

Bogotá D.C., lunes 17 de diciembre de 2018

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Sección de Apelación

Tribunal para la Paz

Jurisdicción Especial para la Paz

Ciudad

Referencia: concepto de la Red de Justicia Transicional de la Universidad de Essex y el Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad- Dejusticia sobre las cuestiones planteadas en el Auto AP-TP-SA-ECM 002 de 2018.

Sabine Michalowski y Jorge Parra Norato, directora y consultor de la Red de Justicia Transicional de la Universidad de Essex, Diana Rodríguez Franco, Rodrigo Uprimny Yepes, Alejandro Jiménez Ospina, Daniel Marín López y Hobeth Martínez Carrillo, subdirectora (e) e investigadores de Dejusticia, identificados como aparece al pie de nuestras firmas, presentamos el siguiente concepto a petición de su despacho.

La tesis central que aquí se plantea sostiene la necesidad de definir el alcance del compromiso concreto, programado y claro (CCPC) a la luz de los derechos de las víctimas a la verdad y a la justicia sin importar si su victimario es un excombatiente o un tercero. En este sentido, se realizarán recomendaciones específicas para que la verificación de dicho compromiso no se convierta en una barrera de ingreso que desincentive tanto a agentes estatales no combatientes (AENC) como a terceros civiles acudir a la JEP y para que el mismo no restrinja la competencia de la jurisdicción respecto a la participación de estos actores en el conflicto armado.

Para desarrollar este planteamiento, este documento está dividido en dos secciones dirigidas a atender diferentes interrogantes planteados por la Sección de Apelación. La primera de ellas acerca del compromiso concreto, programado y claro respecto de agentes estatales no combatientes y terceros civiles, la cual se subdivide en dos argumentos y recomendaciones: (i) que las decisiones de la JEP estén orientadas a incentivar el sometimiento por parte de AENC y terceros como una garantía para los derechos de las víctimas; y (ii) que al verificar el CCPC que se realice al ingresar a la JEP, esta diferencie según la situación jurídica del AENC o tercero civil ante la justicia ordinaria. La segunda sección atiende dos preguntas específicas realizadas por la Sección de Apelación, relacionadas (i) con las personas a las que les es exigible el CCPC, a lo cual se propone se limite únicamente para AENC y terceros civiles; y (ii) con la participación de las víctimas alrededor del sometimiento a la JEP y el acceso a beneficios provisionales, a lo cual se recomienda una solución ponderada entre la participación de las víctimas de manera sustancial y la eficiencia del funcionamiento de la jurisdicción.

I.- El CCPC respecto de AENC y terceros civiles en la JEP

1. *El CCPC no puede generar un desincentivo para el sometimiento voluntario de AENC y terceros civiles en la JEP*

El Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR) parte del principio de reconocimiento de responsabilidad de todos los que participaron en el conflicto armado en Colombia¹. La JEP en particular tiene como objetivos tanto la satisfacción de los derechos de las víctimas a la verdad y a la justicia como otorgar plena seguridad jurídica a quienes participaron en el conflicto². Estos principios y objetivos de la JEP, que son elementos normativos que deben orientar su funcionamiento y sus decisiones, no hacen diferencia alguna entre los actores del conflicto. Es decir, la JEP debe brindar verdad y justicia a las víctimas por igual sin diferenciar según su victimario, y debe garantizar seguridad jurídica tanto a los excombatientes como a los AENC y terceros civiles.

¹ Artículo transitorio 1, AL 01 de 2017.

² Artículo transitorio 5, AL 01 de 2017.

Esta ausencia de distinción en razón de la víctima tanto en los principios como en los objetivos constitucionales de la JEP no se modifica a pesar de la distinción cualitativa introducida por la definición de su competencia personal. Dado su mandato de administrar justicia respecto de las conductas cometidas por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, la Constitución reconoce que la JEP ejerce una competencia personal amplia. Si bien esta competencia sí es diferenciada entre excombatientes (jurisdicción obligatoria) y AENC y terceros (jurisdicción voluntaria) en los términos definidos por la Corte Constitucional, esto no quiere decir que los principios y objetivos mismos de la jurisdicción se modifiquen o reduzcan su intensidad respecto de AENC y terceros civiles pues, como lo describió la misma Corte, el Acto Legislativo 01 de 2017 partió de la necesidad de una “justicia transicional para todos”³.

