



Cour  
Pénale  
Internationale  
International  
Criminal  
Court

Le Bureau du Procureur  
The Office of the Prosecutor

Mr. James Stewart

el Fiscal Adjunto de la Corte Penal Internacional

***“EL ROL DE LA CPI EN EL PROCESO DE JUSTICIA TRANSICIONAL EN COLOMBIA”***

**Conferences organised by:**

Conferencias organizadas por el Instituto Max-Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional en Friburgo, la Universidad Externado en Bogotá, y la Universidad EAFIT en Medellín

Bogotá and Medellín, Colombia  
30-31 de mayo 2018

*Original: Inglés*

## INTRODUCCIÓN

### *Observaciones preliminares*

1. Quisiera comenzar expresando mi agradecimiento a los organizadores, en Bogotá y Medellín, de estas conferencias sobre la justicia transicional, y especialmente a la Universidad Externado de Colombia, en Bogotá, la Universidad EAFIT en Medellín, y el Instituto Max-Planck en Friburgo, Alemania, por la oportunidad de exponer en esta conferencia.
2. Agradezco al Profesor Yesid Reyes, al Profesor Alonso Cadavid y al Profesor Ulrich Sieber por su cordial invitación.
3. Estuve en Colombia por última vez en mayo de 2015, y es un gran placer estar aquí nuevamente, especialmente en este momento tan trascendente de la historia del país.

### *Resumen de la presentación*

4. Comenzaré y terminaré mi presentación en español, pero la parte central será en inglés.
5. El texto completo de mi presentación estará disponible en español.
6. Como Fiscal Adjunto de la Corte Penal Internacional, hablaré solamente en nombre de la Fiscalía, y no de los jueces de la CPI, ni de la Corte en su conjunto.
7. Hablaré del rol de la CPI en el proceso de justicia transicional en Colombia, desde la perspectiva de la Fiscalía de la CPI, pero siendo sensible –espero– a la perspectiva de Colombia.
8. Prestaré especial atención a la Jurisdicción Especial para la Paz en Colombia, y a cómo la Fiscalía de la CPI podrá seguir cumpliendo un rol constructivo y útil.

### *Resumen de la posición de la Fiscalía de la CPI*

9. Déjenme comenzar por un breve resumen.
10. El proceso de justicia transicional es parte integral de la implementación del acuerdo de paz en Colombia.
11. En este proceso de paz, la justicia transicional es de importancia crítica, no solo como un instrumento de reparación, sino también como un medio para lograr un proceso de rendición de cuentas, seguridad y estabilidad.

12. La justicia es parte integral de la solución de conflictos y de la creación de una paz sostenible.
13. La cuestión para la Fiscal de la CPI, pero, principalmente, para un Estado Parte del Estatuto de Roma, es cómo cumplir los requisitos de la justicia con arreglo al Estatuto, y asegurar al mismo tiempo una paz duradera.
14. Durante el proceso de paz, la Fiscal de la CPI ha procurado transmitir mensajes claros a las autoridades colombianas sobre aspectos de la justicia transicional y su coherencia o compatibilidad con el Estatuto de Roma.
15. Ella lo ha hecho esperando que sus puntos de vista pudiesen asistir a las autoridades colombianas en aspectos importantes del sistema de justicia transicional que estaban diseñando como parte de la paz.
16. Al transmitir estos mensajes, la Fiscal ha procurado explicar cuáles son sus responsabilidades con arreglo al Estatuto de Roma, y lo que estas responsabilidades exigen de ella, si ella ha de cumplir el mandato que los Estados Partes del Estatuto, incluida Colombia, le han confiado.
17. Los Estados Partes del Estatuto han asumido la responsabilidad primaria de reprimir los crímenes internacionales, como los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad.
18. La CPI solamente es un mecanismo de salvaguarda para asegurar el fin de la impunidad por tales crímenes y que se imparta justicia.
19. Por consiguiente, la Fiscal tiene el deber de asegurarse que se está haciendo justicia ya que, si las autoridades nacionales están cumpliendo sus responsabilidades con arreglo al Estatuto de Roma, entonces ella no tendrá razón para intervenir.
20. Los Estados Partes del Estatuto de Roma, como Colombia, comparten los valores consagrados en el Estatuto.
21. Estos valores abarcan la rendición de cuentas, el poner fin a la impunidad por crímenes tales como crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, y la disuasión de la comisión de esos crímenes.
22. El proceso de paz, con su componente importante de justicia transicional, aún está desplegándose y hay todavía muchas “incógnitas”. No obstante, es una empresa noble.

23. Las medidas de justicia transicional brindan un amplio espectro de posibilidades para asegurar la rendición de cuentas de los más responsables por los crímenes más graves.
24. Con la Jurisdicción Especial para la Paz – el componente de justicia del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición – Colombia ha establecido un sistema innovador, complejo y ambicioso, diseñado para asegurar la rendición de cuentas como parte de la implementación del acuerdo de paz.
25. Este sistema genera expectativas esperanzadoras, pero también enfrenta muchos desafíos.
26. La Jurisdicción Especial para la Paz, o JEP, abrió sus puertas recién unos pocos meses atrás, y ha comenzado a funcionar, mientras desarrolla su marco jurídico.
27. La JEP está recibiendo informes de la sociedad civil y de las instituciones del Estado, y se espera que adopte decisiones importantes en el futuro inmediato.
28. La forma en que la JEP trate los casos contra aquellas personas que posiblemente tengan la mayor responsabilidad por los crímenes más graves cometidos en el contexto del conflicto armado, será de suma importancia para la capacidad de nutrir una paz sostenible y duradera en Colombia.
29. Las medidas para alcanzar este objetivo vital deberán estar alineadas con los objetivos del Estatuto de Roma, si es que han de honrar el compromiso de Colombia con arreglo al Estatuto y asegurar que los crímenes más graves no queden sin castigo.
30. El éxito de estas medidas será juzgado por las víctimas del conflicto armado y por la sociedad colombiana en su conjunto.
31. Para que la paz sea sostenible, se deberá hacer justicia, pero también se deberá percibir que se ha hecho justicia –debe ser de un proceso transparente.
32. La Fiscal, por su parte, evaluará la eficacia de las medidas de justicia transicional como una función de sus propias responsabilidades con arreglo al Estatuto de Roma, siempre reconociendo el amplio alcance de las medidas que la justicia transicional brinda para asegurar la rendición de cuentas.
33. Así, la Fiscal hará todo lo que esté a su alcance para seguir ejerciendo un papel positivo y constructivo en Colombia, de conformidad con su mandato con arreglo al Estatuto de Roma.

