

Algunas consideraciones sobre el anteproyecto de “Guía de priorización de casos y situaciones en la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas”

Comentarios ante la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas

El pasado 29 de mayo la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) publicó en su página web¹ el anteproyecto que tiene como propósito establecer los lineamientos del proceso de priorización de casos y situaciones al interior de la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas (SRVR), de conformidad con lo establecido en el acuerdo final, el acto legislativo 01 de 2017 y las demás normas de implementación de esta jurisdicción.

La Comisión Colombiana de Juristas ha efectuado seguimiento constante a la puesta en marcha de la JEP y ha insistido en la importancia del cumplimiento de las obligaciones del Estado en materia de lucha contra la impunidad y en la garantía de los derechos de las víctimas para construir una paz estable y duradera.

En este sentido, presentamos algunas consideraciones sobre el anteproyecto de guía en los siguientes aspectos: i) el alcance del proceso de priorización y los parámetros de interpretación constitucional señalados en la sentencia C-579 de 2013; ii) el criterio de “información disponible” o “suficiente información”, la dimensión de “disponibilidad de la información”, y su consecuencia sobre el proceso de priorización; iii) la necesidad de establecer plazos y procedimientos específicos en algunos momentos del proceso de priorización, y otras sugerencias de ajuste; iv) los elementos de medición de los criterios de priorización; y v) el deber de investigar a cargo de la JEP como criterio de remisión de casos a la UIA.

i) El alcance del proceso de priorización y los parámetros de interpretación constitucional señalados en la sentencia C-579 de 2013

El ejercicio de aplicación de la priorización y selección de casos o situaciones para el conocimiento de la JEP, relacionado intrínsecamente con otros asuntos de importancia en la discusión sobre la aplicación del proyecto de ley estatutaria (PLE) de la jurisdicción como lo es la renuncia a la persecución penal o la gravedad de los crímenes a ser conocidos por esta, ha sido objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional. Esta ha señalado que la renuncia a la persecución penal debe tener en cuenta las obligaciones internacionales adquiridas por el Estado colombiano en materia de respeto, protección y garantía de los derechos de la sociedad y, particularmente, de los derechos de las víctimas.

Sobre este punto, la Corte se pronunció en la sentencia C-579 de 2013 al resolver como problema jurídico central de la demanda contra el Acto Legislativo 1 de 2012 (Marco Jurídico para la Paz) si la utilización de criterios de priorización y selección para la investigación, el

¹ El anteproyecto fue publicado en el siguiente enlace: <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Documents/ANTEPROYECTO%20oGU%c3%8dA%20DE%20PRIORIZACI%c3%93N%20SRVR.pdf>

juzgamiento y la sanción de los crímenes más graves en relación con los DDHH y el DIH, y la renuncia a la persecución penal de otros delitos, resultaba exequible o sustituía la Constitución.

Al respecto, al considerar que la aplicación de estos criterios no sustituía la Constitución, al generar una ponderación entre justicia y reconciliación, la Corte estableció diversos parámetros de interpretación constitucional² que debieron ser tenidos en cuenta por el legislador al momento de expedir la ley estatutaria aplicable a esta jurisdicción y que, en consecuencia, le son exigibles a la misma. Sobre estos consideramos relevante en este caso mencionar los siguientes:

