

Bogotá, D.C., 13 de junio de 2018

Por **Alberto Brunori**, Representante en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos

Honorables Magistradas y Magistrado:

Asunto: Concepto técnico de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ONU-DDHH) sobre el Anteproyecto de criterios y metodología de priorización de casos y situaciones en la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas de la JEP.

Tengo el honor de dirigirme a usted en mi condición de Representante de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, y en virtud del Acuerdo suscrito en Ginebra (Suiza) el 29 de noviembre de 1996, por el gobierno colombiano y la Organización de las Naciones Unidas. Nuestro mandato incluye la función de: “[...] Asesorar a las instituciones nacionales encargadas de la promoción y protección de los derechos humanos, tanto las ya existentes como las que puedan crearse en el futuro, en particular a la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo, así como a la Fiscalía General de la Nación y a los miembros de la rama jurisdiccional, con miras a fortalecer su acción.” (Resaltado fuera de texto).

Honorables Magistradas y Magistrado

Catalina Díaz Gómez

Nadiezhda Henríquez Chacín

Belkis Florentina Izquierdo

Julieta Lemaitre Ripoll

Óscar Parra Vera

Jurisdicción Especial para la Paz

Carrera 7 No. 63 - 44

Correo electrónico: priorizacion@jep.gov.co

Bogotá D.C., Colombia.

1. Objeto de la intervención

El objeto de la presente intervención es responder a la invitación de la Jurisdicción Especial para la Paz, hecha a través del Auto No. 001 de 2018 del 31 de mayo de 2018, mediante el cual se solicitó a esta Oficina presentar concepto técnico en audiencia pública a celebrarse el día miércoles trece de junio de 2018, en las instalaciones de la Sede Principal de la

Jurisdicción Especial para la Paz, para presentar observaciones sobre el anteproyecto de criterios y metodología de priorización de casos y situaciones en la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas de la JEP (en adelante la “Sala” o “SRVR”).

2. Consideraciones generales

La Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (en adelante, ONU-Derechos Humanos) saluda los esfuerzos para poner en marcha los mecanismos del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (en adelante, Sistema Integral ó SIVJRNR) por medio de su reglamentación. En ese sentido, saluda la decisión de esta Sala de Reconocimiento de convocar a esta audiencia pública, y de publicar el anteproyecto de criterios y metodologías, ambos trascendentales para la configuración y entrada en funcionamiento de la Jurisdicción Especial para la Paz (en adelante, la JEP).

La JEP busca satisfacer varios derechos y cumplir varios deberes. Busca garantizar el derecho a la justicia de las víctimas y ofrecer verdad a la sociedad colombiana ¹, a través de la rendición judicial de cuentas de quienes cometieron graves violaciones de los derechos humanos y graves infracciones del derecho internacional humanitario en el marco del conflicto. Promueve además el debido esclarecimiento de los hechos ocurridos en el conflicto armado y la atribución de responsabilidades contribuyen a la materialización de los derechos a la verdad (tanto en su dimensión individual como colectiva), la justicia y la reparación integral y a las garantías de no repetición. Impulsa, finalmente, el procesamiento, la identificación y la sanción de los responsables de los crímenes cometidos en el conflicto armado, generando condiciones necesarias para la consecución de una paz estable y duradera.

Como parte del Sistema Integral, la JEP deberá abordar la complejidad del universo de las violaciones derivadas del conflicto. Tal tarea, se ha entendido, da paso a una estrategia de selección conforme con la cual se incluyen algunos casos para la operación del sistema al tiempo que se excluyen otros, siguiendo una serie de criterios que serán estudiados más adelante en este concepto. Una vez seleccionados los casos que serán objeto de su conocimiento, se ha entendido que es aplicable una metodología de priorización, según la cual se ordena el conocimiento jurisdiccional según una graduación sobre la gran cantidad de investigaciones o causas que pueden hacer parte del conocimiento de la jurisdicción especial.

La satisfacción de los derechos de las víctimas y la aplicación integral del deber de

investigar las graves violaciones de derechos humanos supone el reconocimiento y la implementación de criterios concretos que materialicen una lógica de justicia y responsabilización, por encima de una lógica de simple gestión judicial del sistema. Por ello, las pautas derivadas del anteproyecto que se estudia revisten especial importancia para la JEP, para los derechos de los comparecientes y, especialmente, para las víctimas de crímenes bajo el derecho internacional.