## I. LA CPI Y LA JUSTICIA TRANSICIONAL

### *Establecimiento de la CPI*

34. Me enfoco ahora sobre la cuestión de la CPI y la justicia transicional.
35. La CPI fue creada en respuesta a los horrores de los genocidios, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra cometidos durante el siglo XX, para que tales crímenes no queden sin castigo, a efectos de poner fin a la impunidad.
36. El Estatuto de Roma se basa en la convicción de que el enjuiciamiento efectivo de tales crímenes contribuirá a su prevención.
37. Al acordar un ordenamiento jurídico común para proteger a los individuos y las comunidades de las atrocidades masivas, los Estados Partes del Estatuto de Roma promueven la paz y la seguridad internacional.
38. Los principios del Estatuto de Roma reflejan el consenso de la comunidad internacional sobre el papel esencial que la justicia cumple en la creación de una paz sostenible.
39. En la actualidad, 123 Estados Partes son parte del sistema de justicia internacional penal del Estatuto de Roma, y se han comprometido colectivamente a llevar a rendir cuentas a los responsables de crímenes de atrocidad masiva, aun cuando hubiesen sido cometidos en su propio territorio.
40. Entre estos Estados, por supuesto, está Colombia, que ratificó el Estatuto de Roma en 2002.

### *El papel de la CPI en un proceso de justicia transicional*

41. El concepto de “justicia transicional” abarca una gran cantidad de procesos que las sociedades emplean para enfrentar el legado de los abusos a los derechos humanos del pasado, y lograr un proceso de rendición de cuentas, justicia y reconciliación.
42. Para cumplir estos objetivos, la justicia transicional habitualmente recurre a cuatro medidas: juicios penales, mecanismos para el establecimiento de la verdad, programas de reparaciones y garantías de no repetición.
43. Podrá haber también otras medidas.
44. El acuerdo de paz en Colombia adopta estas cuatro medidas así como otras medidas, en el marco de un único sistema de justicia transicional.

45. La justicia transicional no es un tipo especial de justicia, sino simplemente un enfoque para obtener justicia en un período de transición de un conflicto armado, por ejemplo, o una condición de opresión estatal.
46. El mandato de la CPI se relaciona principalmente al componente de justicia penal de este sistema.
47. Esto no significa que los otros aspectos de un sistema de justicia transicional, como las comisiones de la verdad o las reparaciones, resulten irrelevantes para la CPI.
48. Significa simplemente que estos mecanismos no constituyen el foco de atención principal de la Fiscalía en su análisis respecto de si un caso es admisible ante la CPI.
49. Una situación de justicia transicional sólo activa el mandato de la Fiscal de la CPI si las autoridades del Estado en cuestión no están realmente llevando a cabo procesos por tales crímenes del Estatuto de Roma.
50. Para analizar si las autoridades nacionales están realmente llevando a cabo procesos nacionales, la Fiscalía toma en consideración, primero, si el Estado ha iniciado procesos en relación a casos potenciales que podrían ser investigados por la Fiscalía y, de ser ese el caso, si esos procesos son genuinos.
51. En el contexto de la justicia transicional, este análisis deberá ser holístico: los aspectos de justicia penal del sistema podrán ser considerados en el contexto más amplio de otros mecanismos relevantes de justicia transicional.
52. Sin embargo, si no parece que el Estado haya iniciado procesos en relación con casos que podrían ser objeto de investigación por parte de la CPI, o que los procesos que se han iniciado no son genuinos, sino que únicamente buscan sustraer a los perpetradores de la responsabilidad penal, entonces –y solo entonces– la Fiscalía intervendría para cumplir uno de los componentes de la “justicia transicional”, a saber, las investigaciones y los enjuiciamientos penales.
53. Por “procesos”, por supuesto, el Estatuto de Roma hace referencia a procesos *penales* en el sentido tradicional, esto es, procesos que involucran un enjuiciamiento penal, una decisión acerca de la culpabilidad o inocencia de la persona imputada y, en caso de condena, la imposición de una sanción penal.
54. Los procesos de naturaleza no penal, como los procesos para establecer reparaciones para las víctimas, podrían ser tomados en consideración a los efectos de analizar la seriedad de los esfuerzos nacionales, en el contexto de

una evaluación holística, pero, en sí mismos, no tornarían un caso inadmisibles ante la CPI.

