

POLICY BRIEF
2-2019

Régimen de
condicionalidad
y acceso a la
Jurisdicción
Especial para la Paz

John Zuluaga
Juliette Vargas



Instituto Colombo-Alemán para la Paz |

Autores/investigadores

John Zuluaga

Abogado de la Universidad Antioquia (Medellín, Colombia). Doctor en Derecho (Dr. iur.) y Master of Laws (LL.M.) de la Georg-August-Universität Göttingen (GAU, Alemania). Actualmente es profesor asociado de la Universidad Sergio Arboleda (Bogotá, Colombia) y miembro del Centro de Estudios de Derecho Penal y Procesal Penal Latinoamericano (CEDPAL) de la GAU. Alumni del Servicio de Intercambio Académico Alemán (DAAD).

Página web www.john-zuluaga.de
zulutabjoe@hotmail.com

Juliette Vargas

Abogada de la Universidad Nacional de Colombia (Bogotá, Colombia) y Master of Laws (LL.M.) de la Universidad Humboldt de Berlín. Actualmente es colaboradora científica del Instituto Colombo-Alemán para la Paz (CAPAZ) y del Centro de Estudios de Derecho Penal y Procesal Penal Latinoamericano (CEDPAL) y doctoranda de la Georg-August-Universität Göttingen (GAU, Alemania).

juliette.vargas@instituto-capaz.org

Este Policy Brief fue apoyado y patrocinado

por el Instituto Colombo-Alemán para la Paz – CAPAZ

Corrección de estilo

Juliana González Villamizar

Diseño y diagramación

Leonardo Fernández

Bogotá, Colombia, mayo de 2019

Lista de siglas y abreviaturas

AL	Acto Legislativo
Art. trans	Artículo transitorio
CC	Corte Constitucional
CCPC	Compromiso Concreto, Programado y Claro
CEV	Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No repetición
FARC-EP	Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – Ejército del Pueblo
Inc.	Inciso
JEP	Jurisdicción Especial para la Paz
SA-TP	Sección de Apelación del Tribunal para la Paz
SDSJ	Sala de Definición de Situaciones Jurídicas
SIVJRNR	Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y Garantías de No Repetición
SRVR	Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas
ss.	siguientes
TP	Tribunal para la Paz
UBPD	Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas

Introducción

Con la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) se ha instalado un dispositivo tendiente a asegurar los mayores rendimientos restaurativos con el fin de facilitar la transición política y civil de combatientes. Este enfoque de justicia (restaurativo) es transversal a todo el trabajo de la JEP y, en el ámbito de definición del ingreso de comparecientes a esta jurisdicción, toma cuerpo con el denominado régimen de condicionalidad. Este régimen consiste en una serie de diferentes condiciones que se imponen a cualquier compareciente a la JEP como contrapartida para acceder a esta jurisdicción y para recibir y mantener los diferentes tratamientos penales especiales previstos por esta. Entre ellos se encuentran las libertades condicionales anticipadas y, como desenlace de procesos de reconocimiento de verdad y responsabilidad, las sanciones propias de la JEP.¹ De esta manera, el régimen de condicionalidad se configura como parámetro para otorgar beneficios penales y flexibilizar sanciones teniendo en cuenta el enfoque restaurativo que se pretende privilegiar a través de

la JEP.² Los compromisos se refieren, en términos generales, a la finalización del conflicto, es decir, la dejación definitiva de las armas cuando se trata de ex combatientes de las FARC-EP, la contribución al esclarecimiento de la verdad, la contribución a la reparación integral a las víctimas, y por supuesto, las garantías de no repetición.

No obstante, estos compromisos, tal y como se han planteado, son aún abstractos y no dan cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar para su materialización. Por ello, especialmente por vía jurisprudencial, se ha ido perfilando el criterio según el cual el contexto particular y las posibilidades de cada caso terminan por definir el alcance de estos compromisos, de tal manera que puedan plantearse como *compromisos concretos, programados y claros* (CCPC). A estos fines es que durante el primer año de funcionamiento de la JEP se han realizado las primeras audiencias de condicionalidad ante la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas (SDSJ) de la JEP.

La primera audiencia pública de condicionalidad tuvo lugar el 10 de agosto de 2018, en el caso de desaparición forzada y homicidio de cinco jóvenes de Soacha por parte de miembros de la

1 Véase ampliamente Corte Constitucional, Sentencia C-674 de 2017, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, párr. 5.5.1.1.; Sentencia C-007 de 2018, M.P. Diana Fajardo Rivera, párr. 677 ss.; Sentencia C-070 de 2018, M.P. Alberto Rojas Ríos, Consideraciones de la Corte; Sentencia C-080 de 2018, M.P. Antonio José Lizarazo, párr. 4.1.8.

2 cc, Sentencia C-674 de 2017 (*supra* nota 1), párr. 5.5.1.1.; Sentencia C-080 de 2018 (*supra* nota 1), párr. 4.1.8. Sobre las razones de la flexibilidad penal en contextos de justicia transicional puede verse *in extenso* cc, Sentencia C-370 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y otros. Consideraciones de la Corte.