La Oficina constata que el anteproyecto de criterios y metodología de priorización de casos y situaciones en la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas de la JEP contiene parámetros importantes para determinar los criterios fundamentales de operación del sistema con base en las políticas de selección y priorización de casos.

Con el fin de promover una mayor coherencia del anteproyecto con las obligaciones de derechos humanos que ocupan a la República colombiana, el presente concepto formulará una serie de observaciones referidas al fortalecimiento de las garantías para el ejercicio material y pleno de los derechos de las víctimas. Estos comentarios buscan fomentar el potencial transformador de la justicia transicional, la protección efectiva de las víctimas, la realización de la justicia como derecho de la sociedad y como obligación estatal, siempre bajo la perspectiva de la consolidación del Estado de derecho y la consecución de una paz estable y duradera.

La ONU-Derechos Humanos acompaña de manera decidida la adopción e implementación del Sistema Integral, bajo el convencimiento de la necesidad y la conveniencia de adoptar medidas idóneas para superar la negación de las violaciones del pasado y promover un proceso robusto de rendición de cuentas. En este sentido, se presentan las siguientes observaciones:

3. Observaciones sobre el anteproyecto de criterios y metodología

La determinación de los criterios de selección y priorización de casos constituye un aspecto trascendental para el cumplimiento de los objetivos de la JEP que, a su vez, tiene un impacto directo sobre las expectativas de justicia de las víctimas, sus familiares y la sociedad en general.

Al respecto, el Relator Especial de Naciones Unidas sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición ha reiterado que se deben adoptar criterios adecuados y justificados para la formulación de las estrategias de enjuiciamiento, los cuales deben abarcar las dimensiones sistémicas o estructurales de las violaciones

masivas, sus patrones de ejecución y la identificación de las cadenas de mando y otros participantes en los hechos. Lo anterior, con el objetivo de dismantelar efectivamente la red de actores y estructuras que facilitaron la comisión de las transgresiones a los derechos humanos 2.

El Relator también ha señalado que debido a que en los procesos judiciales de justicia transicional se adoptan decisiones que afectan los derechos de las víctimas incluso antes del juicio, tal como ocurre con las decisiones de selección y priorización de casos, se han de establecer mecanismos de participación efectiva de las víctimas en la formulación de las estrategias de enjuiciamiento 3 . Dicha participación, supone que las víctimas tengan la posibilidad de ser escuchadas y cuenten con la facultad de impugnar las decisiones sobre la materia, tal como lo ha ordenado la Corte Constitucional en el caso colombiano en diversas oportunidades 4.

Esta Oficina ha insistido en que los criterios de priorización deben respetar los principios de 1) transparencia en el proceso de establecer prioridades en el procesamiento de las conductas delictivas que son del ámbito de competencia de la JEP, y 2) de debida diligencia en las investigaciones y de recurso efectivo, en especial, para ejercer la contradicción sobre los casos que no se consideren prioritarios.

Entrando en materia se sugiere, de manera respetuosa, revisar algunos de los criterios de priorización de casos y situaciones de la Sala contenidos en el anteproyecto, dado que pueden limitar la vigencia de los compromisos en materia de derechos humanos del Estado, y afectar la participación de las víctimas. Puntualmente se sugiere revisar los siguientes siete (7) aspectos:

1) La redacción del texto pareciera equiparar los conceptos de priorización y selección de casos: los pasos metodológicos 1 a 7 sobre “Competencia de la SRVR” (pág. 6) dentro del acápite II titulado “El proceso de priorización en la SRVR” se refieren a un proceso de selección de casos y de fuentes o métodos para hacer dicho procedimiento. Esto da a entender la ausencia de una clara distinción entre esta figura y la priorización de casos.

Esta distinción es fundamental desde una perspectiva de jerarquía legal, en tanto la selección requiere una regulación estatutaria, mientras que la priorización puede hacerse conforme a disposiciones claras, concretas y concisas de la propia judicatura.