## II. EL EXAMEN PRELIMINAR DE LA FISCALÍA DE LA SITUACIÓN EN COLOMBIA

### *Síntesis del examen preliminar hasta la fecha*

55. Para entender el papel de la CPI en el proceso de justicia transicional en Colombia, es importante recordar algunas de las actividades realizadas en relación con el examen preliminar de la Fiscalía en esta situación.
56. Un examen preliminar no es una investigación; es un proceso de reunión y análisis de información que permite a la Fiscal determinar cuestiones relativas a la competencia y la admisibilidad antes de decidir si existe fundamento razonable para iniciar una investigación.
57. A la luz de los criterios del Estatuto de Roma, la Fiscal determinó que existía fundamento suficiente para creer que las FARC-EP, el ELN, el Ejército Nacional y los grupos paramilitares habían cometido crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad en Colombia, desde que la competencia de la Corte entró en vigor.
58. Sin embargo, no se inició una investigación.
59. Esto en virtud del principio de complementariedad de las jurisdicciones.
60. Se han llevado a cabo procesos nacionales en relación con estos presuntos crímenes, y tales procesos siguen llevándose a cabo.
61. Sin embargo, en 2012, la Fiscalía identificó algunas áreas de preocupación, respecto de las cuales eran necesarios mayores esfuerzos judiciales para asegurar que las personas más responsables por los crímenes más graves fuesen llevadas a rendir cuentas.
62. Estas fuentes incluían los crímenes de carácter sexual o basados en consideraciones de género, los traslados forzosos, y los asesinatos de civiles escenificados para parecer muertes en combate, comúnmente llamados “falsos positivos”, así como las acciones relativas al apoyo a los grupos paramilitares.
63. Además, la Fiscalía indicó que seguiría los desarrollos legislativos que pudieran tener un impacto sobre los procesos nacionales relativos a los crímenes del Estatuto de Roma, como legislación que establezca cualquier tipo de jurisdicción nueva que se encargue de investigar y enjuiciar tales crímenes.

64. La Fiscal consideró que aquellas personas dentro de las FARC-EP y el ELN, que presuntamente eran las más responsables por los crímenes más graves, habían sido sometidas a procesos nacionales genuinos.
65. Esta conclusión se alcanzó sobre la base de las condenas dictadas por los tribunales colombianos contra líderes de las FARC-EP y del ELN por conductas relevantes para la competencia de la CPI.
66. Sin embargo, la conclusión de la Fiscalía estaba sujeta a la adecuada ejecución de las penas.
67. Respecto de los casos de “falsos positivos”, la Fiscalía señaló en el año 2012 que se habían iniciado una serie de investigaciones.
68. Sin embargo, los procesos que habían sido iniciados hasta ese momento no parecían haberse centrado en las personas que podrían tener mayor responsabilidad dentro de la jerarquía militar.
69. Desde entonces, la situación ha evolucionado.
70. La Fiscalía General de la Nación ha estado llevando a cabo una serie de procesos para determinar la responsabilidad de las autoridades militares de alto nivel por los asesinatos conocidos como “falsos positivos”.
71. Nuestra Fiscalía está tomando en consideración este desarrollo a los efectos de determinar si existen procesos nacionales genuinos que estén abordando casos potenciales para la CPI que surjan de la situación en Colombia, y continuaremos siguiendo de cerca este progreso.
72. La Fiscalía identifica casos potenciales sobre la base de criterios que incluyen:
  - )] la identificación de personas, o grupos de personas que presuntamente estuvieron involucradas en lo que probablemente constituya el foco de una investigación de la CPI, y
  - )] los crímenes de competencia de la CPI presuntamente cometidos durante incidentes que probablemente constituyan el foco de una investigación, a los efectos de delinear casos futuros.
73. Este análisis es, por definición, solo de naturaleza preliminar y se realiza a los fines específicos del análisis de admisibilidad.
74. En cuanto a la cuestión de la admisibilidad, los jueces de la CPI han sostenido, en el marco del artículo 15 del Estatuto de Roma, que el análisis deberá estar



basado en una comparación entre los casos potenciales de la CPI que surjan de una situación y los casos que las autoridades nacionales están investigando.

75. En otras palabras, en la etapa de examen preliminar, el foco de la Fiscal es determinar si los casos potenciales identificados por la Fiscalía han sido o están siendo abordados a nivel nacional de manera genuina.
76. Con arreglo al Estatuto de Roma, se realizarán procesos genuinos a nivel nacional cuando éstos:
  - J no hayan sido adoptados con el propósito de sustraer a las personas de que se trate de su responsabilidad penal;
  - J no haya una demora injustificada en el juicio que sea incompatible con la intención de hacer comparecer a las personas de que se trate ante la justicia; y
  - J se sustancien de manera independiente e imparcial de forma que sea compatible con la intención de hacer comparecer a las personas ante la justicia.
77. Si estos criterios respecto de la voluntad genuina de investigar se cumplen, entonces los casos no son admisibles ante la CPI y la Fiscalía no intervendrá.
78. La evaluación de si una actuación es genuina necesariamente se refiere a los procesos nacionales específicos en casos puntuales, no a los mecanismos de justicia transicional o al sistema judicial nacional en su conjunto.
79. Este es un aspecto del asunto que a veces se malinterpreta –no aquí en Colombia, sino en algunas otras situaciones– por cuanto no se hace un examen del sistema de justicia, sino simplemente de si éste ha estado involucrado en casos específicos en forma genuina.
80. En última instancia, al evaluar los procesos nacionales concretos, la Fiscalía tomará en consideración si las autoridades nacionales competentes están adoptando medidas concretas y progresivas de investigación o enjuiciamiento dirigidas a determinar la responsabilidad de individuos que posiblemente tengan la mayor responsabilidad por los crímenes más graves.
81. Esta evaluación abarca todas las etapas relevantes de los procesos concretos, desde la investigación hasta el juicio y la apelación.
82. Toma en consideración la totalidad de los hechos y las circunstancias que incidan sobre la intención de las autoridades nacionales de hacer comparecer a los perpetradores ante la justicia.

