



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN

02738

Bogotá D.C., 23 AGO 2018



DESPACHO FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN  
DFGN - No. 20181000013421  
Fecha Radicado: 2018-08-23 07:44:35  
Anexos: SIN ANEXOS..

Doctor  
ALEJANDRO LINARES CANTILLO  
Presidente  
CORTE CONSTITUCIONAL  
Ciudad

**ASUNTO:** Comunicado de prensa No. 32 – Ley Estatutaria de la JEP

Señor Presidente:

En relación con el comunicado de prensa No. 32 del 15 de agosto de 2018, por medio del cual se anuncian las decisiones adoptadas en el marco del control previo de constitucionalidad del proyecto de Ley “*Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz*”, la Fiscalía General de la Nación considera de la mayor relevancia formular ante esa Corporación, las siguientes cuestiones:

**1. DE LA COMPETENCIA PARA CONOCER DEL NARCOTRÁFICO COMO DELITO DE EJECUCIÓN PERMANENTE**

El Acuerdo Final de Paz no definió la jurisdicción competente para conocer de los delitos de ejecución permanente. Por ello, en el trámite del Acto Legislativo No. 1 de 2017 la Fiscalía propuso que tales delitos fueran de conocimiento de la Jurisdicción Ordinaria (Fiscalía General de la Nación), con apego a los principios rectores de la competencia de la JEP, que circunscriben el ejercicio de su jurisdicción, a los delitos ocurridos durante el conflicto hasta el 1 de diciembre del año 2016.

Es así como el Acto Legislativo 01 de 2017 estableció en su inciso segundo que la ley definiría “(...) en qué casos y bajo qué circunstancias corresponde a la jurisdicción ordinaria la investigación y juzgamiento de los delitos de conservación y financiamiento de plantaciones (artículo 375 del Código Penal), tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (artículo 376 del Código Penal) y destinación ilícita de muebles o inmuebles (artículo 377 del Código Penal) (...)” (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Justamente por esta razón, el legislador estatutario estableció que los delitos relativos al narcotráfico cuya comisión haya iniciado con anterioridad al 1 de diciembre de 2016 y se proyecten en el tiempo después de dicha fecha, serían de conocimiento de la justicia ordinaria. Así se lee en el No. 3º. del inciso 5º. del artículo 62 del proyecto:



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN

02738

*“(..). 3. La jurisdicción ordinaria tendrá competencia respecto de cualquiera de las conductas referidas, cuya comisión haya iniciado antes del 1 de diciembre de 2016, cuando se hayan realizado actos de ejecución después de dicha fecha.(...)”*

Sin embargo, dicha norma fue declarada inconstitucional, tal y como lo informa el comunicado de prensa en su acápite DÉCIMO SÉPTIMO, precisándose que, en tratándose de los referidos delitos de narcotráfico de ejecución permanente, *“corresponde a la JEP en ejercicio de su competencia prevalente, evaluar la conducta y determinar su remisión a la jurisdicción ordinaria”*<sup>1</sup>.

Dado que al estudiar el Acto Legislativo que dio vida constitucional a la JEP, en su sentencia C – 674 de 2017 la Corte Constitucional sostuvo inequívocamente que las conductas de narcotráfico de ejecución permanente que se comentan *“...deben ser sometidas a la jurisdicción ordinaria, al tratarse de uno los flagelos cuya lucha se vincula con la construcción de una paz estable y duradera, como objetivo básico al cual apunta el Acto Legislativo 01 de 2017”*<sup>2</sup>, la circunstancia de que ahora en el comunicado de prensa, la Corte le atribuya esa misma competencia a la JEP, constituye un yerro del comunicado?

Porque de no ser así, se harían nugatorios el Acto Legislativo de la JEP y su interpretación constitucional, con el agravante de que en la práctica se haría imposible la judicialización de los reinsertados que continúen conservando narcocultivos (Art. 375 C.P.), almacenando estupefacientes (Art. 376 C.P.) o destinando ilícitamente inmuebles para el narcotráfico (Art. 377 C.P.), frente a la ausencia de autoridad competente para conocer de actos urgentes de allanamiento, registro, incautación y capturas, porque en tales eventos la Fiscalía carecería de competencia hasta que la JEP decida, caso por caso, si la otorga a la jurisdicción ordinaria.