La Sección de Apelación debe aclarar que el sometimiento a la JEP y el CCPC respecto AENC y terceros no pueden ser evaluados bajo una lógica de exclusión de la jurisdicción sino bajo una lógica de satisfacción de los derechos de las víctimas y de aporte a la reconciliación. Es decir, la exigencia del compromiso en cada caso no puede ser tan elevada que termine siendo una barrera de acceso e impida el esclarecimiento de lo ocurrido por parte del AENC o tercero que pretendía someterse a la jurisdicción.

Solicitud: por lo tanto, amablemente recomendamos a la Sección de Apelación que señale que el estudio del CCPC por parte de AENC y terceros civiles debe realizarse en el marco de un ejercicio de ponderación en el que se asegure la satisfacción de los derechos de las víctimas, el otorgamiento de seguridad jurídica plena a todos los actores del conflicto armado y la contribución de la JEP a la reconciliación en los términos que el Acto Legislativo 01 de 2017 definió como objetivos de esta jurisdicción. De igual manera, y en relación con lo anterior, solicitamos a la Sección de Apelación que disponga que toda Sala y Sección de la JEP al evaluar y decidir sobre el CCPC valore de manera efectiva si su decisión puede generar un desincentivo para el sometimiento voluntario por parte de otros AENC que participaron en conductas relacionadas con el conflicto armado.

2. *La evaluación del CCPC no hace parte del análisis de competencia de la JEP sobre AENC y terceros civiles y el contenido del CCPC por parte de AENC y terceros civiles debe diferenciarse en su intensidad según la situación jurídica de la persona ante la justicia ordinaria*

La competencia de la JEP está definida constitucionalmente por las conductas cometidas con ocasión, por causa o en relación directa o indirecta con el conflicto armado⁴. La competencia respecto de AENC y terceros está delimitada por el mismo criterio, pues podrán acogerse a la JEP siempre que hubieren contribuido de manera directa o indirecta a la comisión de delitos en el marco del conflicto. Sin embargo, es importante diferenciar este análisis de competencia del análisis del CCPC, el cual, si bien puede iniciarse desde el estudio mismo del sometimiento de una persona a la JEP, no significa que deba confundirse con la decisión de asumir competencia sobre un caso.

Los artículos 16 y 17 del Acto Legislativo 01 de 2017 sobre competencia sobre terceros y sobre AENC advierte que para recibir el tratamiento especial de esta jurisdicción los comparecientes deben cumplir con las condiciones de contribución a la verdad, la reparación y las garantías de no repetición. Al respecto la Sección de Apelación señaló que “según el tenor literal de la Constitución, el acto mismo de ‘acogerse’ está sujeto a la condición de favorecer la realización efectiva de los derechos de las víctimas a la verdad, la reparación y la no repetición”⁵. En efecto, así como ocurre respecto de los excombatientes de la guerrilla y los miembros de la Fuerza Pública, el sometimiento incluye un compromiso para contribuir a la verdad y a la satisfacción de los derechos de las víctimas. Sin embargo, también como ocurre respecto de los excombatientes, la delimitación de la competencia de la JEP no se ve afectada por el análisis del mencionado compromiso o de su cumplimiento.

Así las cosas, el análisis de competencia de la JEP está definido por la pregunta sobre el nexo de la conducta con el conflicto armado. De manera que si el AENC o el tercero civil presentan su sometimiento voluntario ante la JEP y esta encuentra que las conductas en las que estos participaron tienen relación directa o indirecta con el conflicto armado, la decisión que corresponde debe ser que la JEP avoca competencia respecto de dichas conductas. En términos de la Sección de Apelación: “una vez la solicitud de sometimiento es comunicada a las autoridades correspondientes, los

³ Sentencia C-674 de 2017.

⁴ Artículo transitorio 6, AL 01 de 2017.