Fuerza Pública³. Durante la audiencia, todos y cada uno de los 14 comparecientes plantearon que sus compromisos consistían, en términos generales, en aportar a la verdad, contribuir a la reparación integral de las víctimas y aportar a las garantías de no repetición. Es decir, enfatizaron en el aseguramiento genérico y obvio de estos compromisos, pero no se hicieron propuestas que dieran lugar a su concreción. Desde esta fecha se tiene conocimiento de tres otras audiencias públicas de este tipo⁴. La observación general que se desprende de estas audiencias es que en ninguna de ellas se han podido aprobar los CCPC, tanto desde el punto de vista de las víctimas como de la magistratura de la JEP. Ha sido necesario otorgar un tiempo adicional para que se puedan presentar propuestas acordadas no solo a las expectativas de las víctimas, sino también a la envergadura de los beneficios otorgados, en tanto las propuestas iniciales de los comparecientes han sido en su mayoría abstractas y lejanas a las aspiraciones de las víctimas.

El tema llama la atención porque da cuenta, por un lado, de cierta falta de claridad sobre el régimen de condicionalidad –al menos para las personas comparecientes– y, por otro lado, de las dificultades para establecer un CCPC en un momento procesal tan preliminar como aquel donde se define la admisión a la JEP, con las derivadas consecuencias para determinar la competencia de esta jurisdicción y el acceso a beneficios. De igual manera, surgen inquietudes alrededor de las posibilidades de cambiar o ampliar este régimen de condicionalidades en el transcurso del desarrollo de los procedimientos ante la JEP, así como sobre la importancia de verificar el cumplimiento de los compromisos.

Precisamente, en este *policy brief* se pretende aclarar algunas cuestiones básicas del régimen de condicionalidad, y plantear interrogantes que surgen como consecuencia del funcionamiento de

la SDSJ hasta el momento.⁵ Al respecto, en primer lugar, se analiza la noción de “régimen de condicionalidad” y se estudia su alcance como filtro que determina las condiciones para el ingreso a la JEP por parte de comparecientes. En segundo lugar, se examina dicho régimen en lo que respecta a la participación de las víctimas. En tercer lugar, se presentan algunas conclusiones y recomendaciones. Se trata fundamentalmente de un ejercicio interpretativo y crítico de los parámetros normativos y jurisprudenciales que condicionan el acceso a la JEP y las fases iniciales del procedimiento en las que se decide tal ingreso. A esos fines, el estudio se restringe al análisis de las actuaciones y decisiones de la SDSJ, por cuanto en esta Sala han tenido lugar las discusiones más representativas sobre las condiciones de acceso a esta Jurisdicción.

El régimen de condicionalidad

El régimen de condicionalidad se instala como uno de los parámetros más importantes a partir del cual se define el otorgamiento de tratamientos especiales de justicia dentro de la JEP. Este representa, por un lado, un requisito para que un estado, situación o decisión en el ámbito de la JEP se vuelva definitivo, es decir, se trata de presupuestos para que tanto los tratamientos especiales de justicia, como la competencia de la JEP se mantengan respecto a un caso concreto.⁶ Por otro lado, el régimen de condicionalidad determina el goce de recortes punitivos, es decir sanciones más leves, en términos de acceso a tratamientos,

- 3 JEP Colombia. (Agosto 29 de 2018). Audiencia de Sometimiento y Régimen de Condicionalidad. Caso Soacha, Agosto 10 de 2018. Recuperado de: https://www.youtube.com/watch?v=n42MK3G_RTA&t=5730s (visto por última vez el 1.05.2019)
- 4 Audiencia de Régimen de Condicionalidad, Casos: Gaula Casanare (Agosto 30 de 2018); Masacre de Mondoñedo (Noviembre 28 de 2018); Paro agrario de 2014 en el municipio de Pinchote (Noviembre 15 de 2018).

- 5 En este *policy brief* se presentan de forma resumida algunos de los resultados obtenidos en un análisis más amplio realizado al denominado “régimen de condicionalidad” de la JEP. Este análisis fue plasmado en el concepto presentado a la SA-TP en virtud del Oficio TP-SA 159 del 29 de noviembre de 2018, atinente al Auto AP-TP-SA-ECM 002 de 2018 mediante el cual la SDSJ solicitó la promulgación de sentencia interpretativa sobre el proceso y los criterios de análisis para el otorgamiento de beneficios penales provisionales aplicables por la SDSJ a agentes del Estado.
- 6 cc, Sentencia C-674 de 2017 (*supra* nota 1), párr. 5.5.1.1.; en igual sentido C-080 de 2018 (*supra* nota 1), párr. 4.1.8.



beneficios o incentivos especiales.⁷ Estos dos niveles de impacto del régimen de condicionalidad se instalan como características transversales a todo el funcionamiento de la JEP, es decir, de sus Salas y Secciones.

