



INSTITUTE FOR INTEGRATED TRANSITIONS

Bogotá D.C., 05 de septiembre de 2017

Presidente

Roosevelt Rodríguez

Comisión Primera Constitucional

Senado de la República

E. S. D.

Referencia: Ponencia para la Audiencia Pública del Proyecto de Ley Estatutaria No. 08 de 2017 Senado y 16 de 2017 Cámara *“Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz”*.

Honorable Presidente:

Por medio del presente documento ponemos a su consideración y la de los demás Honorables Congresistas la intervención del Instituto para las Transiciones Integrales sobre el Proyecto de Ley Estatutaria No 08 de 2017 “Estatutaria de la administración de justicia de la Jurisdicción Especial para la Paz”.

El Instituto para las Transiciones Integrales (IFIT por sus siglas en inglés) es una organización independiente constituida en 2012 que tiene como misión ofrecer análisis y asesoramiento amplio y exhaustivo a los actores nacionales que participan en procesos de diálogo y transición de alto nivel. Está basada en Barcelona, y es la primera organización no gubernamental que opera con el mandato 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 con el fin de ofrecer mejores oportunidades para lograr transiciones exitosas. El Instituto aspira a contribuir al éxito de los procesos nacionales de diálogo y transición sirviendo como fuente independiente de recursos expertos a favor de los esfuerzos impulsados a nivel nacional con el fin de establecer unas mejores condiciones políticas, económicas y sociales.

Aplaudimos la celebración de esta Audiencia Pública que consideramos permite generar un balance necesario entre agilidad y legitimidad dentro del Procedimiento Legislativo Especial para la Paz, asegurando que las voces de distintos sectores de la sociedad sean tenidas en cuenta. Los comentarios que presentamos a continuación se derivan de nuestros conocimientos técnicos sobre el proceso colombiano, así como de lecciones aprendidas a nivel internacional.

Vemos en este importante proceso legislativo una oportunidad para el Congreso de incorporar proposiciones que siendo coherentes y fieles a lo acordado permitan precisar algunos de sus contenidos, facilitar su implementación, contribuir a la satisfacción de los derechos de las

víctimas, proteger la seguridad jurídica de quienes comparecen ante la JEP, y dotar de legitimidad democrática el componente de Justicia del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No repetición.

Presentamos esta ponencia teniendo en cuenta la altísima complejidad y dificultad de negociar un acuerdo de paz y el logro sin precedentes que representa la creación constitucional del SIVJRNR. Las presentes sugerencias velan, en nuestra opinión, por un adecuado balance entre la mayor satisfacción posible de los derechos de las víctimas, y el logro de la paz, como garantía esencial de todos los derechos humanos.

I. Pertinencia del Proyecto de Ley Estatutaria

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

Por otro lado, buena parte de la legitimidad del Acuerdo de Paz se soporta en la capacidad real, efectiva y transparente asegurar la rendición de cuentas por los hechos cometidos en el marco del conflicto armado, y en especial por los crímenes más graves y representativos.

Por su importancia en la satisfacción de los derechos de las víctimas y la seguridad jurídica de quienes van a comparecer ante la JEP, es fundamental que este Proyecto de Ley Estatutaria no solo sea fiel a lo acordado en La Habana y al ordenamiento Constitucional Colombiano, sino que además el trámite legislativo y el establecimiento del andamiaje institucional se hagan con altos niveles de celeridad.

II. Aspectos positivos y recomendaciones

1. Condicionalidad: La condicionalidad es uno de los principios rectores del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición y el pilar fundamental sobre el cual reposa la garantía de una verdadera ponderación entre el derecho a la paz y los derechos de las víctimas. Así, nadie puede ser objeto de los tratamientos penales especiales de justicia si no cumple con las condiciones de contribución a la verdad y la reparación, y con la garantía de no repetición. Es además un mandato del artículo 66 transitorio de la Constitución y del artículo transitorio 1 del Acto Legislativo 01 de 2017. Celebramos por ello que el artículo 18 del Proyecto¹, referente a los requisitos para acceder al tratamiento penal especial, establezca claramente que el incumplimiento de las condiciones acarrea la pérdida del tratamiento penal especial.

¹ Proyecto de Ley Estatutaria de la JEP, artículo 18. Requisitos para acceder al tratamiento especial.