⁵ Sección de Apelación, Tribunal para la Paz. Auto TP-SA 19 de 21 de agosto de 2017. Párr. 9.10.

comparecientes habrán completado un hecho jurídico que es contemplado por la Constitución Política y la ley como generador de la competencia exclusiva y prevalente de la JEP para investigar, juzgar y sancionar todos los delitos por ellos cometidos antes del 1 de diciembre de 2016, con ocasión, por causa o en relación directa o indirecta con el conflicto armado no internacional”⁶.

Ahora bien, respecto del contenido del CCPC, en las decisiones de la Sección de Apelación al resolver los recursos en los casos Ashton y Char existen particularidades fácticas que pueden explicar la razón por la cual a estos AENC y terceros civiles les fue exigido un CCPC con una intensidad elevada. En particular porque los dos casos involucran personas que participaron en altos cargos públicos y que, al momento de solicitar su sometimiento a la JEP, se encontraban privados de la libertad en el marco de un proceso penal que ya se encontraba en etapa de juicio y próximo a una decisión definitiva por parte de la Corte Suprema de Justicia y, por esta razón, tanto Ashton como Char solicitaban a su vez acceder a los beneficios provisionales de la Ley 1820. Sin embargo, la Sección de Apelación debe advertir que no todos los terceros que participaron en conductas relacionadas con el conflicto armado se encuentran actualmente privados de la libertad ni son sujetos de investigaciones en la Fiscalía ni de procesos penales ante las autoridades judiciales ordinarias, lo que debe ser tenido en cuenta al evaluar los CCPC.

Las decisiones de la Sección de Apelación desarrollan el concepto de CCPC y definen su contenido como un estándar que se debe verificar para asegurar que las condiciones del SIVJNR sí serán cumplidas por los terceros que solicitan someterse a la JEP. En este sentido, el CCPC ayudaría a que se verifique el compromiso real y serio con la verdad y los derechos de las víctimas de quienes estando privados de la libertad por medida de aseguramiento o condena judicial buscan someterse a la jurisdicción. El CCPC entonces evitaría un uso instrumental del sometimiento a la JEP para acceder a los beneficios provisionales y aseguraría que la voluntad de contribución sea genuina.

Sobre la intensidad del CCPC respecto de los AENC y los terceros civiles, la Sección de Apelación debe diferenciar según su situación jurídica ante la justicia ordinaria. Mientras en un extremo se encuentra el tercero condenado judicialmente y privado de la libertad que junto a su sometimiento solicita acceder a beneficios provisionales de la Ley 1820, también se encuentra en otro extremo el tercero que no está privado de la libertad ni ha sido vinculado a un proceso penal ordinario pero que debido a que participó en conductas relacionadas con el conflicto armado decide someterse a la JEP. La posibilidad de perseguir un interés instrumental en el acceso a la JEP para buscar un beneficio provisional es mucho más alta en el primer extremo, mientras que en el segundo el interés genuino de esclarecer lo ocurrido y tener seguridad jurídica de su situación podría ser el móvil de su sometimiento.

En consecuencia, diferenciar las intensidades del CCPC es importante para incentivar el sometimiento de AENC y terceros ante la JEP y para el ejercicio de su jurisdicción voluntaria. La JEP, como se dijo en el punto anterior, debe procurar generar incentivos que permitan que la participación de AENC y terceros en el conflicto armado sea esclarecida en el marco de sus procedimientos. En particular, debe incentivar el sometimiento a la JEP de aquellos que participaron en conductas relacionadas con el conflicto armado y que nunca hayan sido vinculados a un proceso penal por parte de una autoridad judicial ordinaria, pues su contribución a la verdad será por sí misma significativa para la satisfacción de los derechos de las víctimas. Sin embargo, si la Sección de Apelación admite que a este perfil de actores se les deba exigir suscribir un CCPC de la misma intensidad de aquellos estudiados en los casos Char y Ashton (los cuales incluyeron elementos como la entrega de predios a las víctimas y asistencia para ejecutar proyectos productivos)⁷, la consecuencia será disuadir a los AENC y terceros para que decidan voluntariamente someterse a la jurisdicción, lo que en últimas significa no contribuir al esclarecimiento y restringir la satisfacción de los derechos de las víctimas.

Por lo tanto, el contenido del CCPC y su evaluación debe seguir una intensidad baja respecto de los AENC y terceros que no se encuentren privados de la libertad o no hayan sido vinculados a un proceso penal. Dado que respecto de estas personas el Estado a través de su aparato judicial no ha logrado esclarecer su participación en el conflicto armado, se puede prever que al someterse a la JEP estas personas están dispuestas a contribuir con una verdad que hasta el momento la institucionalidad no conoce. Por esta razón, una contribución exhaustiva a la verdad en sí misma debe ser elemento suficiente como contenido del CCPC y como criterio para evaluar su sometimiento.

⁶ *Ibíd.* Párr. 7.21.

⁷ Sección de Apelación, Tribunal para la Paz. Auto TP-SA 19 de 21 de agosto de 2017. Párr. 9.30.

Adicionalmente, debe recordarse que las Salas y Secciones pueden ejercer en cualquier momento un control sobre el cumplimiento del régimen de condicionalidad⁸, por lo que un estudio de intensidad baja sobre el CCPC no derivará en un uso interesado o instrumental de la JEP que atente contra los derechos de las víctimas. Además, la Sección de Apelación ha sido clara en señalar que las condiciones de este CCPC pueden calificarse progresiva e incrementalmente según el avance de las investigaciones en las Salas y Secciones. De esta manera, y conforme a lo acá explicado, no hay razones que justifiquen que en el estudio del sometimiento de AENC y terceros que no se encuentren privados de la libertad o no hayan sido vinculados a un proceso penal se les exija un CCPC más allá de la contribución a la verdad que están dispuestos a realizar.

Solicitud: conforme a lo expuesto solicitamos a la Sección de Apelación que aclare que el estudio del CCPC no puede derivar en la decisión de inadmitir un caso por falta de competencia, pues esta está dada por criterios constitucionales como la relación con el conflicto armado. Asimismo, solicitamos que la Sección de Apelación disponga que la suscripción de un CCPC respecto de AENC y terceros civiles que no se encuentren privados de la libertad o no hayan sido vinculados a un proceso penal, se satisface de manera suficiente con el compromiso de aportar verdad plena sobre su participación en conductas relacionadas con el conflicto armado. Lo anterior sin perjuicio del estudio del cumplimiento del régimen de condicionalidad que pueda realizar la Sala o Sección competente según cada caso.

II.- El CCPC respecto de los excombatientes de la guerrilla y los miembros de la Fuerza Pública, y la participación de las víctimas

3. La suscripción de un compromiso concreto, programado y claro solo puede exigirse respecto de AENC y terceros civiles, pero no respecto de excombatientes

La competencia de la JEP respecto de los miembros de la guerrilla y los miembros de la Fuerza Pública que participaron en conductas relacionadas con el conflicto armado es obligatoria según lo definido por la Constitución y la Corte Constitucional. La suscripción de más de 4.600 actas de compromiso por parte de excombatientes de la guerrilla de las Farc-EP y más 1.700 actas de compromiso por parte de miembros de la Fuerza Pública con corte a 15 de marzo de 2018, tuvo lugar con un compromiso general que no cumplió las características de ser concreto, programado ni claro. Esto se debe en gran medida a que a estos excombatientes se les exigió un compromiso adicional de dejar las arma, lo que fue requisito para la terminación del conflicto armado.

Por lo anterior, en caso de que la Sección de Apelación decida ampliar la exigencia de CCPC a excombatientes se podrían generar dos consecuencias negativas que impactarían el funcionamiento mismo del SIVJNR. Por una parte, al agregar un requisito adicional no contemplado ni por el Acuerdo Final ni por el marco normativo respecto del sometimiento de los excombatientes a la JEP, se estaría afectando de manera sustancial la seguridad jurídica de los miles de sometidos hasta el momento. Como es bien sabido, garantizar seguridad jurídica a los excombatientes es una de las condiciones para la reconciliación y por eso fue consagrado como uno de los objetivos constitucionales de la JEP⁹. De otra parte, ampliar la evaluación del CCPC a los miles de sometidos implicaría que tanto la Sala de Amnistía como la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas deberán destinar la mayoría de sus recursos a revisar uno por uno estos sometimientos. Esto no solo resulta incompatible con el principio de economía procesal, sino que además generaría un represamiento de casos en la JEP y demoraría la toma de decisiones de fondo que son esperadas por las víctimas y la sociedad colombiana.

En todo caso, lo anterior no significa que la JEP no pueda verificar que el compromiso de contribución con los derechos de las víctimas firmado por excombatientes sea concreto, claro y programado, lo cual en efecto puede realizar en momentos posteriores con miras a cualificar el compromiso. Asimismo, las Salas y Secciones de la JEP pueden en cualquier etapa procesal iniciar, en caso de que no se cumpla con los contenidos del compromiso, el incidente de incumplimiento del régimen de condicionalidad contemplado en las normas de procedimiento de esta jurisdicción.

⁸ Ley 1922 de 2018.

⁹ Artículo transitorio 5, AL 01 de 2017.

Recomendación: solicitamos que la Sección de Apelaciones señale que la suscripción de un CCPC como requisito para la aceptación del sometimiento a la JEP opere únicamente respecto de AENC y terceros civiles. Lo anterior sin perjuicio que las Salas y Secciones competentes puedan verificar en cualquier momento el cumplimiento del régimen de condicionalidad respecto de los excombatientes de la guerrilla y los miembros de la Fuerza Pública a través del incidente de cumplimiento definido en la ley.

4. *Las audiencias públicas y diligencias judiciales que realice la JEP al conceder beneficios provisionales y al recibir el sometimiento de una persona deben ser ponderadas con el derecho de las víctimas a una participación sustancial y con la necesidad de generar incentivos para el acceso de AENC y terceros a la jurisdicción.*

En términos generales, la participación de las víctimas ante cualquiera de los procedimientos o etapas que se surtan en la JEP debe tener lugar atendiendo a diferentes criterios como (i) que dicha participación sea sustancial y efectiva, evitando así todo tipo de participación vacía o meramente formal y sobre todo evitando cualquier tipo de revictimización; (ii) que se asegure en todo caso la eficiencia del SIVJRNR y de la JEP en particular; y (iii) que las formas y los contenidos que delimiten dicha participación impactará en la legitimidad que tiene la jurisdicción ante las víctimas y ante la sociedad en general, lo cual si bien no es una variable relevante en un escenario de justicia ordinaria, sí resulta serlo en un sistema de justicia transicional.

De igual manera se debe tener en cuenta la diferencia entre la participación de las víctimas a través de sus representantes y la que ellas realizan directamente. En este segundo escenario, la JEP debe tener en cuenta que el contacto directo con las víctimas para su participación activa deberes institucionales que deben ser tenidos en cuenta cualquiera que sea la etapa procesal en la que se encuentre un caso. Estos deberes incluyen, entre otros, la notificación de cientos o miles de víctimas respecto de un caso, el acceso de estas víctimas a la JEP bien sea a través de su traslado a la sede principal o a través de enlaces territoriales de la jurisdicción, su acreditación, la designación de una asistencia técnica a través del Sistema Autónomo de Asesoría y Defensa, la preparación meticulosa de cualquier audiencia pública a la que sean invitadas, disposición adecuada del lugar donde se realizará la respectiva audiencia, el acceso a asistencia psicosocial antes, durante y después de la respectiva diligencia (máxime si en la misma se va a permitir el contacto verbal entre víctimas y sus posibles victimarios), garantías de seguridad y el acceso a un canal para transmitir sus opiniones de manera efectiva.

Precisamente, atendiendo a estas características, el Acuerdo Final y la ley de procedimiento de la JEP contemplaron etapas procesales específicas en las que se pueden adelantar audiencias públicas con garantías suficientes de participación de las víctimas de forma directa. En particular, la Sala de Reconocimiento tiene competencia para adelantar una audiencia pública de reconocimiento de responsabilidad en el marco de un escenario de justicia restaurativa y en el que las víctimas podrán escuchar el resultado de la contrastación de la información realizada, satisfacer su derecho a la verdad y presenciar posibles actos simbólicos realizados por los propios responsables de los crímenes cometidos.