El régimen de condicionalidad es un pilar esencial del funcionamiento de la JEP. El mismo logra una concreción progresiva atendiendo a los fundamentos sustanciales y procesales de las diferentes Salas y Secciones. En cada uno de estos niveles puede apreciarse que las condicionalidades definen la viabilidad y el alcance de los diferentes tratamientos penales especiales. Específicamente, en el ejercicio de concesión de libertades la verificación del denominado “*test de condicionalidades*” tiene un pleno desenvolvimiento.⁸ Este se refiere a las actuaciones y condiciones básicas a las que se debe

comprometer la persona compareciente para asegurar la contribución, a través de los mecanismos del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y Garantías de No Repetición (SIVJRNR), a la satisfacción de los derechos de las víctimas. Como lo ha expuesto la Corte Constitucional, tanto el acceso como el mantenimiento del sistema de beneficios está atado condicionalmente a la satisfacción de requerimientos proactivos de materialización de los principios de la justicia transicional.⁹

En otras palabras, estos compromisos deben ser verificables con la contribución efectiva y proporcional a la reconstrucción de la verdad, a la reparación de las víctimas del conflicto armado y a la implementación de garantías de no repetición. En ese sentido, el régimen de condicionalidad es un presupuesto sustancial para la justicia restaurativa en el marco del SIVJRNR, a partir del cual se desplaza el enfoque retributivo como parámetro de superación de la violencia. Lo anterior explica que el compromiso de contribuir a la satisfacción de los derechos de las víctimas se arraigue como contraprestación a los beneficios penales de este sistema.¹⁰

Las condicionalidades para el acceso a la JEP y a tratamientos especiales.

El acceso a la JEP y a tratamientos penales especiales se conciben como actos orientados a asegurar la realización futura de los derechos de las víctimas.¹¹ En otras palabras, son escenarios a los que se articulan de forma anticipada presupuestos para la materialización de estos derechos. De esta manera, se traslada la vigencia de un acto futuro (realización de los derechos de las víctimas) a un momento preliminar al mismo funcionamiento de la JEP en sentido estricto (ingreso al sistema o tratamientos penales especiales). Esta proyección sobre la satisfacción de derechos a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición se sujeta a la imposición y cumplimiento de las denominadas

7 cc, Sentencia C-674 de 2017 (*supra* nota 1), párr. 5.5.1.1.; al respecto véase Zuluaga, John, “Concepción y evolución de la justicia penal para la terminación del conflicto armado en Colombia”, en Kai Ambos, Francisco Cortés Rodas y John Zuluaga (coords.), *Justicia transicional y derecho penal internacional*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 2018, p. 210 s.

8 En ese sentido, la JEP debe verificar: (i) dejación de armas; (ii) obligación de contribuir activamente a garantizar el éxito del proceso de reincorporación a la vida civil de forma integral; (iii) obligación de aportar verdad plena en los términos del inciso octavo del artículo transitorio 5º del artículo 1º del A.L. 01 de 2017; (iv) garantizar la no repetición y abstenerse de cometer nuevos delitos, o delitos de ejecución permanente, después del primero (1º) de diciembre de 2016, en particular, conductas asociadas con cualquier eslabón de la cadena de producción de los cultivos de uso ilícito y sus derivados; (v) contribuir a la reparación de las víctimas, y en particular a decir la verdad en relación con los procedimientos y protocolos para inventariar todo tipo de bienes y activos; y (vi) entrega de los menores de edad, en particular las obligaciones específicas establecidas en el numeral 3.2.2.5 del Acuerdo Final de 2017, párr. 9; cc, Sentencia C-674 de 2017 (*supra* nota 1), párr. 5.5.1.1.; Sentencia C-007 de 2018 (*supra* nota 1), párr. 684; véase también sdsj, Resolución 001577 del 8.10.2018, Rad. 20181510034882.

9 cc, Sentencia C-007 de 2018 (*supra* nota 1), párr. 677; C-674 de 2017 (*supra* nota 1), párr. 5.5.1.1.; Auto TP-SA 19 del 21.08.2018, párr. 9.6.

10 Sentencia C-007 de 2018 (*supra* nota 1), párr. 705 num. 1. C-080 de 2018 (*supra* nota 1), párr. 4.1.8.

11 Auto TP-SA 19 (*supra* nota 9), párr. 9.14.; Así se concibe en el Art. trans. 1 inc. 2 ss. del AL 01 de 2017.



condicionalidades. En estas se cristaliza una especie de bisagra entre la flexibilización penal y la realización de los derechos de las víctimas. Esto quiere decir, también, que los “incumplimientos de condiciones determinan la pérdida de tratamientos especiales de justicia dentro de la JEP”,¹² e incluso la exclusión de la JEP misma.¹³

Esto explica que actualmente se exija un CCPC como condición de acceso a la Jurisdicción. Este tipo de compromiso se ha construido como una expresión del régimen de condicionalidad, especialmente como condición de acceso -proactiva y previa- a la JEP.¹⁴ Con el mismo, se ha intentado asegurar una genuina disposición del compareciente a la JEP para contribuir a realizar los objetivos de la justicia transicional. Para la exigencia de un CCPC no tienen lugar consideraciones relativas a la etapa del proceso, es decir, no ha sido relevante tener en cuenta las actuaciones que progresivamente definen el acceso a la JEP por parte del compareciente, ni los trámites procesales correspondientes. Lo determinante viene siendo que el compareciente, una vez presentada su solicitud de ingreso a la JEP, realice las proyecciones en torno a cómo llegará a satisfacer los derechos de las víctimas.

