



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN

0 2 4 3 3

Bogotá D.C. 25 ABR 2019



DESPACHO FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN



DFGN - No. 20191000015821

Fecha Radicado. 2019-04-25 18:17:51

Anexos SIN ANEXOS.

Doctor  
**ERNESTO MACÍAS TOVAR**  
Presidente  
**SENADO DE LA REPÚBLICA**  
Ciudad

**REF: OBJECIONES LEY ESTATUTARIA JEP**

Señor Presidente:

Con el ánimo de contribuir al análisis de las objeciones de la referencia por parte de esa Corporación, por su honorable conducto me permito compartir algunos puntos de vista de este Despacho, desde la perspectiva de la política criminal y de la necesidad de afianzar el marco institucional de la paz.

Hago exclusión de todo comentario respecto de los asuntos relacionados con (i) el alcance material de las pruebas en procesos de extradición, dado que la Corte Constitucional precisó que esta competencia “se limita exclusivamente a la determinación de la fecha de los hechos” (Sentencia C-112/19) y (ii) el deber subsidiario del Estado en la reparación de las víctimas, aspecto que la Corte Constitucional refrendó en el auto 155 del pasado 28 de marzo.

**I. EXTRADICIÓN DE QUIENES OFREZCAN VERDAD (Art. 153)**

Los beneficiarios inequívocos del art. 153 son, por definición, delincuentes *extraditables*. En efecto se trata de [otras] *personas* (distintas a los agentes del conflicto) a quienes se les otorga el beneficio de que “no se les concederá la extradición” mientras “estén ofreciendo verdad”, sin siquiera señalar en la norma las condiciones y características de esta colaboración con la justicia y el término máximo para el efecto.

Según la ley de la experiencia, en Colombia esas personas requeridas por autoridades extranjeras suelen ser narcotraficantes que forman parte de organizaciones criminales poderosas, respecto de quienes la extradición es y ha sido una herramienta fundamental para su sometimiento a la justicia. Por ello, en todo tiempo y en todos los gobiernos, como lo recuerda la historia, el Congreso de Colombia ha estado firme en la defensa de este mecanismo de cooperación judicial.

Esta disposición no solo afectaría los compromisos internacionales de Colombia en materia de cooperación judicial y de la consolidación de una política criminal que enfrente decididamente la criminalidad transnacional, sino que -a su amparo- surgiría la posibilidad de que cualquier delincuente puede reclamar la aplicación de la prerrogativa de “no extradición”, so pretexto de ofrecer “su verdad” a la justicia de transición.



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN

0 2 4 3 3

La aceptación de esta objeción para nada es incompatible con el derecho de las víctimas a conocer la verdad de lo ocurrido. Es un desafío frente al mundo tecnológico de hoy sostener que, en pleno siglo de la información y las comunicaciones virtuales, los terceros no puedan desde el exterior contribuir con la verdad; baste tener en cuenta que en los últimos diez años la justicia nacional ha recepcionado 1.4000 diligencias virtuales mediante videoconferencias.

El hecho de que no se incorpore al ordenamiento jurídico la perentoria disposición que impide conceder la extradición en los supuestos previstos, no obsta para que según la jurisprudencia de las Cortes y de las competencias del Jefe del Estado, se pueda llegar a diferir la extradición de una persona, según las circunstancias de cada caso, como ha ocurrido en contadas excepciones durante los últimos diez años, por razones que las autoridades y nuestros jueces han juzgado de interés general.

Por lo demás, es indiscutible que tratándose de personas que lleguen a estar sometidas al régimen jurídico de la JEP, como investigados o responsables de crímenes de guerra o de lesa humanidad, tienen la obligación de rendir las versiones que correspondan, aun habiendo sido extraditados, al tiempo que al Estado le compete asegurar que así se proceda, en garantía de los derechos de las víctimas y de los fines de la justicia transicional.<sup>1</sup>

Por último, debe llamarse la atención que el privilegio de “no extradición” comporta una restricción a las facultades del Fiscal General de la Nación para ordenar capturas con fines de extradición respecto de “*otras personas que estén ofreciendo verdad*”, haciendo inane el mecanismo de cooperación judicial.