En este escenario, es complejo que la JEP realice audiencias públicas en las que se ha invitado a las víctimas a participar de manera directa, con todos los esfuerzos institucionales ya mencionados, en una etapa procesal preliminar en la que no se realiza contrastación de información alguna sobre lo ocurrido ni se estudia el fondo del caso. Al tratarse de audiencias para estudiar el sometimiento de una persona a la JEP, el foco de atención recae sobre el presunto responsable, lo que impide que las expectativas de participación de las víctimas asistentes a estos eventos sean satisfechas e incluso se podría generar un escenario de revictimización. Lo anterior sin perjuicio de la participación que pueda realizarse a través de sus representantes, por escrito y en los términos definidos en el marco normativo aplicable y los criterios que defina la Sección de Apelación.

Sobre esta materia, la Sección de Apelación al pronunciarse sobre el procedimiento por el cual se debe realizar el estudio del CCPC dispuso que puede ser de forma oral o por escrito según el criterio de la respectiva Sala o Sección en el marco de su autonomía judicial. Acertadamente señaló la Sección que *“ciertamente, una interacción entre los comparecientes y la JEP también puede lograrse por escrito, en cuyo caso los intercambios dialógicos adquieren mayor precisión”*¹⁰. Sin embargo, es

¹⁰ Sección de Apelación, Tribunal para la Paz. Auto TP-SA 19 de 21 de agosto de 2017, párr. 9.26.

importante que la Sección de Apelación señale que en cualquier caso la interacción entre la JEP y el compareciente, si bien puede realizarse de manera verbal, no tiene por qué realizarse a través de audiencia pública con participación directa de las víctimas, cuando se puede preferir un medio escrito o al menos no público en el que la participación se realice, por ejemplo, a través de representantes de las víctimas.

Adicionalmente, es importante que la Sección de Apelación aclare que la audiencia a realizar por la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas y que está contemplada en el artículo 48 de la Ley 1922 de 2018 tiene lugar exclusivamente en casos de duda respecto de la competencia de la JEP, mas no respecto de la firma de un acta de compromiso ni de la evaluación del CCPC. En efecto, el texto literal de la mencionada norma dispone que la citación a dicha audiencia procede “en caso de duda sobre la competencia de la JEP por parte de la Sala”. Como se mencionó en el punto tercero de esta intervención, el análisis de competencia es diferente al estudio del compromiso de quien se quiere someter a la JEP. Por lo tanto, ni la suscripción ni el contenido del CCPC deben ser objeto de discusión en dicha audiencia, pues esta debe limitarse al análisis de competencia, el cual apunta a determinar el nexo directo o indirecto de la conducta con el conflicto armado.

Recomendación: conforme a lo anterior, solicitamos a la Sección de Apelación que aclare que no se requiere de una participación de las víctimas en el acto de sometimiento, lo que no implica que no puedan participar través de representantes y mediante la presentación de escritos. Adicionalmente, que la suscripción de un acta de compromiso y la verificación y estudio del CCPC se atenga a lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley 1922 de 2018, esto es, que el tipo de audiencia prevista en esta norma solo procede en caso de duda respecto de la competencia y siempre bajo la idea de salvaguardar los derechos de las víctimas dentro del proceso.

Notificaciones

Se puede notificar a las y los ciudadanos firmantes en el Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad – Dejusticia –, en la Calle 35 No. 24-31, en la ciudad de Bogotá D.C. y a las direcciones dmarin@dejusticia.org y smichal@essex.ac.uk

Cordialmente,



Sabine Michalowski

Pasaporte: C4YMH780J - Alemania



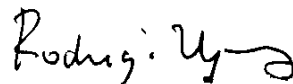
Jorge Parra Norato

C.C. 1'015.419.307



Diana Rodríguez Franco

C.C. 52.716.626



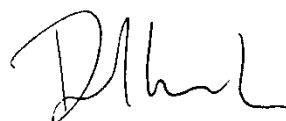
Rodrigo Uprimny Yepes

C.C.79.146.539



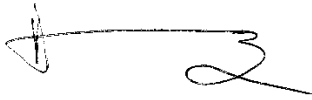
Alejandro Jiménez Ospina

C.C. 1'037.620.354



Daniel Marín López

C.C. 1'020.735.818



Hobeth Martínez Carrillo

C.C. 1'106.772.618