Adicionalmente, es relevante desde una perspectiva conceptual tener clara dicha distinción; mientras que la selección corresponde a la conformación del universo de casos a través de un sistema de inclusión y exclusión para el conocimiento judicial, la priorización se trata de

una forma de ordenar los casos para su procesamiento por el sistema. Conforme con esto, el planteamiento de los criterios metodológicos contiene diferencias fundamentales pues, como lo ha afirmado el Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición de Naciones Unidas, “[e]s preciso establecer una clara distinción entre las estrategias de priorización y las aplicadas para la selección de los casos” 5 . Así, se sugiere despejar toda ambigüedad sobre la distinción de estas dos figuras.

2) Existe un grado de intangibilidad entre los criterios de priorización, el cual puede ser mejorado: el proyecto establece que los criterios de priorización tienen dos dimensiones, las cuales se desglosan en el impacto -subjetivo y objetivo- y la disponibilidad de la información, a los que se adicionan criterios complementarios de simetría y disponibilidad de la información. Sin embargo, no es claro si se trata de criterios disyuntivos o si se trata de una conjunción, ni qué peso concreto tiene cada dimensión. En otras palabras, no es claro qué alcance se le debe dar a cada criterio y en qué medida estos pueden o deben coexistir en la valoración judicial. Esta intangibilidad resulta inadecuada para unas reglas metodológicas claras y concretas de priorización, como se pretende adoptar a través del documento en comento.

3) Existe un grado de indeterminación en los criterios de priorización, el cual puede ser mejorado: las reglas metodológicas, en tanto buscan orientar las políticas de priorización, deben brindar parámetros hermenéuticos claros. No obstante, la orientación que se brinda en los diferentes subcriterios no es particularmente definida, de modo que estos se convierten en parámetros abstractos e intangibles. Por ejemplo, para valorar la vulnerabilidad de las víctimas se refiere a la edad sin establecer qué parámetros deben guiar a la Sala para interpretarla como una limitación o afectación. En ese mismo sentido se habla, por ejemplo, del rol social de la víctima y se presentan unos ejemplos (liderazgo social y comunitario y defensa de los derechos humanos) sin establecer que criterio debe guiar la interpretación de este ítem, ni que peso atribuirle al citado rol social en cada caso.

4) Sobre el criterio subjetivo de los presuntos responsables: según el documento, en la dimensión de “impacto” el criterio subjetivo se refiere a las características de las víctimas y de los presuntos responsables. Al desarrollar este criterio, establece como parámetro orientador la “representatividad de los presuntos responsables”, frente a la cual el intérprete debe evaluar “la participación determinante de los presuntos responsables en los patrones de macrocriminalidad, planes y o políticas, asociados a los casos y situaciones de competencia de la Sala” (página 9).

Al respecto, parece inadecuado que la prioridad se otorgue solo a los casos en los que los responsables hayan participado de manera determinante, por dos razones esenciales: 1)

este es un criterio de selección más que de priorización, que es por demás empleado por el Acto legislativo 01 de 2017 para seleccionar los casos de terceros susceptibles de ser sujetos a la competencia de la JEP; y 2) no tiene un sentido técnico claro que se brinde una respuesta a las víctimas solo en la medida en que se trate de responsables que sean representativos, dado que ello puede implicar que se supedite la atención de la justicia al estatus del victimario.

5) El criterio complementario de simetría puede resultar inadecuado: según el borrador de reglas propuesto,

“[l]a priorización de casos y situaciones en la SRVR se guía por el principio de simetría y tratamiento equitativo, equilibrado y simultáneo entre quienes hubieran participado en el conflicto armado interno. Corresponde a la SRVR asegurar que la gestión de los casos de su competencia atienda el mandato constitucional y del Acuerdo Final de simetría y tratamiento equitativo de quienes hubieran tenido participación determinante en las conductas más graves y representativas del conflicto armado. Por esta razón, el estudio preliminar de casos con miras a tomar decisiones estratégicas y operativas de gestión debe incluir un análisis de simetría en cuanto a los tipos de actores” (pág. 10).

