantizar que las acciones de carácter reparador y restaurativo de la sanción se enmarquen prioritariamente dentro del Programa de Atención y Reparación Integral a las Víctimas, y sean verificadas y certificadas (en horas o en proyectos) por la entidad competente; ii) Establecer que las actividades voluntarias de contribución a la reparación ejecutadas de manera previa a la imposición de la sanción –a través de labores humanitarias de desminado o acciones concretas de contribución a la reparación entre otras-, se abonan al cumplimiento de la condicionalidad del deber de reparar y al componente restaurativo; iii) Establecer que en aquellos casos en los que el sancionado no entregue bienes o valores ni ejecute acciones o labores voluntarias de reparación previa la imposición de la sanción, la persona conserva una carga adicional en cuanto a la reparación que deberá ser determinada por la JEP en el marco de la oferta institucional de reparación de víctimas.

Finalmente, respecto de los estándares mínimos en las sanciones propias, le sugerimos a la Honorable Corte estudiar la relación que deben tener el componente restaurativo y el retributivo de las sanciones propias, buscando garantizar como mínimo una relación estrecha entre ambos.

ii) Efectividad de las sanciones alternativas y ordinarias de la JEP

Las sanciones alternativas se imponen a quienes reconozcan verdad y responsabilidad de manera tardía y tienen una función esencialmente retributiva de pena privativa de la libertad de 5 a 8 años⁴⁵. Las ordinarias de la JEP se imponen a quienes no reconozcan verdad y responsabilidad, y cumplen con las funciones previstas en las normas penales.

Si bien se cuenta con la claridad suficiente respecto de la constatación de la privación efectiva de la libertad como componente retributivo -ya que es la verificación del cumplimiento de las sanciones en condiciones ordinarias-, no se cuenta con un instrumento que permita igual certeza respecto del componente restaurativo.

Es más, el artículo 145 del Proyecto de Ley Estatutaria, que aborda las sanciones ordinarias de la JEP, establece en su inciso 3 que “[s]e podrán aplicar a los condenados los subrogados penales o beneficios adicionales siempre y cuando el destinatario se comprometa a contribuir con su resocialización a través del trabajo, capacitación o estudio durante el tiempo que permanezca privado de la libertad, y a promover actividades orientadas a la no repetición del daño causado una vez liberado”⁴⁶.

En nuestra opinión esto va en contravía de la dualidad de componentes de las sanciones de la JEP que se exige para su efectividad y del principio de condicionalidad.

Sobre el primero, una aproximación inicial indicaría que se requieren unos mínimos de compromiso con la reparación y restauración del daño causado, lo cual, estando en condiciones de privación de la libertad, se materializaría a través del compromiso con el programa de resocialización intramural. Las experiencias en el programa de resocialización de postulados a la Ley de Justicia y Paz, en donde las capacitaciones en temas como los derechos humanos estaban concebidas en clave de justicia restaurativa, promoviendo la realización de actos, acciones, iniciativas y proyectos de esclarecimiento de la verdad, reconocimientos de responsabilidad, solicitudes de perdón, manifestaciones de reconciliación, acciones concretas de reparación, entre otras, podrían servir como ejemplo.

Sobre lo segundo, tal y como se explicó en el acápite sobre condicionalidad, tanto las sanciones propias como las alternativas y las ordinarias son tratamientos penales especiales, y para acceder o mantener dichos beneficios, se debe cumplir con el régimen de condicionalidad, incluido el compromiso con los programas de reincorporación o resocialización, según sea el caso.

A partir de lo expuesto, instamos a la Corte a que, con el fin de garantizar y proteger el derecho de las víctimas a la justicia, asegurar el cumplimiento del deber internacional del Estado

⁴⁵ 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 página 174 y Proyecto de Ley Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz, Artículo 130.

⁴⁶ Proyecto de Ley Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz, Artículo 145, inciso 3.

colombiano de imponer sanciones efectivas⁴⁷ a los más responsables de los crímenes más graves, y dar seguridad jurídica a quienes comparecen ante la JEP, a que se pronuncie sobre la importancia del componente restaurativo en las sanciones alternativas y ordinarias. Adicionalmente, sugerimos a esta Corporación declarar inconstitucional el inciso 3 del artículo 145 del Proyecto de Ley sub examine, por cuanto se opone a los principios de sanción efectiva y condicionalidad.

i) Reparación

En el presente acápite destacaremos i) la importancia de que, en virtud del principio de integralidad, la JEP se concentre efectivamente en la administración de justicia y adelante las gestiones necesarias para garantizar una adecuada articulación y coordinación con la política pública de reparación, que materializa el componente de reparación del Sistema Integral; y presentaremos nuestra preocupación con respecto una disposición del artículo 41 del Proyecto de Ley Estatutaria que contempla la posibilidad de revisar las sentencias de procesos de extinción de dominio de ciertos bienes que fueron identificados en su momento como adquiridos con recursos de las FARC-EP.

El artículo 38 del Proyecto de Ley Estatutaria, en sintonía con lo establecido en el Acuerdo Final⁴⁸, establece que quienes hayan causado daños deben contribuir a repararlos y que esta reparación debe ser tenida en cuenta para recibir cualquier tratamiento penal especial. Así mismo, esta disposición establece que esto se puede hacer por medio de acciones concretas de contribución a la reparación, de manera articulada con los planes de reparación colectiva. Destacamos que esto está en sintonía con el principio de integralidad y reconoce los avances del Estado en términos de política pública de víctimas y la importancia que tienen las labores comunitarias, en términos de reparación del daño y reconstrucción de tejido social.

En efecto, como se mencionó en el acápite de la presente intervención sobre integralidad, “[n]ingún mecanismo del Sistema primará sobre otro. Cada mecanismo deberá cumplir su función principal de la manera más ágil posible y sin duplicar aquellas de los otros mecanismos, para lo cual se establecerán los protocolos de colaboración necesarios⁴⁹”.

⁴⁷ Discurso principal de James Stewart, Fiscal Adjunto de la CPI, La justicia transicional en Colombia y el papel de la CPI, 13 de mayo de 2015 “Por consiguiente, las sanciones penales efectivas pueden adoptar distintas formas. Sin embargo, deben satisfacer objetivos adecuados vinculados a la pena, como la condena pública de la conducta criminal, el reconocimiento del sufrimiento de las víctimas, y la disuasión de conductas criminales ulteriores.”

⁴⁸ 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, página 178: “(en el marco del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición todos quienes hayan causado daños con ocasión del conflicto deben contribuir a repararlos. Esa contribución a la reparación será tenida en cuenta para recibir cualquier tratamiento especial en materia de justicia (...).”

⁴⁹ 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, página 130.



Así mismo, en el artículo 18, el Acto Legislativo 01 de 2017 se reconoció que el componente de reparación del Sistema Integral se materializa a través del programa administrativo de reparaciones, el cual se hace “de manera integral, adecuada, diferenciada y efectiva, priorizando la distribución de las medidas de reparación entre las víctimas teniendo en cuenta el universo de víctimas del conflicto armado y buscando la igualdad en el acceso y la equidad en la distribución de los recursos disponibles, y dando preferencia en la atención a los sujetos de especial protección constitucional⁵⁰”.

De acuerdo con lo anterior, con base en el principio de integralidad, el deber de garantizar la máxima satisfacción posible de los derechos de las víctimas, y el Acuerdo Final, invitamos a esta honorable Corte a resaltar el deber de los mecanismos y medidas del Sistema de concentrarse en su función principal, - en el caso de la JEP, la administración de justicia-, así como la articulación y coordinación entre ellos.

Así mismo, sugerimos a la Honorable la Corte, que valore declarar la inexecutable del inciso 3 del artículo 41 del Proyecto de Ley Estatutaria de la JEP, con base en los argumentos presentados en nuestra intervención ante esta honorable Corporación en en los procesos de constitucionalidad de la Ley 1820 de 2016 (Expediente RPZ-001) y del Decreto 277 de 2017 (RDL-006).

Presentamos nuestra intervención con el mayor respeto, y reconociendo el importante logro que representa la creación de la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), que podrá permitir cumplir con el deber del Estado colombiano de investigar, esclarecer, perseguir, juzgar y sancionar a los más responsables de los crímenes más graves y representativos cometidas en el marco del conflicto armado.

En nuestra opinión este Proyecto de Ley Estatutaria, junto con los parámetros interpretativos puestos a consideración de esta Honorable Corporación, sientan las bases para lograr al mismo tiempo la mayor satisfacción posible de los derechos de las víctimas, y garantizar la seguridad jurídica para quienes cometieron delitos en el marco del conflicto armado.

Agradecemos de nuevo a la Honorable Corte por abrir estos espacios de participación que consideramos esenciales para asegurar que las voces de distintos sectores de la sociedad sean tenidas en cuenta a la hora de revisar las normas necesarias para la implementación del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera.

Atentamente,

⁵⁰ Acto Legislativo 01 de 2017, Artículo transitorio 18.



INSTITUTE FOR INTEGRATED TRANSITIONS



Martha Maya Calle

Coordinadora de Proyectos en América Latina
Instituto para las Transiciones Integrales - IFIT