- 9.9.1. El pilar esencial que impone al Estado el deber de respetar, proteger y garantizar los derechos de la sociedad y de las víctimas, exige que todas ellas tengan, como mínimo, las siguientes garantías: (i) transparencia del proceso de selección y priorización; (ii) una investigación seria, imparcial, efectiva, cumplida en un plazo razonable y con su participación; (iii) la existencia de un recurso para impugnar la decisión sobre la selección y priorización de su caso; (iv) asesoría especializada; (v) el derecho a la verdad, de modo que cuando un caso no haya sido seleccionado o priorizado, se garantice a través mecanismos judiciales no penales y extrajudiciales; (vi) el derecho a la reparación integral y; (vii) el derecho a conocer dónde se encuentran los restos de sus familiares.
- 9.9.3. Tal como se señala en la Constitución, sin perjuicio del deber de investigar y sancionar todas las graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, la ley estatutaria podrá determinar criterios de selección que permitan centrar los esfuerzos en la investigación penal de los máximos responsables de todos los delitos que adquieran la connotación de crímenes de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra cometidos de manera sistemática, objetivo dentro del cual, para la selección de los casos, se tendrán en cuenta tanto la gravedad como la representatividad de los mismos.
- 9.9.4. Dada su gravedad y representatividad, deberá priorizarse la investigación y sanción de los siguientes delitos: ejecuciones extrajudiciales, tortura, desapariciones forzadas, violencia sexual contra la mujer en el conflicto armado, desplazamiento forzado y reclutamiento ilegal de menores, cuando sean calificados como delitos de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra cometidos de manera sistemática.
- 9.9.5. El articulado de la Ley Estatutaria deberá ser respetuoso de los compromisos internacionales contemplados en los tratados que hacen parte del bloque de constitucionalidad, en cuanto a la obligación de investigar, juzgar y en su caso sancionar las graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario.

² Teniendo en cuenta que en las decisiones de constitucionalidad frente a reformas constitucionales no es procedente declarar la condicionalidad de las disposiciones normativas, la Corte ha establecido parámetros que permiten la interpretación de la reforma, es decir, del texto constitucional directamente.

En relación con el primer parámetro, es importante mencionar que **el anteproyecto de guía si bien es un primer paso para garantizar la transparencia en el proceso de priorización, tiene tres falencias: i) la falta de referencia a los recursos que podrá tener la víctima para impugnar la decisión de priorización o no de su caso; ii) la ausencia de un mecanismo o procedimiento para la asesoría a las víctimas en relación con el manejo de sus expectativas de pronta justicia y la decisión de priorización que ha de tomar la jurisdicción (lo que debería incluir la divulgación de la guía); y finalmente iii) el cumplimiento del deber de investigar por parte de la JEP, el cual desarrollaremos más adelante.**

Sobre los restantes parámetros, el lineamiento fundamental frente a la utilización de los criterios de priorización y selección es que su aplicación no excluye la obligación del Estado de investigar todas las conductas que constituyan graves violaciones a los DDHH e infracciones al DIH³. En ese sentido, la H. Corte consideró adicionalmente que existen unas conductas mínimas que deben ser seleccionadas y priorizadas de manera obligatoria por afectar gravemente los DDHH, a saber: ejecuciones extrajudiciales; tortura; desapariciones forzadas; violencia sexual; desplazamiento forzado; y reclutamiento ilegal de personas.

De acuerdo con lo anterior, si bien el anteproyecto de guía hace referencia al proceso de priorización, lo cierto es que de la lectura del PLE se observa que este proceso conduce posiblemente a la futura selección de los casos o situaciones, sin que tal consecuencia sea señalada claramente por la SRVR en dicho documento. Así las cosas, **en función de la transparencia, el documento debería señalar cuál es el impacto de la priorización sobre el futuro proceso de selección que adelante la Sala.**

Para tal efecto, consideramos que la SRNR debería incluir en la guía la referencia a que el propósito del proceso de priorización no puede conllevar a incumplir el parámetro de interpretación constitucional establecido por la H. Corte respecto del cumplimiento del Estado de investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones a lo DDHH e infracciones al DIH y, en esa medida, no puede permitir la selección de ciertas conductas con el propósito de renunciar al ejercicio de la acción penal en relación con violaciones de derechos humanos o infracciones al derecho humanitario que no sean priorizadas, pues se incumplirían las obligaciones internacionales adquiridas por el Estado en materia de respeto, protección y garantía de los DDHH.

ii) El criterio de “información disponible” o “suficiente información”, la dimensión de “disponibilidad de la información” y su consecuencia sobre el proceso de priorización

El anteproyecto de guía establece que la priorización tendrá tres etapas diferenciadas: agrupación, concentración y priorización. No obstante, el desarrollo de las tres etapas tiene como criterio determinante la existencia de “información disponible” o la disponibilidad de “suficiente información”, para efectos de que la priorización de un caso pueda tener éxito en la Sala.