Sin embargo, en concordancia con el Acuerdo Final² y el Acto Legislativo 01 de 2017³, la condicionalidad no solo se predica de la obtención sino de la conservación del tratamiento penal especial. Por ello, sugerimos a los Honorables Congresistas considerar ajustar el mencionado artículo así como el artículo 84 (e), de manera que la verificación de las condiciones del Sistema no se haga únicamente de manera previa a la imposición de la sanción⁴, sino con mecanismos equilibrados y razonables, que al menos respecto de los máximos responsables de los crímenes más graves y representativos se extienda al periodo posterior a la imposición de la sanción.

En segundo lugar, encontramos que si bien el artículo 18 plantea que el incumplimiento de las condiciones del Sistema tiene como consecuencia la pérdida del tratamiento penal especial, acto seguido establece que solo los incumplimientos graves tienen estos efectos y que solo se consideran incumplimientos graves: a) la incomparecencia injustificada y reiterada ante las autoridades del Sistema, b) la negativa a aportar verdad y c) “la reiteración de conductas que constituyan graves violaciones de los DDHH o graves infracciones al DIH”⁵.

En nuestra opinión, esto desvirtúa el deber de reparar y de no repetición como condiciones del Sistema. Sobre lo primero, teniendo en cuenta que la no contribución a la reparación no tiene consecuencias a la luz del artículo 18, ésta se hace inexigible. Sobre lo segundo, la disposición implica el deber de comprobar la comisión reiterada de violaciones a los DDHH o infracciones al DIH para que se configuren consecuencias respecto de la condicionalidad del Sistema. Así, una persona puede cometer un secuestro y, si bien esta conducta sería investigada y procesada en la justicia ordinaria, no tendría consecuencias en la JEP. Lo mismo ocurriría con la comisión de otros delitos que no constituyen violaciones a los DDHH, como el narcotráfico o la interceptación de comunicaciones, aún cuando esto se haga de manera reiterada.

Por ello, sería deseable que, dado el momento de desarrollo normativo en el que nos encontramos y en aras de garantizar los derechos de las víctimas y la seguridad jurídica de las personas que comparecen ante la JEP, se establezcan con más precisión los elementos de

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 130.

³ Acto Legislativo 01 de 2017, artículo transitorio 1: [Los diferentes mecanismos del Sistema] “estarán inter conectados 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”.

⁴ Proyecto de Ley Estatutaria de la JEP, artículo 84: “La Sección de primera instancia del Tribunal para la Paz para casos de reconocimiento de verdad y responsabilidad, tendrá las siguientes funciones: e) Antes de imponer sanciones propias, verificar el cumplimiento de las condiciones de contribución a la verdad y reparación en el marco del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición.”

⁵ Proyecto de Ley Estatutaria de la JEP, artículo 18.

las condiciones del Sistema⁶ en coherencia con el Acuerdo Final y con la jurisprudencia en la materia⁷.

Finalmente, tanto el Acuerdo Final⁸ como el Acto Legislativo 01 de 2017⁹ contemplan un sistema de gradualidad para la definición de las consecuencias de los incumplimientos de las condiciones. De acuerdo con esto, el artículo 70 del Proyecto de Ley Estatutaria acertadamente plantea que las normas de procedimiento determinarán la forma de graduar en cada caso las consecuencias que los incumplimientos acarreen.

Sin embargo, el proyecto de Ley no desarrolla el sistema de gradualidades. Si bien todas las condiciones son obligatorias, no todos los incumplimientos son de la misma gravedad, por lo que no siempre la consecuencia debe ser la misma. Así, en nuestra opinión el sistema de condicionalidades debería tener en cuenta el nivel de responsabilidad y la gravedad y representatividad de los delitos, ya que una persona sujeto de amnistía no tiene que estar sometido a las mismas condiciones que una persona que haya tenido participación determinante en la comisión de los crímenes más graves y representativos.

De ahí que sería deseable ajustar el artículo 18 al criterio de gradualidad contemplado en el artículo 70 del mismo Proyecto, estableciendo que las consecuencias del incumplimiento deben ser evaluadas por los Magistrados de la JEP en su sana crítica y con base en unos parámetros de agravación y atenuación. Las consecuencias, podrían oscilar entre modificaciones en la dosificación de las sanciones propias y alternativas 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 incumplimientos más graves.

2. Reparación: El artículo 35 del Proyecto de Ley Estatutaria, en sintonía con lo establecido en el Acuerdo Final¹⁰, 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, el artículo 34 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. Esto reconoce los avances del Estado en términos de política pública de víctimas y

⁶ El Acuerdo Final y el Proyecto de Ley Estatutaria de la JEP, artículo 18, se limitaron a definir verdad: “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.”