## 2. “COLADOS” EN LAS LISTAS (Art. 63)

Juzgamos de la mayor importancia que sea la Oficina del Alto Comisionado para la Paz la autoridad que impida la acreditación de delincuentes comunes en las listas de reinsertados, en los términos del artículo transitorio 5º. del Acto Legislativo 01 de 2017. Tal oficina cuenta con la experiencia, las competencias y el acceso a la información necesaria para cumplir con esta responsabilidad, al punto que –según cifras oficiales– en los últimos cuatro años dicha Oficina ha excluido a 383 personas que fueron relacionadas en los listados presentados por las F.A.R.C., que realmente no pertenecían a dicha organización subversiva.

Debe resaltarse que 70 de esas personas alcanzaron a ser certificadas por el Gobierno Nacional como miembros de las F.A.R.C., pero posteriormente fueron excluidas, bien ante información sobreviniente que desvirtuaba su pertenencia a la organización, o por solicitud expresa de las F.A.R.C. En todo caso, debo informarle al Senado de la República, que de estas 70 personas que estuvieron a un paso de ser cobijadas con los beneficios jurídicos de la JEP (*como las penas alternativas o la garantía de no extradición*), 24 de ellas se encuentran pedidas en extradición en este momento.

## 3. SUSPENSIÓN DE LAS INVESTIGACIONES POR LA FISCALIA (Art. 79 Lit. j)

La Fiscalía General de la Nación –como autoridad competente de investigación de la justicia ordinaria– estima que el hecho de que no se pueda por parte de ella “(...) ordenar la citación a la práctica de

<sup>1</sup> En tal sentido: Corte Constitucional. Sentencia C-674 de 2015 y Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Conceptos de Extradición 32786, 33306, 42711 y 44786 entre otros.



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN

0 2 4 3 3

*diligencias judiciales (...)*”, implica de facto la suspensión de las investigaciones relacionadas con el conflicto armado que adelanta la jurisdicción ordinaria.

Tal conclusión se funda en la circunstancia de que en nuestro sistema penal es impensable investigar y acopiar evidencias probatorias, sin la capacidad de citar a diligencias de interrogatorio, entrevistas, declaraciones juradas, audiencias relacionadas con búsquedas selectivas en bases de datos, etc.. En particular, la reconstrucción de la verdad de lo ocurrido en un conflicto de más de 50 años, requiere prueba testimonial de los insurgentes, combatientes, miembros de la fuerza pública y terceros civiles que participaron en los hechos, todos ellos, potenciales comparecientes a la JEP, a quienes no se les podría citar a ningún tipo de diligencia. Es improcedente pensar que la Fiscalía afirme que investiga formalmente sin que en la práctica pueda llevar a cabo diligencias para el recaudo de pruebas.

La sola posibilidad de que, a partir de la promulgación de la ley estatutaria, la Fiscalía tenga que certificar que han quedado materialmente suspendidas las investigaciones judiciales del conflicto armado<sup>2</sup>, en momentos en los que la JEP aún no ha asumido su formal conocimiento, nos obliga a solicitar del Senado la más profunda consideración de este punto. Sabido es que Colombia es suscriptora del Estatuto de Roma y que a su amparo la jurisdicción internacional puede asumir competencia respecto de crímenes de guerra y delitos de lesa humanidad cuando las jurisdicciones nacionales no investigan genuinamente los mismos.

El solo riesgo de esta eventualidad debería animarnos a todos, sin distingo alguno, a impedir cualquier posibilidad de que los actores del conflicto deban concurrir ante la Corte Penal Internacional, como si Colombia fuese un estado de derecho fallido.

A estas alturas, este es el último llamado que podemos hacer para que se garantice la seguridad jurídica de los reinsertados y agentes del Estado combatientes, en plena armonía con el Acuerdo de Paz de la Habana, pues fue allí donde se planteó que la jurisdicción ordinaria mantuviera plenas competencias investigativas hasta tanto la JEP pudiera asumir cabalmente sus funciones.