³ Corte Constitucional, Sentencia C-579 de 2013, MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, párr.. 9.9.5.

Al respecto, encontramos que si bien es razonable que la Sala organice su labor a partir de los casos donde se cuente con información para su estudio, esta situación no debe ser tomada como elemento determinante que impida que la jurisdicción priorice el análisis de otros casos que no cuentan con mucha información o incluso, como se planteará en el punto v) de este documento, adelante las labores investigativas necesarias para el mejor conocimiento de los hechos.

En esa medida, consideramos que el criterio de información disponible puede ser utilizado por la Sala para un primer ejercicio de priorización, pero esta debe establecer de manera clara cómo dicho ejercicio será complementado en un plazo razonable y de qué manera las víctimas, así como las organizaciones que ejercen su representación, pueden aportar al crecimiento de la información con el propósito de ampliar el universo provisional de casos o situaciones.

Adicionalmente, la etapa de concentración debe conducir, tal y como lo señala el anteproyecto de guía, a la recolección y análisis de información, es decir, a investigar los hechos de tal manera que se esclarezcan y se pueda producir el juzgamiento y sanción de los responsables. Así las cosas, el criterio o dimensión de “disponibilidad de información” debe llevar a la Sala a adelantar las gestiones necesarias para obtener información investigando los hechos (incluso para la identificación de los partícipes) y no solo contrastando los informes que le sean remitidos. Más aún, en nuestro criterio, un adecuado ejercicio de contrastación debe conllevar una actividad de investigación.

Adicionalmente, el criterio complementario de “disponibilidad de información” no debería tener un peso determinante en la concentración y priorización pues este ya fue valorado para establecer el universo provisional de casos en la etapa de agrupación. En esa medida, aunque en criterio de la Sala sea importante priorizar “los casos en los cuales sea más viable y factible llegar a una decisión pronta”⁴, lo cierto es que al ser este un criterio complementario no debería incidir de manera directa en la decisión de priorización y, por el contrario, deben privilegiarse los criterios subjetivos y objetivos. Finalmente, es importante que la SRVR determine con claridad a qué se refiere con “viabilidad para acceder a información faltante” incorporada como elemento del criterio de “disponibilidad de información”.

De otra parte, el criterio de simetría no debería determinarse a partir de una simple simetría aritmética en el conocimiento de los casos por tipos de actores, sino a partir de los impactos reales de las conductas en el marco del conflicto armado. Así las cosas, la simetría debería ser proporcional a la magnitud e impacto de las conductas de los diversos actores.

iii) La necesidad de establecer plazos y procedimientos específicos en algunos momentos del proceso de priorización, y otras sugerencias de ajuste.

El anteproyecto de guía establece que la SRVR podrá: identificar periódicamente universos provisionales de casos de su competencia; delimitar el universo de competencia; e introducir ajustes a la estrategia de priorización.

Si bien estos asuntos podrían ser aplicados específicamente en el Plan de Priorización, señalado en el punto III del documento, no se tiene claridad sobre el procedimiento o los

⁴ Página 10 del anteproyecto.

plazos que delimitan la actuación de la sala frente a momentos determinantes del proceso, como el establecimiento del universo provisional, lo cual podría realizarse a medida que va llegando información a la Sala pero en periodos de tiempo claros para las víctimas; la delimitación de la competencia, que tiene impacto sobre los intereses de las víctimas; y los ajustes a la estrategia de priorización y la consecuente necesidad de transparencia y participación de las víctimas para su comprensión.