83. En el marco de lo que considero una relación valiosa, la Fiscalía está en contacto regularmente con la oficina del Fiscal General de Colombia para evaluar el avance de los casos relevantes para la CPI.
84. También hemos tenido el privilegio de iniciar contacto con la Jurisdicción Especial para la Paz, o la JEP.
85. Me gustaría ahora enfocarme en la JEP.

### *La Jurisdicción Especial para la Paz*

86. Cómo la Jurisdicción Especial Para la Paz, o JEP, aborde los procesos vinculados a crímenes del Estatuto de Roma obviamente afectará la evaluación de la Fiscalía de la admisibilidad de los casos que surjan de la situación en Colombia ante la CPI.
87. La Fiscalía ha estado siguiendo los desarrollos luego de la firma del acuerdo de paz entre el Gobierno de Colombia y las FARC-EP, incluyendo la adopción de varias medidas legislativas que implementan el sistema de justicia transicional y regulan diferentes aspectos del funcionamiento de la JEP.
88. El examen de la Fiscal sobre el marco legislativo de la JEP reveló algunos aspectos que podrían posiblemente plantear cuestiones respecto de su coherencia o compatibilidad con el Estatuto de Roma.
89. La definición de la responsabilidad del mando, la definición de “graves” crímenes de guerra, y la forma en que se implementarán las penas que conlleven la “restricción efectiva de libertades y derechos” fueron focos de especial preocupación.
90. La Fiscal también tomó en consideración el significado de la participación “activa o determinante” en los crímenes por parte de personas que no formaban parte de ninguna organización o grupo armado al momento correspondiente.
91. Sobre este último punto, entiendo que, sobre la base de la decisión reciente de la Corte Constitucional, la participación de “terceros” ante la JEP será voluntaria.
92. Corresponderá a la Fiscalía General de la Nación investigar y enjuiciar diligentemente a los individuos que hubiesen contribuido a la comisión de delitos en el marco del conflicto.

93. La Fiscal ha transmitido sus puntos de vista sobre estos aspectos de la legislación en un escrito presentado ante la Corte Constitucional, a pedido de ese tribunal.
94. Lo hizo con la esperanza de que sus opiniones ayudasen a la Corte Constitucional a examinar aspectos importantes de la legislación que gobierna la JEP.
95. Permítanme abordar algunas de las preocupaciones de la Fiscal, comenzando con la cuestión de la responsabilidad del mando.

*La definición de la responsabilidad del mando*

96. La definición de la responsabilidad del mando, contenida en el Acto Legislativo 01, en opinión de la Fiscal, se aparta en algunos aspectos tanto del derecho internacional consuetudinario como del Estatuto de Roma.
97. Por consiguiente, dependiendo de cómo se interprete esta definición en la práctica, su aplicación podría afectar la capacidad de la JEP de llevar a rendir cuentas a aquellos individuos que posiblemente tengan la mayor responsabilidad por crímenes graves.
98. En opinión de la Fiscal, los siguientes cinco requisitos concurrentes de la definición de la responsabilidad del mando contenida en el Acto Legislativo 01 se apartan del derecho internacional consuetudinario y del Estatuto de Roma. A saber, los requisitos de que:
  - ) la responsabilidad por actos de los subordinados se basa en el control efectivo *sobre la conducta* de esos subordinados;
  - ) el crimen fue cometido *dentro del área de responsabilidad* del superior;
  - ) el superior tuviese capacidad *legal* y material de emitir órdenes, de modificarlas y de hacerlas cumplir;
  - ) el superior tuviese la capacidad material y *directa* de tomar las medidas adecuadas para evitar o reprimir los crímenes; y
  - ) el superior tuviese conocimiento actual o *actualizable* de la comisión de los crímenes.
99. Me referiré muy brevemente a cada uno de estos puntos.

*Mando o control efectivo sobre la conducta criminal*

100. Primero, el requisito de que el jefe ejerza un control efectivo sobre la conducta criminal no es un elemento con arreglo al derecho internacional consuetudinario ni al Estatuto de Roma, que solamente exige que el jefe ejerza su mando o control *sobre sus subordinados* que cometieron los crímenes.
101. La única cuestión es si el superior tenía la capacidad material de prevenir crímenes futuros o castigar crímenes pasados cometidos por sus subordinados.
102. En cambio, el control sobre la conducta parecería sugerir una interpretación más restrictiva de los alcances de la conducta de los subordinados por la que el superior podría ser responsabilizado, una restricción que no aparece en el derecho internacional consuetudinario ni en el Estatuto de Roma.

*Cometidas dentro del área de responsabilidad*

103. Segundo, las consideraciones respecto de si la conducta fue cometida dentro del área de responsabilidad del superior, y de si el superior tenía la capacidad efectiva de desarrollar y ejecutar operaciones asignadas a su unidad, podría limitar la responsabilidad del superior al área que le hubiese sido asignada formalmente.
104. Esto equivaldría a un requisito *de jure* para establecer la existencia de control efectivo, e ignora la realidad de los poderes que el superior tenía realmente.

*Capacidad legal y material de emitir órdenes, de modificarlas y de hacerlas cumplir*

105. Tercero, para establecer el mando y control efectivo del superior, el Acto Legislativo 01 exige que el superior tenga la capacidad legal y material de emitir órdenes, de modificarlas y de hacerlas cumplir.
106. Sin embargo, con arreglo al derecho internacional consuetudinario y al Estatuto de Roma, alcanza con que el superior tenga la capacidad material de prevenir o castigar los crímenes de sus subordinados –esto es, con que tenga control efectivo sobre esos subordinados.
107. Esta es la formulación adoptada en el Estatuto de Roma, de modo que la cuestión en última instancia es de prueba, no de derecho.
108. La autoridad jurídica del superior para emitir órdenes es solamente un indicador probatorio que un tribunal habrá de tomar en consideración para determinar si el superior tenía control efectivo, pero no es necesario, y tampoco suficiente, para establecer la existencia de control efectivo.