La Fiscalía tiene certeza que la Corte no abriga la posibilidad de que los desmovilizados pueden seguir delinquirando indefinidamente, en delitos de narcotráfico, de cara a la indeterminación de la autoridad investigativa competente, que por principio debe ser definida en la ley (Art. 29 Const. Nacional), como lo previó el Acto Legislativo 01 de 2017 (Art. 5, inciso 2°).

<sup>1</sup> Ver Comunicado de Prensa No. 32, p. 12.

<sup>2</sup> La Corte Constitucional adscribe a la Fiscalía la investigación de estos delitos de ejecución permanente teniendo en cuenta que *“Dicha adición cumple un papel dirigido a precisar el marco competencial de la JEP, como una de las materias centrales del citado acto de reforma, al delegar en el legislador la responsabilidad de determinar los casos en los que la investigación y juzgamiento de los delitos relacionados con el problema de los cultivos ilícitos, se debe asignar al conocimiento de la jurisdicción ordinaria. En concreto, se refiere a las conductas punibles de conservación y financiamiento de plantaciones; tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, y destinación ilícita de muebles o inmuebles. (...)”* (Sentencia C - 674 de 2017).



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN

02738

**2. SUSPENSIÓN DE INVESTIGACIONES CONTRA AGENTES DEL ESTADO Y REINSERTADOS**

Con el objeto de garantizar el ejercicio permanente de jurisdicción sobre las conductas cometidas durante el conflicto armado, desde el Acuerdo de Paz se estableció que la Fiscalía solo perdería competencia sobre las mismas con ocasión de la expedición de la Resolución de Conclusiones por parte de la JEP. En el entre tanto la Fiscalía debe continuar las investigaciones en curso, como lo reconoció el artículo 79 literal j) del proyecto de ley. No obstante, si bien el comunicado reconoce tal circunstancia, en su interpretación deja maniatada completamente la actividad investigativa, al prever que “*no podrán ordenar la citación a la práctica de diligencias judiciales*”.

Una lectura desprevenida podría dar lugar a que algunos operadores judiciales concluyan que por tal razón no sería posible citar a los reinsertados y agentes del Estado a entrevistas, interrogatorios, indagatorias, audiencias de formulación de imputación, etc. Lo que en la práctica equivaldría a que, mientras la JEP asume competencia en estos casos, en un término que se prevé de hasta tres años, no habría jurisdicción que operara y asumiera efectivamente tales investigaciones, en desmedro de los intereses de las víctimas y en un claro incumplimiento del deber del Estado de ejercer la persecución penal de graves crímenes.

A este propósito la Fiscal de la Corte Penal Internacional le ha manifestado al Fiscal General de la Nación que “*Los asuntos de admisibilidad no pueden ser evaluados sobre la base de procedimientos nacionales hipotéticos y deben estar basados en hechos concretos de que una investigación genuina existe en la actualidad. Las autoridades nacionales deben probar que están conduciendo procedimientos judiciales nacionales, con prueba tangible de que en la actualidad se están llevando a cabo investigaciones relevantes. La evidencia 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*”<sup>3</sup>, por lo cual - de ser cierto que la facultad de investigación permanece de forma meramente nominal en cabeza de la Fiscalía-, tal limitación podría dar lugar a la intervención de la Corte Penal Internacional en el Estado colombiano.

**3. RENUNCIA A LA INVESTIGACIÓN PENAL DE GRAVES CRÍMENES**

Al tiempo de la discusión en el Congreso de la Ley Estatutaria, la Fiscalía insistió que a partir del “principio de selección” no debía ser posible la renuncia a la acción penal respecto de los

<sup>3</sup> Comunicación de la Fiscal de la Corte Penal Internacional Fatou Bensouda, al Fiscal General de la Nación de diciembre 19 de 2017. Traducción libre.



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN

02738

crímenes de guerra y de lesa humanidad cometidos por los actores del conflicto, con apego a los compromisos internacionales contraídos por Colombia.