12 En términos de la cc, “los incumplimientos al régimen de condicionalidad pueden tener consecuencias en (i) el tratamiento penal especial; o (ii) en el tratamiento penitenciario especial; o (iii) en la extinción de la responsabilidad disciplinaria o administrativa; o (iv) en la exención de la obligación de indemnizar los daños causados; (v) en la garantía de no extradición; o (vi) en el tratamiento especial en materia de inhabilidades” (C-080 de 2018, *supra* nota 1, párr. 4.1.8.). Véase también Art. 67 de la Ley 1922 de 2018.

13 La cc ha explicado al respecto que para miembros de las FARC-EP, el compromiso de no alzarse nuevamente en armas como parte de las garantías de no repetición es un *requisito esencial de acceso y permanencia en la JEP*, por ende, su incumplimiento es causal de exclusión de esta. Para el caso de miembros de la fuerza pública, en cambio, el compromiso de no volver a cometer graves violaciones de los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, es el requisito esencial cuyo incumplimiento implica la exclusión de la JEP (C-080 de 2018, *supra* nota 1, párr. 4.1.8.1).

14 Auto TP-SA 19 (*supra* nota 9), párr. 9.9.; Auto TP-SA 20 (*supra* nota 9), párr. 31-33.

A pesar de lo anterior, una cierta relativización sobre las razones para la exigencia del CCPC ha sido lograda por la Sección de Apelación del Tribunal para la Paz (SA-TP). La SA-TP ha sabido entender que el compromiso preliminar a la manera de un CCPC no puede ser igual al exigible para adquirir o mantener tratos especiales en etapas posteriores del trámite en la JEP. Es decir, conforme avanzan los procedimientos, las condiciones pueden cualificarse progresiva e incrementalmente.¹⁵ No podría ser de otra manera, si se tiene en cuenta que solo por medio de las diferentes actuaciones frente a la JEP se puede llegar a conocer el conjunto de hechos victimizantes frente a los cuales se pretende un reconocimiento de verdad y responsabilidad. Esto es lo que permitiría un más amplio conocimiento del conjunto de víctimas y, en esa medida, una proyección sobre las posibles formas de satisfacción de sus derechos.

Si bien la SA-TP aclara los alcances del CCPC, advierte que el mismo no puede comprenderse como un compromiso genérico, oscuro e impreciso. Para la SA, estos compromisos no pueden ser entendidos como “promesas y manifestaciones péticas que frustren su posterior discusión y adaptación”.¹⁶ De esta manera, el CCPC se vuelve a concebir como núcleo de la satisfacción de los derechos de las víctimas. Esto implica que más allá de los compromisos genéricos y abstractos se pueda determinar el cumplimiento de los mismos bajo condiciones específicas de tiempo, lugar y modo. Estas consideraciones contribuyen a aclarar el sentido del CCPC; sin embargo, no permiten entender en qué momento del trámite ante la SDSJ y bajo qué criterios debe exigirse dicho compromiso.

Una aproximación al contenido del CCPC no solo debe basarse en la expectativa futura de realización de los derechos de las víctimas, sino que también debe considerar el *momento procesal tan preliminar* en el que se exige: *el ingreso a la JEP*. Si bien este momento (el acceso a la JEP) ya viene alentado por la suscripción del acta de compromiso contentiva de algunas condiciones genéricas (Arts. 36 y 52 de la Ley 1820 de 2016), las mismas no parecen coincidir con los contenidos que espera la SA-TP respecto al denominado CCPC. Por lo anterior, debería entenderse que la presentación de un CCPC es un momento posterior a la suscripción del acta de compromiso -contentiva

15 Auto TP-SA 19 (*supra* nota 9), párr. 9.15.; Auto TP-SA 20 (*supra* nota 9), párr. 32.

16 Auto TP-SA 19 (*supra* nota 9), párr. 9.22.



de condiciones genéricas-, la cual es determinante para el ingreso a la JEP. Si el CCPC llega a concebirse como fundamental para el ingreso a la JEP, debería entenderse, a la vez, como *presupuesto de activación* de competencia por parte de esta Jurisdicción. Esta distinción le da más sentido a los contenidos que se espera estén vertidos en el CCPC. Si este compromiso es posterior a la suscripción del acta de compromiso y previo a la resolución de competencia, entonces resulta más factible una materialización del mismo, es decir, su concreción, programación y claridad. Esto permitiría que el CCPC pudiera ser una construcción progresiva y que sus contenidos pudieran irse concretando de la mano de un paulatino conocimiento de los hechos victimizantes, de sus impactos y del conjunto de víctimas afectadas, lo cual no siempre es del pleno conocimiento al momento del ingreso a la JEP.

En el ámbito de actuación de la SDSJ esta comprensión tendría pleno sentido. Precisamente, el momento más preliminar del procedimiento ante la SDSJ está caracterizado por esa fase de ingreso y asunción de conocimiento (Art. 48 inc. 1 y 2 de la Ley 1922 de 2018). Solo al asumir conocimiento se resuelve la concesión de libertad condicionada o transitoria, condicionada y anticipada (Art. 48 inc. 4). Sobre ese presupuesto, luego, resuelve acerca de la competencia de la JEP y de la Sala en el caso concreto. De esta manera, el ingreso a la JEP termina siendo un acto complejo que comienza con la recepción de la actuación y se define con la resolución de competencia.¹⁷ En otras palabras, el ingreso a la JEP es un proceso que se concreta progresivamente y no en una sola actuación. Así, por ejemplo, una sola actuación sería la recepción de la actuación o la asunción de conocimiento por parte de la SDSJ, a partir de lo cual esta Sala ordena comunicar a la persona compareciente a la JEP, a su defensor, a las víctimas, a su representante y al Ministerio Público que asume el tratamiento del caso. Por el contrario, el ingreso a la JEP es algo que va más allá de la mera asunción de conocimiento. En esa medida, sería más procedente determinar el ingreso a la JEP como escenario definitorio con la resolución de competencia por parte de la Sala. Por esta razón, entonces, el CCPC debe considerarse como un presupuesto del ingreso a la JEP,

atendiendo a otros requisitos concurrentes, v.gr. la relación del hecho con el conflicto.

En esos términos, resulta posible entender *en qué momento y bajo qué criterios debe exigirse el CCPC*. El acto complejo de ingreso a la JEP está cruzado por *tres momentos*: la recepción de la actuación, la asunción de conocimiento y la resolución de competencia. Frente a esta constelación de actuaciones preliminares cobra sentido el CCPC para delimitar la sustanciación del caso, es decir, el acceso al régimen penal especial que se concreta -ante la SDSJ- con la terminación del procedimiento vía preclusión, cesación o renuncia a la persecución o la remisión del caso, dadas las condiciones para ello, a la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad (SRVR). En esa medida, la exigencia de un CCPC resulta relevante como presupuesto de la resolución de competencia y debería exigírsele a los directamente implicados en los casos frente a los cuales la SDSJ resolverá competencia.

Lo anterior explicaría que frente a los comparecientes cuyos casos se encuentran en una fase previa a la asunción de conocimiento (Art. 48 inc. 2 Ley 1922 de 2018), el tipo de compromiso a asumir corresponda a los contenidos en el acta de compromiso o sometimiento a la JEP. Con esto se distinguen, por un lado, compromisos genéricos para la recepción de la actuación y, por otro lado, el CCPC para la resolución de competencia por parte de la SDSJ. De esta manera, se materializa la *progresividad de la construcción de compromisos* y, en esa medida, una mejor realización del principio dialógico o deliberativo por medio del cual tiene lugar una manifestación alternativa de ideas y una interacción horizontal entre sujetos procesales. De este modo se asegura también una mejor participación de las víctimas. No podría entenderse un CCPC de forma preliminar a la resolución de competencia y desentendido de las consideraciones de las víctimas del conflicto armado. Precisamente, estas apreciaciones cobran vigencia en la concreción del principio dialógico y permitirían una claridad y proyección del compromiso por parte del compareciente a la JEP.

La participación de víctimas frente el acceso de comparecientes a la JEP.

El modelo de justicia transicional que se plantea mediante el SIVJRNR ha establecido como principio rector no solo la satisfacción de los derechos de las

17 Véase Zuluaga, John. "El ingreso a la JEP: un acto complejo", en *Ámbitojurídico.com*, 10.01.2019. Disponible en <https://bit.ly/2GIBJvz> (visto por última vez el 01.05.2019).



víctimas, sino también su necesaria participación en los procedimientos, como eje central de la legitimidad de los mismos.¹⁸ Por cuanto el régimen de condicionalidad está orientado a satisfacer los derechos de las víctimas como contrapartida a la flexibilización del elemento punitivo dentro de la JEP, la participación de las víctimas en la concreción y observancia del cumplimiento de este régimen es un pilar fundamental para entender la concesión y mantenimiento de cualquier beneficio o tratamiento penal especial.¹⁹

En consecuencia, la participación de las víctimas es fundamental en la determinación del régimen de condicionalidad, asunto que encuentra mucho más sentido cuando se trata de la suscripción del CCPC, por cuanto el criterio de las víctimas puede ayudar a guiar la modalidad, temporalidad y medida para establecer los compromisos del compareciente. Naturalmente, existen otros criterios orientadores para entender el régimen de condicionalidades y su satisfacción por medio del CCPC, según los elementos probatorios, las decisiones y verificaciones no solo de las diferentes Salas y Secciones de la JEP en cada momento procesal, sino, además, de los diferentes componentes del SIVJRN. Esto, teniendo en cuenta que tanto la CEV, como la UBPD pueden solicitar aportes a cualquier compareciente a la JEP según corresponda. En virtud del principio de *integralidad* del sistema, cada uno de los componentes acreditará ante la JEP, según sea el caso, el cumplimiento efectivo o no de los compromisos.²⁰

En cuanto al régimen de condicionalidad como criterio de las decisiones de la SDSJ, aun siendo el CCPC un presupuesto de ingreso a la JEP, como se ha explicado, no es claro el momento procesal en el cual pueden participar las víctimas entre la recepción de la actuación (solicitud de sometimiento a la JEP) y la asunción de competencia, dentro de la concepción de acto complejo ya explicada. Por una parte, según el artículo 48 inc. 1 de la Ley 1922 de 2018 las víctimas pueden pronunciarse sobre la solicitud presentada por el compareciente cuando la SDSJ ha proferido resolución mediante la cual asume conocimiento.

Es decir, se abre una oportunidad procesal de intervención para las víctimas entre la resolución que otorga los primeros beneficios provisionales y la resolución de competencia. Por otra parte, la misma norma en su inc. 4 parece indicar que la SDSJ resolverá sobre el reconocimiento o no de la calidad de víctimas cuando resuelva sobre la competencia, es decir, cuando el acto procesal complejo de ingreso ha culminado.

A primera vista pareciera haber una contradicción en la norma, al plantear que el reconocimiento de la calidad de víctima se hace en un momento procesal posterior a la posibilidad de pronunciarse respecto a la resolución que asume conocimiento, y coetáneo a la resolución de competencia. No obstante, conforme a los principios que orientan a la JEP, tales como *la prevalencia del procedimiento dialógico, el carácter pro víctima, y la centralidad de las víctimas*, así como también conforme a los desarrollos jurisprudenciales de la CC en el análisis al marco normativo de la SIVJRN, es posible solucionar esta contradicción. De esta manera, si las víctimas tienen un derecho de participación integral en todas las actuaciones de la SDSJ,²¹ siendo la satisfacción de sus derechos el eje central del régimen de condicionalidad,²² ergo su participación debería estar garantizada antes de la resolución de competencia, bien sea por escrito o en audiencia.

Esto implica, entonces, que se debe interpretar la citada norma de tal manera que el reconocimiento de la calidad de víctimas sea necesariamente anterior a la oportunidad procesal que tengan las mismas para pronunciarse respecto al CCPC. De lo contrario, se estaría excluyendo de manera frontal el criterio de las víctimas, es decir, también, el conocimiento de sus expectativas para establecer compromisos que deberían estar acordes al acceso y mantenimiento de beneficios otorgados desde la resolución misma en la que se asume conocimiento por parte de la SDSJ. En ese sentido, el reconocimiento de la calidad de víctimas por parte de la SDSJ debe plantearse como un procedimiento expedito y sencillo, que en todo caso se decidirá con suficiente antelación a la resolución de competencia.

De otra parte, aun cuando la normatividad solo prevé una audiencia a los efectos de resolver

18 cc, Sentencia C-080 de 2017 (*supra* nota 1), párr. 4.1.11.

19 cc, Sentencia C-080 de 2017 (*supra* nota 1), párr. 4.1.11.; véase también Sentencia C-007 de 2018 (*supra* nota 1), párr. 923.

20 cc, Sentencia C-080 de 2017 (*supra* nota 1), párr. 4.1.8.

21 cc, Sentencia C-007 de 2018 (*supra* nota 1), párr. 321

22 cc, Sentencia C-080 de 2018 (*supra* nota 1), párr. 4.1.8.



la competencia de la JEP cuando haya duda sobre la misma (Art. 48 inc. 4 y 6 L. 1922), cabe aclarar que, en virtud del principio dialógico, la *audiencia de condicionalidad y competencia* se perfila como el escenario ideal para la participación de las víctimas respecto al establecimiento del CCPC. En consecuencia, la SDSJ debe resolver el reconocimiento de víctimas antes de que tenga lugar dicha audiencia.

Esto, sin perjuicio de que pueda haber reconocimiento de las víctimas en momentos procesales posteriores, por ejemplo, cuando la víctima no pudo acreditar tal calidad antes de la resolución de competencia. Al respecto cabe mencionar que conforme a una reciente decisión de la SA-TP, se ha llegado a establecer que en etapas iniciales no está previsto el despliegue pleno y protagónico de la participación de las víctimas (refiriéndose al trámite de suscripción de acta de sometimiento de un compareciente).²³ Aunado a ello, naturalmente, la JEP tiene limitaciones para alcanzar a las víctimas indeterminadas, e incluso para permitir la participación masiva de víctimas. Sin embargo, tales limitaciones no pueden convertirse en excusa para que la JEP relativice la participación de las víctimas en etapas tempranas del procedimiento cuando se trata de trámites cruciales como el relativo a la definición del CCPC. Desde la misma propuesta de compromisos que hacen los comparecientes están en juego las posibilidades concretas de satisfacer los derechos de las víctimas, por lo tanto, consideramos que su participación en este trámite es fundamental. En ese sentido, es muy ilustrativa la audiencia de régimen de condicionalidad del caso atinente a la masacre de Mondoñedo,²⁴ en la cual las víctimas no solo dieron sus consideraciones acerca de las deficiencias de las propuestas planteadas por los comparecientes, sino que, además, plantearon ideas concretas sobre compromisos verificables en materia de verdad y reparaciones inmatrimales. Estas ideas tenían el potencial de satisfacer sus derechos como víctimas y, en su mayoría, se desarrollaron en el marco de la

razonabilidad necesaria para ser susceptibles de cumplimiento. Este caso es una gran demostración de la importancia del papel que pueden jugar las víctimas frente al régimen de condicionalidad.