*Capacidad directa de tomar las medidas adecuadas*

109. Cuarto, el Acto Legislativo 01 exige que el superior tuviese la capacidad material y directa de tomar las medidas adecuadas para evitar o reprimir los crímenes.
110. Sin embargo, la omisión por parte de los jefes militares de mayor rango de adoptar las medidas necesarias para prevenir o castigar los crímenes de sus subordinados también daría lugar a su responsabilidad penal.
111. Que haya o no subordinados intermedios entre el superior y los autores de los crímenes es irrelevante, en la medida en que se demuestre que el jefe militar de mayor rango tenía control efectivo.
112. La pregunta independiente de si, debido a la proximidad o la lejanía, el superior realmente poseía control efectivo es, de nuevo, una cuestión de prueba, no de derecho sustantivo.

*Conocimiento actualizable*

113. Por último, si bien el concepto de conocimiento actual es consistente con el derecho internacional consuetudinario como un posible elemento subjetivo de la responsabilidad del mando, podrían surgir dificultades con el concepto alternativo de conocimiento “actualizable”.
114. Con arreglo al derecho internacional consuetudinario, los jefes militares y otros superiores son penalmente responsables si sabían, o tenían razones para saber, que los subordinados se disponían a cometer, o ya habían cometido, los crímenes.
115. El Estatuto de Roma adopta una fórmula ligeramente diferente, según la cual, la responsabilidad surge si el jefe militar hubiere sabido o, “en razón de las circunstancias del momento, hubiere debido saber” que los crímenes estaban por ocurrir o ya habían ocurrido.
116. Sin embargo, el Acto Legislativo 01 no incluye el estándar de “tenía razones para saber” con arreglo al derecho internacional consuetudinario, ni el estándar de “hubiera debido saber” del Estatuto de Roma, y parecería haber adoptado la definición posiblemente más restrictiva de “conocimiento actualizable”.
117. Por consiguiente, preocupa a la Fiscal que el Acto Legislativo 01 contenga lenguaje que podría interpretarse de manera que restrinja el concepto de la

responsabilidad del mando en una forma que va en contra del derecho internacional consuetudinario y del Estatuto de Roma.

118. Sin embargo, esta no es una conclusión definitiva, y todavía resta ver cómo se aplicará la definición.
119. Será responsabilidad de las y los jueces de la JEP interpretar la legislación aplicable, y en particular la definición de responsabilidad del mando, con consciencia de cómo el concepto de la responsabilidad del mando se ha desarrollado en derecho internacional.
120. Si, como cuestión práctica, se hace justicia en casos de responsabilidad del mando, entonces, no solamente esto asegurará que Colombia pueda cumplir sus obligaciones internacionales convencionales como Estado Parte del Estatuto de Roma, sino también permitirá asegurar investigaciones y enjuiciamientos efectivos a nivel nacional, en línea con el principio de complementariedad.
121. Este es ciertamente el resultado que la Fiscalía espera, en cuanto a la implementación y aplicación de las medidas de justicia transicional en Colombia.
122. Quisiera ahora referirme a algunos otros asuntos de interés para la Fiscalía en el marco del proceso de justicia transicional en Colombia.

#### *Amnistías y otras medidas similares*

123. La Fiscalía ha afirmado en varias ocasiones que no emite opinión respecto de las amnistías por los llamados “delitos políticos”, como la rebelión, la sedición o la traición, puesto que tales crímenes no están abarcados por la competencia de la CPI.
124. La competencia de la CPI abarca el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y, muy pronto, el crimen de agresión; pero nada más.
125. Sin duda, una amnistía por conductas que constituyeran crímenes del Estatuto de Roma plantearía cuestiones muy distintas; pero por otra parte, una amnistía por crímenes que no están abarcados por el Estatuto de Roma no es una cuestión que compete a la Fiscal de la CPI.
126. Respecto de los crímenes potencialmente abarcados por la competencia de la CPI, la Fiscal ha observado con optimismo que la decisión de la Corte Constitucional de Colombia en cuanto a la aplicación de la Ley de Amnistía

ajustó las disposiciones relativas a amnistías, indultos y al beneficio especial de renuncia de la persecución penal por crímenes de guerra.

127. Si bien el texto original de la Ley de Amnistía había excluido las amnistías, indultos y las renunciaciones a la persecución penal solamente respecto de los “graves” crímenes de guerra, definidos como toda infracción al derecho internacional humanitario cometida de forma sistemática, la Corte Constitucional, según el comunicado que emitió, decidió que estos beneficios no podían otorgarse a individuos respecto de *ningún* crimen de guerra, ya fuese que hubiese sido cometido de forma sistemática o no.
128. La Corte Constitucional indicó que definir el término “‘graves’ crímenes de guerra” como violaciones al derecho internacional humanitario cometidas en forma sistemática no era aplicable, puesto que la sistematicidad no es un elemento exigido para que una conducta constituya un crimen de guerra con arreglo al derecho penal internacional.
129. Esta es una constatación importante.
130. Esta posición apoya, incidentalmente, la postura de la Fiscalía.
131. Esta constatación también es compatible con el deber de los Estados de investigar y enjuiciar los crímenes más graves, entre ellos los crímenes de guerra, como principio establecido del derecho internacional.