#### 4. SELECCIÓN Y MÁXIMOS RESPONSABLES (Art. 19. Par. 2)

Nadie discute que el modelo de justicia transicional acogido en el artículo 66 transitorio de la Constitución no opera bajo la lógica de la jurisdicción penal ordinaria, al punto que no se adelantará un proceso por cada infracción a la ley penal, sino que se le ha autorizado a la JEP realizar un proceso de “selección” de los casos más graves y representativos.

En este orden de ideas, la preocupación expresada se orienta a procurar que la JEP no se limite a investigar y procesar únicamente a los “máximos responsables” de crímenes guerra, delitos de lesa humanidad y graves violaciones a los derechos humanos, sino también a quienes tuvieron una participación no determinante en tales hechos.

<sup>2</sup> “Las autoridades nacionales deben probar que están conduciendo procedimientos judiciales nacionales, con prueba tangible de que el Estado está adelantando una investigación, debe ser lo suficientemente específica y tener valor probatorio que demuestre que, en realidad, se está investigando el caso”, manifestó la Fiscal de la Corte Penal Internacional el pasado 19 de diciembre de 2017.



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN

0 2 4 3 3

El llamado para que prospere esta objeción, es al mismo tiempo un exhorto para que se cumpla la Constitución y el propio Acuerdo de Paz, pues al tiempo que el artículo 66 transitorio de la Constitución exige el reconocimiento de responsabilidad como requisito indispensable para recibir cualquier tratamiento especial, el No. 60 del Acuerdo de Justicia señaló que "(...) las normas de desarrollo determinarán de qué manera se graduarán las sanciones y en cuáles casos corresponden sanciones inferiores a los 5 años a quienes no hayan tenido una participación determinante en las conductas más graves y representativas, aun interviniendo en ellas (...)". Por esta razón, el art. 131 del proyecto de Ley Estatutaria de la JEP contempla, precisamente, las sanciones inferiores a cinco (5) años para quienes no hayan tenido una participación determinante en las conductas más graves y representativas, aun interviniendo en ellas, es decir, sin ser máximos responsables, sin perjuicio de que la justicia transicional pueda disponer (art. 84, lit. h) "*la renuncia a la acción penal u otro tipo de terminación anticipada al proceso, siempre que contribuyan de manera eficaz a las medidas del SIFJRN, en particular la contribución al esclarecimiento de la verdad en el marco de dicho sistema*".

La renuncia condicionada a la persecución judicial penal para quienes no tengan una participación determinante en las conductas más graves y representativas, como resultado de investigaciones "genuinas" (Corte Constitucional, Sentencia C-674 de 2017) y su colaboración al sistema de justicia transicional, es compatible con estándares internacionales. Por el contrario, la licencia de que los crímenes de guerra y delitos de lesa humanidad puedan ser sólo atribuibles a los "máximos responsables", generaría una brecha de impunidad a favor de los demás autores de tales delitos, que es incompatible con el Estatuto de Roma y con los postulados del Acuerdo, pues es indiscutible que para las víctimas no solo son responsables quienes ordenaron los susodichos crímenes.

Como se advierte, nuestra glosa no ha estado encaminada a saturar la JEP para hacerla inoperante, pues la misma ley estatutaria prevé que los autores no determinantes de los delitos en cuestión también están obligados a comparecer ante esa jurisdicción (arts. 84 y 131), sino a impedir -así sea hipotéticamente- que la Corte Penal Internacional pueda llegar a asumir competencia sobre ellos, lo que afectaría la seguridad jurídica de los reinsertados que no gozan de la condición de "máximos responsables".

Con la confianza de que estas observaciones contribuirán a enriquecer el análisis de las objeciones y en la esperanza de que estas reflexiones contribuyan a estimular un Acuerdo amplio que contribuya a consolidar la paz, suscribo,

Atentamente,

  
NÉSTOR HUBERTO MARTÍNEZ NEIRA  
Fiscal General de la Nación