Por ello el Congreso dispuso en el proyecto de Ley Estatutaria que *“En ningún caso podrá renunciarse al ejercicio de la acción penal cuando se trate de delitos no amnistiables...”* (parágrafo 2º., artículo 19).

Al parecer, la Corte Constitucional habría condicionado esta disposición *“en el sentido de que se refiere exclusivamente a aquellos que adquieran la connotación de crímenes de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra cometidos de manera sistemática, los cuales podrán ser atribuidos a los máximos responsables”*, lo que suscita las siguientes preocupaciones:

- i) ¿Es posible renunciar a la acción penal cuando se trate de crímenes de guerra que no han sido cometidos de manera sistemática?
- ii) ¿Podría interpretarse que con el mero juzgamiento de los máximos responsables, quedan liberados de responsabilidad penal los demás agentes del conflicto que no ostenten dicha condición, tales como los ejecutores materiales de dichos crímenes, caso en el cual podría activarse la competencia subsidiaria de la Corte Penal Internacional frente a dichos sujetos?

#### 4. GARANTÍA DE NO REPETICIÓN

El Acto Legislativo 01 de 2017 erigió como uno de los pilares fundamentales del sistema de justicia transicional, la garantía de no repetición (Art. 1º.), lo que le permitió a la Corte Constitucional afirmar en la sentencia C-674 de 2017 que *“Esta lógica que subyace al acto legislativo se traduce en una regla de condicionalidad, en virtud de la cual el acceso y el mantenimiento de todos los componentes del régimen penal especial para el escenario transicional, se encuentran supeditados a 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 (destacado propio)”*. Por ello, el legislador estatutario, con pleno apego al Comunicado de Prensa No. 55 de noviembre 14 de 2017, señaló con claridad que se pierden todos los beneficios cuando se incumpla con el régimen de condicionalidad.

Sin embargo, ahora, del comunicado de prensa No. 32 en cuestión parecería concluirse que la expresión “todos” (par. 1º. Art. 20) desconoce los principios de gradualidad y proporcionalidad del régimen de condicionalidad. Y, en consecuencia declaró su inconstitucionalidad.



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN

02738

En ese sentido, la Fiscalía General de la Nación estima necesario dilucidar si de conformidad con lo anterior, un beneficiario del sistema que comete nuevos delitos puede seguir recibiendo los derechos, beneficios, tratamientos especiales y garantías de la JEP?

**5. TRÁMITE DE EXTRADICIÓN**

Como es sabido por la Corte Constitucional, la extradición constituye uno de los instrumentos de cooperación judicial más importantes en la comunidad de naciones. El propio Acuerdo de Paz reconoció esta circunstancia, al punto que consagró explícitamente que la comisión de nuevos delitos por parte de los reincorporados, a partir del 1 de diciembre de 2016, daría lugar a la extradición, criterio que fue recogido inequívocamente por el constituyente en el artículo 19 del Acto Legislativo que dio vida a la JEP.

Luego de la lectura del comunicado No. 32 y visto que el proyecto de ley reproduce las normas contenidas en el Acto Legislativo 01 de 2017, preocupa a la Fiscalía General de la Nación que un nuevo pronunciamiento al respecto de lugar a las siguientes consecuencias:

- i) Se sustraiga a Colombia de la posibilidad de materializar circulares rojas de INTERPOL, en el marco de la lucha global contra el crimen.
- ii) Se asuma que la extradición le impide al Estado colombiano investigar y juzgar a los reinsertados extraditables, no obstante la existencia de profusa experiencia que ha demostrado que el juzgamiento en el exterior no es incompatible con el juzgamiento en el país.
- iii) Se abra la posibilidad de que autoridades distintas al Fiscal General de la Nación dispongan de la libertad del capturado con fines de extradición, pese a que la propia Corte Constitucional, en decisión de Sala Plena del 27 de junio de 2018, sostuvo que durante el trámite de la extradición, esta es una competencia privativa del Fiscal General de la Nación.

Con la seguridad de que estas inquietudes redundarán en la consolidación de la política criminal del Estado, suscribo,

Atentamente,

  
NÉSTOR HUMBERTO MARTÍNEZ NEIRA  
Fiscal General de la Nación