***La aplicación de sanciones que involucren “restricciones efectivas de libertades y derechos”***

132. Otro aspecto importante del marco jurídico que regula la JEP es su esquema de sanciones.
133. El esquema de sanciones prevé que los individuos responsables por crímenes graves cumplirán sanciones de cinco a ocho años de “restricciones efectivas de libertades y derechos”, si reconocen responsabilidad por sus crímenes y se comprometen a no repetirlos, desde el comienzo del procedimiento ante la JEP.
134. Aquellos que reconozcan su responsabilidad por los crímenes de manera tardía, cumplirán la misma condena en condiciones privativas de libertad ordinarias, mientras que los que no reconozcan su responsabilidad podrían, de ser condenados, recibir penas de prisión de hasta veinte años.

135. La Fiscalía ha expresado sus puntos de vista acerca de las sanciones en distintas ocasiones, debido a su importancia para la evaluación del carácter genuino de los procesos nacionales.
136. Como se señaló precedentemente, la evaluación del carácter genuino abarca todas las etapas pertinentes de un proceso concreto.
137. La imposición de sanciones es obviamente un aspecto importante de los procesos penales.
138. Las sanciones, incluida la forma en que se cumplen, pueden reflejar la autenticidad de la intención de las autoridades de hacer comparecer a los perpetradores ante la justicia.
139. Esta es la razón por la cual, en el informe intermedio sobre su examen preliminar, la Fiscalía consideró genuinos los procesos nacionales llevados a cabo contra los líderes de las FARC-EP y el ELN, que habían sido condenados en ausencia, “[S]iempre que se haga una adecuada ejecución de sentencias”.
140. Por consiguiente, un aspecto de la evaluación de la Fiscalía será la forma en que la JEP aborde las condenas ya dictadas.
141. La Fiscalía ha observado que, si bien el Estatuto de Roma no prescribe el tipo o la duración específicos de las sanciones que los Estados deberán imponer por crímenes de la CPI, los esquemas de sanciones nacionales deberán apoyar los objetivos generales del sistema de justicia penal internacional del Estatuto de Roma de poner fin a la impunidad y contribuir a la prevención.
142. Las sanciones penales efectivas podrían ser de distinto tipo, en la medida que cumplan los objetivos apropiados de las penas, de la retribución, rehabilitación, restauración y disuasión.
143. Las sanciones podrían alcanzar estos objetivos a través de distintos medios, en la medida que reflejen la condena pública de la conducta criminal y el reconocimiento del sufrimiento de las víctimas, y contribuyan a la disuasión.
144. Que las condenas impuestas a través de un sistema de justicia transicional sean compatibles con los principios del Estatuto de Roma dependerá del contexto y las circunstancias particulares del caso.
145. La Fiscalía ya ha expresado su posición de que una suspensión de las penas sería manifiestamente inadecuada, puesto que impediría *de facto* la imposición de un castigo real a individuos con la mayor responsabilidad por la comisión de los crímenes más graves.



146. Sin embargo, la disminución de las penas es concebible en la medida que la persona condenada satisfaga determinadas condiciones que podrían justificar una sentencia atenuada.
147. La Fiscalía ha señalado que tales condiciones podrían incluir el reconocimiento de responsabilidad penal, la desmovilización y desarme, las garantías de no repetición, la participación plena en mecanismos para establecer la verdad sobre crímenes graves, y una posible prohibición temporal de participar en los asuntos públicos, entre otras medidas.
148. Tales condiciones podrían justificar una reducción de la pena que de otro modo resultaría proporcional a la gravedad del crimen y el grado de responsabilidad del perpetrador.
149. Las penas alternativas o no privativas de libertad, que conlleven restricciones a la libertad, supervisión y obligaciones, también deberán ser compatibles con la intención genuina de llevar a los condenados ante la justicia.
150. Al evaluar tales condenas, la Fiscalía tomará en consideración una serie de factores que incluirán las prácticas habituales a nivel nacional en materia de sanciones por crímenes del Estatuto de Roma, la proporcionalidad de la pena en relación con la gravedad del delito y el grado de responsabilidad del delincuente, el tipo y grado de restricciones a la libertad, toda circunstancia atenuante, y las razones que el juez que impone la condena haya dado para decidir la pena concreta, entre otras.
151. La Fiscalía ha señalado que la efectividad de tales condenas dependerá de la naturaleza y alcances de las medidas que, combinadas, conformen la totalidad de la sanción impuesta al delincuente y de si, en las circunstancias concretas de un caso, éstas cumplen de manera adecuada los fines de la pena para los crímenes más graves y brindan reparación a las víctimas.
152. Entiendo que, de conformidad con la decisión de la Corte Constitucional acerca de la aplicación del Acto Legislativo 01, se espera que las y los magistrados de la JEP aplicarán el esquema de sanciones en una forma que es mayormente compatible con las consideraciones que acabo de realizar.
153. En su decisión, la Corte Constitucional enfatizó que será importante para la JEP armonizar las sanciones que restrinjan las libertades de las personas condenadas con su participación en los asuntos públicos.
154. La reparación para las víctimas dependerá de si las actividades políticas que se permitan a los perpetradores son compatibles con el objeto y fin de las penas impuestas, y de que no las frustren.

155. También será necesaria una rigurosa verificación de la ejecución de las penas por parte de la JEP.
156. Como último punto, quisiera hablarles brevemente acerca de la selección y priorización de casos.
157. Es razonable suponer que éste será uno de los desafíos que enfrentarán los magistrados de la JEP.
158. También es un desafío que la Fiscalía enfrenta en su propia labor, y estamos dispuestos a compartir nuestras experiencias, a los efectos que la JEP quiera utilizar.