En todo caso, se debe garantizar que las víctimas tengan abierta la posibilidad de intervención en etapas posteriores al ingreso a la JEP por parte de comparecientes, respecto a la concesión de cualquier tratamiento especial. Por una parte, para aportar elementos que permitan afinar el CCPC y, por otra parte, a manera de veeduría frente al cumplimiento de los compromisos.²⁵ Esta veeduría tendría su escenario natural en el incidente de incumplimiento²⁶ y el aporte de las víctimas; en este sentido, cobra relevancia especialmente cuando se trata de evaluar si se cumplen los compromisos respecto a las reparaciones inmatrimales propuestas.

Finalmente, es importante tener en cuenta que la participación masiva de víctimas, como es de esperarse en casos de violencia sistemática y generalizada, plantea retos de gran envergadura respecto a la celeridad y dinamización que se espera de los procedimientos ante la JEP y, por supuesto, respecto a las expectativas mismas de las víctimas. Por ello, tanto la aplicación de mecanismos de participación *coordinada, colectiva, y organizada*,²⁷ como el acceso oportuno, detallado y transparente a la información, son elementos decisivos para una participación eficaz en armonía con los fines del procedimiento mismo.

Conclusiones y recomendaciones

El régimen de condicionalidad es un concepto *sui generis* del modelo de justicia transicional que se viene implementando a través de la JEP. Este régimen sienta los presupuestos para acceder a la flexibilización punitiva y para garantizar aspectos fundamentales de la satisfacción de los derechos de las víctimas. Sin embargo, en esta etapa de funcionamiento de la JEP, hasta ahora se está empezando

²³ Auto TP-SA 131 de 20 de marzo de 2019, parág. 31

²⁴ JEP Colombia (JEP Colombia). (Diciembre 3 de 2018). Audiencia de Sometimiento y Régimen de Condicionalidad. Caso Mondoñedo II, Noviembre 28 de 2018. Recuperado de: https://www.youtube.com/watch?v=h_tddODdjs0&list=PLbtegW3d3L4JastPux8ji9-h9balFGI6M&index=5 (visto por última vez el 1.05.2019).

²⁵ Conforme al art 49 de la Ley de Amnistía, a los artículos 67 y siguientes de la Ley de procedimiento de la JEP, y a los artículos 9 y 10 del Decreto 706 de 2017.

²⁶ Conforme al art 49 de la Ley de Amnistía, a los artículos 67 y siguientes de la Ley de procedimiento de la JEP, y a los artículos 9 y 10 del Decreto 706 de 2017.

²⁷ CC, Sentencia C-080 de 2018 (*supra* nota 1), parág. 4.2., pág. 350.



a entender en qué consiste, cuáles son sus implicaciones y cómo se debe plantear. Asimismo, este régimen de condicionalidad plantea retos de gran envergadura, como lo son el establecimiento de un CCPC en etapas procesales tempranas o la participación de víctimas para establecer el CCPC a través de procedimientos dialógicos. Al mismo tiempo, esta figura abre importantes posibilidades para que se desarrolle el enfoque restaurativo de la JEP de la mano de las víctimas. En ese orden de ideas, y como corolario de los temas tratados, se plantean las siguientes recomendaciones:

- Una delimitación de los contenidos del CCPC debe lograr una doble fundamentación: las posibilidades de satisfacción de los derechos de las víctimas y las finalidades del momento procesal en el que se solicita la presentación del compromiso, es decir, la fase inicial del procedimiento ante la SDSJ.
- Si el CCPC es el resultado de un proceso progresivo y dialógico, el mejor momento para el establecimiento de este sería posterior a la asunción de conocimiento del caso y preliminar a la resolución de competencia por parte de la SDSJ. En este interludio resulta posible, además, aplicar el principio dialógico por medio del cual se le da capacidad realizativa a la participación de las víctimas.
- El escenario más propicio para aplicar el principio dialógico en torno al establecimiento del CCPC, debería ser la audiencia pública (Audiencia de competencia y régimen de condicionalidad). Este trámite debería estar regido por la intermediación de las partes, la concentración de la audiencia, la publicidad del acto y la oralidad.
- El reconocimiento de la calidad de víctima debe darse con la antelación procesal suficiente, de manera que permita a las víctimas presentar tanto sus consideraciones y criterios frente al establecimiento del CCPC, como los recursos pertinentes frente a la resolución mediante la cual la SDSJ asume conocimiento de la actuación.
- El trámite de reconocimiento de víctimas debe plantearse como un procedimiento expedito y sencillo, para lo cual, en los términos de la ley, basta presentar prueba sumaria que acredita la calidad de víctima con respecto al caso específico (Art. 3 Ley 1922 de 2018).
- La participación de las víctimas ante la JEP debe estar mediada por una garantía total del derecho a la información oportuna y

transparente acerca del tipo de procedimiento y de la finalidad del trámite respectivo, así como del caso específico, de manera que no se generen expectativas confusas respecto a las posibilidades y el alcance de tal participación.