De otra parte, consideramos necesario que la Sala aclare el numeral 5 del literal A del punto II del documento para que quede claro que la remisión a la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, que se da en el establecimiento del universo provisional de competencia, no puede incluir a las personas o conductas que no serán objeto de amnistía o indulto ni serán incluidas en la resolución de conclusiones o aquellas a las que no habrá de exigírseles responsabilidades, dado que hasta entonces no se habrán realizado los ejercicios de contrastación, recepción de versiones voluntarias y reconocimientos necesarios para tales efectos.

En relación con la gravedad de los hechos, como criterio objetivo del impacto, consideramos que la SRVR puede tener en cuenta que para analizar la gravedad de una conducta la Corte Penal Internacional toma en consideración tanto elementos cuantitativos como elementos cualitativos y determina que existen cuatro grandes parámetros de estudio: la escala de los crímenes, la naturaleza de estos, su forma de comisión y finalmente su impacto. La fiscalía de la Corte, en el año 2016 y tras un análisis de más de una década de buenas prácticas, emitió los siguientes lineamientos detallados para el estudio de cada uno de los parámetros señalados:

“38. La escala de los crímenes puede evaluarse a la luz de, entre otras cosas, la cantidad de víctimas directas e indirectas, la importancia del daño causado, en particular el daño corporal o psicológico causado a las víctimas y sus familias, o su difusión geográfica o temporal (alta intensidad de los crímenes durante un período breve o baja intensidad de los crímenes durante un período extendido).

39. La naturaleza de los crímenes alude a los elementos fácticos específicos de cada delito, como por ejemplo homicidios, violaciones y otros crímenes que entrañan violencia sexual o de género y crímenes cometidos contra niños⁵, persecución o imposición a un grupo de condiciones de vida calculadas para provocar su destrucción.

40. La manera de cometer los crímenes puede evaluarse a la luz, entre otras cosas, de los medios empleados para ejecutar el crimen, la medida en que los crímenes fueron sistemáticos o resultaron de un plan o política organizada, o fueron fruto del abuso de poder o la capacidad oficial del perpetrador, la existencia de elementos de especial crueldad, incluida la vulnerabilidad de las víctimas, cualquier motivo de discriminación de los perpetradores directos de los delitos, el uso de la violación u otras formas de violencias sexuales o de género o crímenes cometidos por la destrucción del medio ambiente o de los objetos protegidos o que resulten en ellos.

⁵La Corte Constitucional tiene una línea jurisprudencial clara frente a la especial protección que deben tener los niños, niñas y adolescentes, aplicando, de hecho, estándares provenientes del Derecho Internacional de los DDHH para ampliar el umbral de protección a los 18 años. Ver, inter alia: sentencias C-069/16, T-215/15, C-253A/12, C-240/09, T-559/06, C-203/05.

41. El impacto de los crímenes puede evaluarse a la luz de, entre otras cosas, la mayor vulnerabilidad de las víctimas, el terror que posteriormente se inculca, o los daños sociales, económicos y ambientales infligidos a las comunidades afectadas. En este contexto, la fiscalía prestará especial atención a la persecución de los delitos cometidos por la destrucción del medio ambiente, la explotación ilícita de los recursos naturales o la desposesión ilegal de tierras, o que ocasionen, entre otras cosas, la destrucción del medio ambiente” (traducción nuestra)⁶.

Finalmente, alertamos a la Sala sobre la inconveniencia de utilizar en el pie de página 16 la referencia al artículo transitorio 16 del título transitorio de la Constitución, incorporado mediante el acto legislativo 01 de 2017, para hacer referencia a la participación determinante, pues el inciso segundo de dicho artículo fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia C-674 de 2017, según comunicado de prensa Nro. 55 del 14 de noviembre de 2017.

iv) Los elementos de medición de los criterios de priorización

Dentro de los elementos de medición de los criterios consideramos importante incorporar aquellos relacionados con el despojo o abandono forzado de tierras, en el impacto/objetivo; la victimización causada por el desplazamiento forzado, mas no su permanencia actual, en el impacto/subjetivo; los elementos para determinar la gravedad de los crímenes determinados por la Fiscalía de la Corte Penal Internacional, señalados en el numeral anterior; y los documentos académicos o resultados de investigaciones, en el criterio complementario de disponibilidad de información.