### **III. SELECCIÓN Y PRIORIZACIÓN DE CASOS**

159. Obviamente es importante desarrollar una estrategia razonable y transparente para abordar un gran universo de crímenes, puesto que lidiar con éstos es la función principal del sistema de justicia transicional establecido, específicamente, por el acuerdo de paz, la Jurisdicción Especial para la Paz.
160. Nuestra experiencia en desarrollar una política de selección y priorización de casos podrá tener un valor limitado para el modo en que las jurisdicciones nacionales deben determinar a quién investigar y enjuiciar, y por qué conducta, toda vez que el contexto es diferente.
161. Sin embargo, nuestra experiencia podrá ser de algún interés.
162. La estrategia y la política de enjuiciamiento de la Fiscalía están diseñadas como una función del carácter global de la CPI, y del mandato particular de la Fiscal.
163. El sistema de la CPI difiere significativamente de los sistemas judiciales nacionales, que operan en circunstancias distintas y con arreglo a regímenes jurídicos diferentes.
164. Por consiguiente, me referiré a la forma en que la Fiscalía aborda su carga de trabajo meramente como un ejemplo de cómo un sistema judicial que lidia con situaciones de atrocidades masivas puede desarrollar un enfoque razonablemente pragmático y equitativo, para cumplir su mandato en forma efectiva.
165. Nuestra práctica se describe en el Documento de Política sobre Selección y Priorización de Casos de la Fiscalía, publicado en 2016 y disponible en el sitio Web de la CPI.

166. Respecto de la situación en Colombia, la JEP enfrenta una tarea gigantesca, en parte por la importancia de demostrar resultados y de comenzar a dictar sentencias por los crímenes más graves y más representativos en un futuro cercano.
167. Esto será tranquilizador para el público e importante para la credibilidad del sistema de justicia transicional que se está implementando.
168. La JEP deberá contar con todo el apoyo posible, de todos los actores relevantes en el proceso de paz.
169. En Colombia, el sistema de justicia transicional enfrenta un vasto universo de crímenes cometidos por muchos perpetradores contra cientos de miles de víctimas.
170. Este universo de crímenes incluye miles de actos de homicidios, secuestros, torturas, violencia de carácter sexual o basada en consideraciones de género, por mencionar algunas pocas formas de criminalidad, muchos de las cuales constituyen crímenes de la CPI.
171. La JEP examinará la responsabilidad no solamente de aquellos al nivel jerárquico más elevado que puedan haber ordenado, dirigido o participado de algún otro modo en la comisión de crímenes, ya sea por acción u omisión, sino también a aquellas personas que estén en los eslabones más bajos de la cadena de mando.
172. En tales circunstancias, es claramente imposible prestar atención a todos los casos al mismo tiempo.
173. Por consiguiente, es necesario definir criterios que sean claros, justificados y proporcionados para la selección y priorización de casos.
174. La selección y priorización de casos, en cualquier jurisdicción, puede generar controversias, debido a que no todos los delitos serán abordados inmediatamente.
175. Por esta razón, es importante establecer un proceso basado en consideraciones jurídicas y estratégicas claras, y una metodología que se aplique en forma consistente a los casos contra diferentes grupos de perpetradores, de manera equitativa.
176. De este modo, no solamente se hace justicia, sino que también se percibe que se está haciendo justicia, y el público entenderá y –uno espera– apoyará el proceso.

177. Respecto de nuestro trabajo, la Fiscalía de la CPI ha seguido este enfoque.
178. La Fiscalía es el órgano encargado de seleccionar entre las numerosas situaciones y casos abarcados por la competencia de la Corte.
179. Por consiguiente, la Fiscalía sigue directrices claras y transparentes a los efectos de ejercer su discrecionalidad para perseguir penalmente a través de la selección y priorización de los casos que presentará ante los jueces de la CPI.
180. La política de la Fiscalía surge de la realidad práctica de un tribunal con alcance internacional que ejerce su competencia sobre múltiples situaciones en forma simultánea, pero con recursos limitados.
181. Ya hemos señalado que el principio de jurisdicciones complementarias significa que la CPI solamente actuará allí donde los Estados Partes no puedan realmente llevar a cabo su responsabilidad primaria de investigar y enjuiciar los crímenes del Estatuto de Roma.
182. Sin embargo, una vez que la Fiscalía ha iniciado una investigación de una situación, seleccionará y priorizará casos específicos para su investigación y posible enjuiciamiento dentro de esa situación, sobre la base de una serie de consideraciones jurídicas, fácticas y estratégicas.
183. De este modo, la Fiscalía distingue entre “situaciones” y “casos”.
184. Las “situaciones” se definen en términos de parámetros temporales, territoriales y, en algunos casos, personales.
185. Los “casos” se definen en términos de incidentes concretos dentro de una determinada situación que conllevan la comisión de uno o más crímenes.
186. La CPI no puede hacer todo al mismo tiempo.
187. Por eso, la Fiscalía centra sus esfuerzos en casos relacionados con aquellas personas que parezcan ser las más responsables por crímenes que son particularmente graves, o que han tenido un impacto muy significativo.
188. Más allá de las consideraciones jurídicas relativas a la competencia, la admisibilidad y los intereses de la justicia, la Fiscalía toma en consideración la gravedad de incidentes concretos quizá como el factor más importante para la selección de casos para su investigación y enjuiciamiento.
189. El factor de la gravedad abarca tanto consideraciones cuantitativas como cualitativas, como la escala, la naturaleza, la forma de comisión y el impacto de los crímenes.