⁷ En especial, las Sentencias C-370 de 2006 y C-579 de 2013.

⁸ 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 165.

⁹ Acto Legislativo 01 de 2017, artículo transitorio 12: “También regularán los parámetros que deberán ser utilizados por la JEP para evaluar si se han presentado o no incumplimientos de las condiciones del sistema, así como la forma de graduar en cada caso las consecuencias que tales incumplimientos acarreen, siempre dentro de los parámetros fijados en el Acuerdo Final.”

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 178.

la importancia que tienen las labores comunitarias, en términos de reparación del daño y reconstrucción de tejido social.

Sin embargo, el Acuerdo retoma también las obligaciones nacionales e internacionales del Estado colombiano según las cuales quien causa un daño está obligado a repararlo, incluyendo, además de la realización de acciones concretas, el deber de aportar a la reparación material a través de la entrega de bienes o valores¹¹. En nuestra opinión, esto no se ve reflejado en el Proyecto. El artículo 35 contempla que solo las FARC como organización aportan a la reparación material sobre los hechos que identifique la JEP; el artículo 37 elimina la acción de indemnización y de repetición para los amnistiados y contempla la inversión de la carga de la prueba en los procesos de extinción de dominio contra bienes de familiares de los amnistiados; y el artículo 43 (5) elimina la acción de repetición y de llamamiento en garantía para los agentes del Estado que se benefician de la renuncia a la persecución penal. Consideramos que en respeto del texto del Acuerdo Final y de los estándares nacionales e internacionales sería deseable reconsiderar estas disposiciones.

Por otro lado, en nuestro concepto es el momento legislativo propicio para determinar que, sin perjuicio del deber de los responsables de aportar a la reparación (material y simbólica) de las víctimas y en concordancia con el Acto Legislativo 01 de 2017, la reparación integral se debe garantizar buscando la igualdad en el acceso y equidad en la distribución de los recursos¹². Esto, además de responder a los Principios y Directrices Básicos de la ONU sobre el Derecho de las Víctimas¹³, ha sido reconocido por la Corte Constitucional como el fundamento de la reparación administrativa propia de los contextos de transición¹⁴. En Colombia, la experiencia de Justicia y Paz evidenció las consecuencias negativas en términos de acción con daño e inequidad y desigualdad entre las víctimas que conlleva tener abierta la puerta de la reparación judicial simultáneamente al programa de reparación administrativa. Esto cobra aún más relevancia cuando el esquema de justicia transicional viene acompañado de estrategias de selección y priorización que buscan la concentración de la acción penal en quienes tuvieron una participación determinante en los crímenes más graves y representativos. En nuestra opinión, dejar abierta la posibilidad para la reparación judicial, más que garantizar en mayor medida los derechos de las víctimas a la reparación, profundizaría brechas entre las víctimas de los hechos seleccionados ante las que no lo fueron y afectaría la seguridad jurídica, uno de los objetivos básicos del SIVJRN.

3. Sanciones: El proyecto contempla que las sanciones de la JEP tienen como finalidad esencial satisfacer los derechos de las víctimas y consolidar la paz, y que en este sentido deben tener

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 186.

¹² Acto Legislativo 01 de 2017, artículo transitorio 18.

¹³ Naciones Unidas, Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones, aprobado en la Resolución 60/147 de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 2005, principio VII, literales a) y b).

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-286 de 2014.

la mayor función restaurativa y reparadora del daño causado. Esto responde a lo contemplado en el Acuerdo Final¹⁵ y el Acto Legislativo 01 de 2017¹⁶ y va en sintonía con los fundamentos de la justicia restaurativa. Sin embargo, el proyecto de Ley solo contempla la finalidad restaurativa, por lo que, en nuestra opinión, sería conveniente hacer mención de la función retributiva en el artículo 120 referente a la finalidad de las sanciones.

Así mismo, con el fin de reforzar la garantía y protección de los derechos de las víctimas, asegurar el cumplimiento del deber internacional del Estado colombiano de imponer sanciones efectivas por crímenes internacionales, y dar seguridad jurídica a quienes comparecen ante la JEP, sugeriríamos establecer unos criterios mínimos según los cuales se determina el cumplimiento de ambos componentes (restaurativo y retributivo) y considerar establecer que las entidades que tienen funciones relacionadas con el objeto de la sanción apoyen con certificaciones la verificación por parte del Tribunal¹⁷.