v) El deber de investigar a cargo de la JEP como criterio de remisión de casos a la UIA

La obligación de investigar con la debida diligencia las conductas relacionadas con graves violaciones a los DDHH e infracciones al DIH, en el marco del conflicto armado interno, está directamente ligada con la garantía del derecho al acceso a la justicia a través de un recurso judicial efectivo. Esta obligación ha sido reconocida en los diferentes instrumentos internacionales que son vinculantes para el Estado colombiano a través del bloque de constitucionalidad, así como en la Constitución misma y en el desarrollo que sobre este aspecto ha hecho la Corte Constitucional.

La obligación de investigar resulta necesaria en tres frentes: i) es una garantía para el Estado en relación con la materialización de los derechos de sus administrados, pues le permite tener certeza sobre los hechos cometidos y, de esa manera, impartir justicia en términos de igualdad y seguridad; ii) es una garantía para los procesados, pues impide que algunas conductas sean objeto de nuevos debates ante la falta de investigación por parte de las autoridades competentes, con lo que se brinda seguridad jurídica, se materializa el derecho a la defensa y se facilita el aporte de los procesados en materia de verdad y reparación; y iii) es una garantía

⁶ Fiscalía de la CPI. Documento de política general sobre selección de casos y priorización, 2016. En 2013 la Fiscalía presentó el documento de política general sobre exámenes preliminares y en las páginas 17 y ss. establece los mismos criterios para el estudio preliminar de casos.

para las víctimas pues se garantiza que se conozca la verdad sobre los hechos cometidos, se imparta justicia en los términos establecidos por las normas vigentes, se repare material y moralmente por los daños causados y se asegure la no repetición de las conductas cometidas.

Por lo anterior, inclusive en aquellos casos en los que se admitan circunstancias de renuncia a la persecución penal o se establezcan criterios de priorización y selección respecto de casos concretos, en contextos de justicia transicional, el Estado está en la obligación de investigar todas las conductas que sean constitutivas de graves violaciones a DDHH e infracciones al DIH.

La JEP no es una excepción a tal exigencia y, en esa medida, debe adelantar las actividades necesarias para garantizar el cumplimiento del deber de investigar⁷.

En relación con esto y en atención a que el criterio de “disponibilidad de información” es transversal e incluso determinante en las tres etapas del proceso de priorización anunciado por la SRVR, consideramos indispensable que se incluya como un criterio de priorización para la remisión de casos a la UIA (numeral 6 del literal C) la ausencia de disponibilidad de información.

De esta forma, consideramos que la Sala da una respuesta integral a una problemática preocupante para todos los involucrados en este proceso relacionada con la existencia de unos casos con suficiente información y otros que no han sido suficientemente investigados o no cuentan con información relevante. Así, se evita que la Sala caiga en un escenario de verificación de casos con información relevante y su priorización, sin que se adelante una gestión responsable para la investigación de los casos sobre los cuales se puede concluir que no existe información suficiente. Sabemos que esta posibilidad no está contemplada hasta ahora en las normas de implementación de la jurisdicción, pero sí que es razonable en el marco de las obligaciones del Estado y de la jurisdicción frente a los derechos de las víctimas, además de ser viable teniendo en cuenta la capacidad de la Sala de solicitar colaboración a la UIA para cumplir con sus funciones.

Por las razones expuestas le sugerimos respetuosamente a la SRNR que realice ajustes sobre el anteproyecto de guía, de acuerdo con los comentarios señalados, y la alentamos para que continúe con la adopción de medidas que permitan cumplir con los compromisos internacionales del Estado en materia de lucha contra la impunidad y protección de los derechos de las víctimas.

*Comisión Colombiana de Juristas
Bogotá, 13 de junio de 2018*

⁷ Sobre este asunto ver la última publicación de la CCJ en su página web.