190. También tomamos en consideración el grado de responsabilidad de los presuntos perpetradores y la naturaleza de los cargos posibles.
191. Analizar el grado de responsabilidad de los presuntos perpetradores exige tomar en consideración a la naturaleza de la conducta ilícita, el grado de participación y la intención del autor, la existencia de motivos discriminatorios y de cualquier forma de abuso de poder o de la posición oficial, entre otros.
192. Al seleccionar los casos, la Fiscalía también procura representar, en la medida de lo posible, el verdadero alcance de la criminalidad que se ha producido en una situación concreta.
193. En este marco, procuramos identificar los cargos que mejor reflejan los principales tipos de victimización y las principales comunidades afectadas por los crímenes.
194. Así, por ejemplo, procuramos determinar si un tipo de conducta con bajos niveles de denuncias, como los crímenes sexuales y por motivos de género, o crímenes contra niños, es un rasgo de la criminalidad; o qué tipos particulares de criminalidad son representativas de las actividades u operaciones de un grupo armado determinado.
195. La selección de algunos casos sobre otros no implica que se conceda impunidad.
196. La Fiscalía alienta de manera sostenida las investigaciones nacionales de presuntos crímenes que no satisfacen los criterios para su enjuiciamiento ante la CPI.
197. En particular, procura cooperar con los Estados y la comunidad internacional para asegurar que se empleen todos los medios adecuados para llevar a otros perpetradores ante la justicia.
198. Luego de hacer una selección de los casos, la Fiscalía los prioriza dentro de una determinada situación, e incluso entre distintas situaciones.
199. Esto nos permite asegurar una gestión adecuada de nuestra carga general de trabajo, habitualmente dentro de un plazo razonable, de conformidad con los recursos que la Fiscalía tiene a disposición para ello, así como también otras limitaciones prácticas, como la situación de seguridad en el terreno.
200. De este modo, procuramos llevar adelante, en el tiempo, casos que cumplan nuestros criterios de selección.
201. Un caso que no es priorizado no se cierra.

202. Permanece como parte del grupo de casos identificados para la investigación por la CPI, cuando las circunstancias lo permitan.
203. La priorización de casos, como estaba diciendo, toma en consideración las realidades prácticas que la Fiscalía enfrenta en su labor, incluyendo el número de casos que la Fiscalía puede investigar y enjuiciar en un determinado lapso de tiempo, con los recursos que tiene a disposición.
204. La Fiscalía también toma en cuenta consideraciones estratégicas en su priorización de casos.
205. Así, por ejemplo, podemos tomar en consideración factores tales como:
- ) la gravedad comparada de los casos;
  - ) si una persona, o miembros del mismo grupo, ya han sido sometidos a investigación o enjuiciamiento;
  - ) el impacto potencial de las investigaciones y enjuiciamientos para las víctimas;
  - ) si hay criminalidad en curso, y el potencial impacto preventivo de una investigación o enjuiciamiento; y
  - ) las consecuencias posibles del hecho de que la Fiscalía investigue casos que involucren partes opuestas en un conflicto en paralelo, o en forma secuencial.
206. Estos son, en sentido amplio, los criterios estratégicos y de política que aplica la Fiscalía.
207. Otras jurisdicciones, como Colombia, tendrán que desarrollar criterios de selección y priorización de casos para lidiar con crímenes de atrocidad masiva que respondan a sus propias situaciones concretas.
208. Si mostrar resultados en el corto plazo, mientras se persigue una estrategia a largo plazo, es un objetivo importante, entonces es necesario desarrollar criterios de selección y priorización de casos que tomen estas cuestiones en consideración.

#### IV. CONCLUSION

209. Para concluir estas palabras, quisiera subrayar una vez más el apoyo de la Fiscal de la CPI al proceso de paz y a la implementación de medidas idóneas de justicia transicional en Colombia.

210. La Fiscalía ha apoyado los esfuerzos de Colombia para poner fin al conflicto armado en este país desde el comienzo de las negociaciones de paz, de conformidad con los principios y valores del Estatuto de Roma, y continuará haciéndolo durante la fase de su implementación.
211. La existencia del Estatuto de Roma es testimonio del deseo ferviente de la comunidad internacional de poner fin a la impunidad de los perpetradores de los crímenes más graves.
212. En la situación que ha afectado a Colombia y su pueblo tan profundamente, la forma en que la Jurisdicción Especial para la Paz asegure la rendición de cuentas para los crímenes más graves será de una importancia capital.
213. En esta tarea fundamental, la JEP tendrá a su disposición el marco jurídico nacional e internacional.
214. La JEP ha comenzado a funcionar con energía y altas expectativas.
215. Solo podemos expresar nuestra admiración, mientras los magistrados afrontan la formidable tarea de impartir justicia por una amplia gama de crímenes relacionados con el conflicto.
216. Mediante el establecimiento de directrices claras y transparentes para la selección y priorización de casos, la JEP generará confianza en su trabajo, y podrá responder a las necesidades de las víctimas y de la sociedad en su conjunto.
217. Por su parte, la Fiscal deberá cumplir su mandato con arreglo al Estatuto de Roma.
218. Esto incluirá asegurarse que la variedad de medidas de justicia transicional aplicadas en la situación en Colombia cumplan, de manera genuina, los objetivos del Estatuto de Roma de poner fin a la impunidad y contribuir a la prevención.
219. Estos objetivos son objetivos que Colombia comparte, como Estado Parte del Estatuto de Roma.
220. El enfoque que Colombia ha adoptado para asegurar la rendición de cuentas es innovador, complejo y ambicioso, y debe ser sostenido.
221. Por consiguiente deseamos éxito a la Jurisdicción Especial para la Paz.
222. La Fiscal sigue poniendo la Fiscalía a disposición de las autoridades colombianas a fin de brindar cualquier apoyo que está dentro de sus facultades

a efectos de asegurar que se rompa el ciclo de impunidad y que los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad presuntamente cometidos durante el conflicto armado no queden sin castigo.

223. Muchas gracias por su amable atención.

\*\*\*\*\*