Respecto del componente retributivo de las sanciones propias esto es especialmente importante teniendo en cuenta que tanto el Acuerdo Final como el Proyecto contemplan la posibilidad de su cumplimiento anticipado en las ZVTN y zonas de reincorporación o unidades militares¹⁸. De ahí que sería deseable establecer las condiciones mínimas necesarias para que se entienda que inicia el cumplimiento de la restricción efectiva de la libertad, como una sanción reducida y alternativa que sea compatible con el derecho internacional.

Respecto del componente restaurativo, sería importante brindar claridades respecto de cuándo una actividad, obra o trabajo constituye una acción concreta de reparación dando cumplimiento a la condicionalidad para acceder y mantener cualquier tratamiento penal especial y cuándo se realiza en cumplimiento del componente restaurativo de la sanción. Así mismo, sería conveniente determinar unos criterios mínimos que permitan comprobar el carácter reparador de las actividades, obras, o trabajos.

Finalmente, sugerimos modificar el artículo 137 (3) dado que éste contradice lo establecido en el Acuerdo Final al contemplar reducciones adicionales a la sanción. Según el Acuerdo la contribución a la verdad y a la reparación son condiciones para acceder al tratamiento penal especial, no causales para acceder a descuentos adicionales.

4. Selectividad: La posibilidad de que las Salas de reconocimiento de responsabilidad y de definición de situaciones jurídicas, junto con la Unidad de Investigación y Acusación puedan adoptar criterios de selección y priorización con el fin de evitar la congestión de la jurisdicción responde a lo establecido en el Acuerdo Final, en el artículo transitorio 66 de la

¹⁵ 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.

¹⁶ Acto Legislativo 01 de 2017, artículo transitorio 13

¹⁷ Proyecto de Ley Estatutaria de la JEP, artículos 131 y 132.

¹⁸ Proyecto de Ley Estatutaria de la JEP, artículos 127 y 128.

Carta, la jurisprudencia Constitucional, y a las prácticas internacionales. En escenarios de transición del conflicto armado a la paz, en donde se hace frente a contextos de violaciones masivas, la concentración de la acción penal en quienes tuvieron la mayor responsabilidad en los crímenes más graves y representativos se conforma como una herramienta para evitar la impunidad de facto y garantizar los derechos de las víctimas.

Por ello encontramos muy positivos el artículo 58, que excluye la responsabilidad penal de los menores de 18 años; el artículo 73 (m) que dispone que en la resolución de conclusiones la Sala de Reconocimiento debe identificar “los casos más graves y las conductas o prácticas más representativas, la individualización de las responsabilidades, en particular de quienes tuvieron una participación determinante”; el artículo 78 (c) que contempla algunas reglas de funcionamiento de los criterios de selección y priorización; y los artículos 124 y 129 sobre la menor dosificación punitiva para quienes no tuvieron una participación determinante en los crímenes más graves y representativos, entre otros.

Sin embargo, sugerimos a los Honorables Congresistas ajustar del proyecto de Ley, de tal forma que de conformidad con el artículo 66 transitorio de la Constitución, los criterios de selección sean establecidos en la Ley estatutaria y no dejados a la discrecionalidad de la Jurisdicción Especial de Paz.

5. Integralidad: El Sistema se constituye con el fin último de satisfacer los derechos de las víctimas, y es un pilar fundamental para garantizar una respuesta adecuada a las víctimas y a la sociedad en general. Por ello, encontramos muy positivo la creación de un Comité de cooperación de las entidades del Sistema, y sugerimos incluir en éste a la Unidad para las Víctimas y la Agencia para la Reincorporación y Normalización -ARN- teniendo en consideración que estas dos entidades tienen un rol preponderante en la satisfacción de los derechos de las víctimas.

Para concluir queremos reiterar la importancia de haber celebrado esta audiencia pública, agradecer nuevamente a los Honorables Congresistas por hacernos partícipes de este proceso y referirnos de nuevo a la importancia de este proyecto de Ley Estatutaria para la terminación del conflicto armado en Colombia y la adecuada satisfacción de los derechos de las víctimas.

Atentamente,



Martha Maya Calle

Coordinadora de Proyectos en América Latina
 Instituto para las Transiciones Integrales – IFIT
 mmaya@ifit-transitions.org