- Es esencial que se apliquen mecanismos de participación *coordinada, colectiva, y organizada* de víctimas en todos los trámites ante la JEP, especialmente cuando se trata de casos de macrovictimización, para garantizar que esta participación sea efectiva y significativa para las víctimas mismas.
- El trámite y los criterios que podrían seguirse para evaluar el CCPC podría ser el de un incidente judicial, a la manera de un incidente (preliminar) de cumplimiento, en el que se logre verificar la concreción, programación y claridad de los compromisos por parte del compareciente a la JEP. En otras palabras, se necesitaría una audiencia específica que esté dedicada a evaluar el CCPC, de tal manera que los rendimientos de la verificación judicial no se distraigan por los propósitos de otros momentos procesales definitorios del ingreso a la JEP.
- Si bien todos los y las comparecientes ante la JEP deben cumplir con unos compromisos genéricos, frente al alcance de un CCPC, el grado de concreción y la exigibilidad de estos compromisos dependerá del caso y del momento procesal. Por una parte, hay una relación proporcional entre los beneficios y los compromisos, es decir, entre mayor sea el beneficio más exigente será el compromiso. Por otra parte, los compromisos no solo deben cumplirse para acceder a un tratamiento penal especial o diferenciado, sino para permanecer en este.
- Los compromisos que adquiere la persona beneficiaria con el acceso a la JEP y cualquier tratamiento penal especial en esta, no podrían limitarse a los hechos victimizantes que ya se han demostrado plenamente en jurisdicción ordinaria. El compromiso de las personas comparecientes no solo frente al derecho a la verdad, sino frente a todos los derechos de las víctimas (justicia y reparación) debe satisfacer las expectativas razonables de las mismas y del SIVJRN, pues estos compromisos no se limitan solo a la JEP.



Instituto Colombo-Alemán para la Paz – CAPAZ

El Instituto CAPAZ es una plataforma de cooperación entre Colombia y Alemania que promueve el intercambio de conocimientos y experiencias en temas de construcción de paz, mediante la conformación de redes entre universidades, centros de investigación, organizaciones de la sociedad civil y entidades gubernamentales que actúan en el ámbito territorial. La consolidación de dichas redes permite el análisis, la reflexión y el debate académico interdisciplinario sobre las lecciones del pasado y los desafíos de la construcción de una paz sostenible. CAPAZ promueve actividades de investigación, enseñanza y asesoría, las cuales permiten nuevas aproximaciones a la comprensión de la paz y el conflicto, transmiten conocimiento a la sociedad y plantean respuestas a los múltiples desafíos de una sociedad en transición.

Serie Policy Briefs del Instituto CAPAZ

La serie Policy Briefs del Instituto CAPAZ busca visibilizar propuestas y recomendaciones formuladas por investigadores e investigadoras frente a temáticas puntuales relacionadas con los retos de la construcción de paz en Colombia, de acuerdo con los resultados de sus trabajos. Esta serie brinda herramientas de gran utilidad para la comprensión y el abordaje de problemáticas concretas que enfrentan las sociedades en transición. Va dirigida de manera particular a quienes diseñan, formulan, proponen y tienen poder de decisión sobre políticas públicas que responden a estas problemáticas.

La serie Policy Briefs del Instituto CAPAZ es de acceso público y gratuito, y se rige por los parámetros del Creative Commons Attribution. Los derechos de autor corresponden a los(as) autores(as) del documento y cualquier reproducción total o parcial del policy brief (de sus herramientas visuales o de los datos que brinda el documento) debe incluir un reconocimiento de la autoría del trabajo y de su publicación inicial. La reproducción del documento solo puede hacerse para fines investigativos y para uso personal. Para otros fines se requiere el consentimiento de los(as) autores(as)

El Instituto CAPAZ no se responsabiliza por errores o imprecisiones que los(as) autores(as) hayan plasmado en el policy brief, ni por las consecuencias del uso del mismo. Las opiniones y juicios de los(as) autores(as) no son necesariamente compartidos por el Instituto CAPAZ.

www.instituto-capaz.org
info@instituto-capaz.org
(+57 1) 342 1803 Extensión 29982
Carrera 8 No. 7-21
Claustro de San Agustín
Bogotá - Colombia



Supported by the DAAD with funds from the Federal Foreign Office

DAAD

Deutscher Akademischer Austauschdienst
Servicio Alemán de Intercambio Académico



Federal Foreign Office