El anteproyecto sustenta este criterio en “[l]a obligación de brindar un tratamiento simétrico y equitativo, pero diferenciado a los miembros de la fuerza pública”; sin embargo, según lo dispuesto por el Acto Legislativo 01 de 2017 el “tratamiento simétrico, en algunos aspectos, diferenciado en otros, pero siempre equitativo, equilibrado, y simultáneo”, se predica de agentes del Estado y miembros de la Fuerza Pública. Ello no implica ordenar los procesamientos conforme se procesa al adversario en el conflicto, sino al establecimiento de estándares jurídicos simétricos que, adicionalmente, deberán tener en cuenta la calidad de garantes de derecho por parte del Estado (Artículo transitorio 17, Acto Legislativo 01 de 2017).

Si la priorización de los casos depende de que se estén adelantando de forma simétrica procesos a los distintos actores del conflicto, ello puede acarrear una violación al deber de justicia por parte del Estado. La Oficina reitera que la obligación internacional del Estado en relación con la investigación, juzgamiento y sanción de conductas que acarrear violaciones graves a los derechos humanos, en sentido estricto, no debe depender de una lógica de proporciones en la persecución penal a los comparecientes.

6) Deber de investigar prima facie: La razonabilidad de las políticas de priorización por parte de la JEP está ligada de manera inescindible a un ejercicio serio y riguroso de documentación e investigación, al menos prima facie, de todas las conductas que serán de

competencia de la Jurisdicción así como los eventuales responsables de las mismas. Este trabajo preliminar es el que habilita la posibilidad de focalizar los recursos investigativos en ciertas conductas de una forma razonada. Por esta razón, la posibilidad de priorizar casos debe acompañarse de una investigación exhaustiva que permita determinar la viabilidad y adecuación de las medidas, así como habilitar una argumentación propiamente jurídica de las decisiones. Se recomienda que este deber sea incorporado en la metodología, pues constituye un criterio fundamental para dar alcance y contenido a las dimensiones, criterios y elementos de valoración de las decisiones de priorización.

7) Es fundamental que se establezca claramente la exigencia de una adecuada sustentación y argumentación jurídica de las decisiones de priorización, así como su publicidad. Constituye un mínimo principio democrático que las decisiones judiciales tengan un adecuado desarrollo argumentativo según el cual el funcionario judicial ha de exponer razonadamente los motivos que lo llevan a decidir en un sentido u otro, no solo en aras de concretar los principios que irradian su labor sino de hacer controvertibles y justiciables sus providencias. Con el propósito de dotar de contenido jurídico las decisiones sobre priorización, se debe permitir que las Secciones de la JEP apliquen un juicio de necesidad de la selección o la priorización del caso y de proporcionalidad frente al impacto de la decisión en los derechos de las víctimas a la verdad y la justicia, el cual debe hacerse público en sus decisiones, y debe ser susceptible de controversia por las partes e intervinientes en el proceso.

4. Conclusiones

El proceso de reglamentación del Acuerdo final entraña retos en materia judicial que requieren una respuesta articulada por parte de las autoridades estatales. La observancia y la debida aplicación de las normas y los estándares internacionales durante el proceso de formulación y aprobación de las reglas metodológicas para la aplicación de las normas jurídicas derivadas del Acuerdo final constituyen una garantía para la sostenibilidad y la consolidación del proceso de paz.

La configuración de las políticas de priorización debe fundarse en criterios adecuados, transparentes, claros y justificados que maximicen la utilización los recursos disponibles y garanticen la materialización de los derechos a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición a través del esclarecimiento pleno de los hechos y la individualización y procesamiento de los responsables.

Dichas regulaciones también deben favorecer la participación de las víctimas en la formulación de las estrategias de enjuiciamiento, incluida la posibilidad de controvertir el

proceso de priorización e impugnar las decisiones que se tomen al respecto. En los términos expuestos, dejo presentado el concepto técnico solicitado por la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas de la JEP en relación con el anteproyecto de criterios y metodología de priorización de casos y situaciones, ratificando la entera disposición de la Oficina que represento para contribuir con su labor en tanto considere pertinente y oportuna nuestra intervención.

Cordialmente:

ALBERTO BRUNORI

Representante Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos