

BOLETÍN # 26 DEL OBSERVATORIO SOBRE LA JEP

12 de noviembre de 2020

Comisión Colombiana de Juristas

Consejo Editorial

Gustavo Gallón, Director

Ana María Rodríguez, Subdirectora

Julián González, Coordinador de incidencia nacional

Javier Galindo, Coordinador de litigio internacional

Juan Carlos Niño, Coordinador de litigio nacional

Daniel Vargas, Subcoordinador de representación de víctimas ante la JEP

Juan Carlos Ospina, Asesor jurídico

Sebastián Bojacá, Abogado de litigio nacional

Paola Sánchez, Comunicadora

Relatora

Enith Bula, Abogada y politóloga del área de incidencia nacional

Boletín # 26. La aceptación excepcional de exparamilitares en la JEP

El presente boletín aborda la competencia de la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) para conocer conductas cometidas por exparamilitares. Para ello, se divide en dos partes. En la primera, se explica por qué la Sección de Apelación ha reiterado que, por regla general, no tiene competencia para conocer conductas cometidas por exparamilitares. En la segunda, se analiza la competencia excepcional de la JEP para conocer conductas cometidas por exparamilitares en el marco del conflicto armado cuando no tenían la calidad de combatientes.

1. Por regla general, la JEP no tiene competencia para conocer conductas cometidas por exparamilitares

La JEP tiene competencia, es decir, puede conocer, juzgar y sancionar conductas que cumplan con los siguientes factores de competencia¹:

- Factor de competencia material: haber sido cometidas por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado.
- Factor de competencia temporal: haber sido cometidas antes del 1 de diciembre de 2016 o en relación con el proceso de dejación de armas (en el caso de las FARC-EP).
- Factor de competencia personal: haber sido cometidas por exmiembros de las FARC-EP e integrantes de la fuerza pública (comparecientes obligatorios), así como por terceros civiles y agentes del Estado no integrantes de la fuerza pública que se sometan voluntariamente a la JEP (comparecientes voluntarios). Eventualmente, la JEP también tiene competencia para conocer las conductas de exmiembros de otros grupos armados rebeldes que hayan firmado un acuerdo de paz con el gobierno; sin embargo, hasta este momento no existe un grupo que cumpla con estos requisitos.

Teniendo en cuenta esto, la Sección de Apelación ha reiterado que, por regla general, no tiene competencia personal para conocer las conductas cometidas por exparamilitares en el marco del conflicto armado. No obstante, también ha advertido que esto:

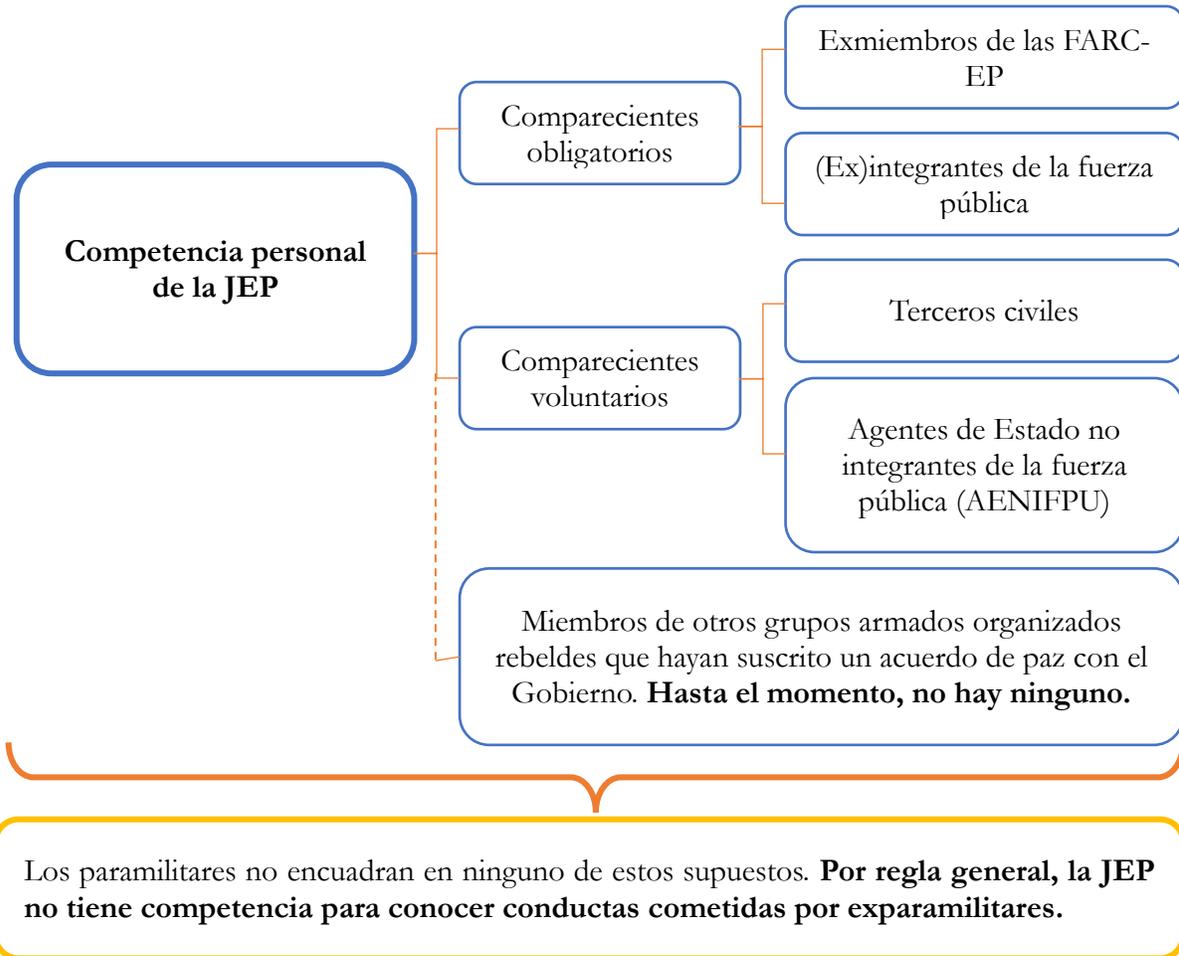
“no exime al juez de realizar un análisis particular, teniendo en cuenta los elementos fácticos y jurídicos que se presenten en la solicitud respectiva. // Bien puede ser que existan circunstancias que justifiquen excepcionalmente una interpretación más amplia de la competencia de la JEP, en los eventos en que el interés superior de las víctimas, especialmente el de obtener verdad, así lo exija; tales circunstancias, de haberlas, tendrán que ser estudiadas, nuevamente, en cada caso concreto, para lo cual será preciso que se realice un test de aporte a la verdad”².

De esa forma, la Sección de Apelación ha abierto la puerta para que, de forma excepcional y analizando las circunstancias del caso concreto, la JEP pueda conocer conductas cometidas por exparamilitares.

¹ Acto Legislativo 01 de 2017, artículo transitorio 5; Ley 1957 de 2019, artículos 62, 63 y 65.

² Sección de Apelación, Auto 57 de 2018, párrs. 67-68.

Gráfico 1. Competencia personal de la JEP



Fuente: elaboración propia a partir de las normas y decisiones referenciadas.

2. Excepcionalmente, la JEP puede conocer conductas cometidas por exparamilitares en el marco del conflicto armado cuando tenían la calidad de terceros

La jurisprudencia de la Sección de Apelación ha definido claramente un supuesto en el cual la JEP puede conocer conductas cometidas por exparamilitares en el marco del conflicto armado. Este supuesto se presenta cuando quien solicita su sometimiento ante la JEP ha tenido **distintos roles o formas de participación en el conflicto armado**, que no se reducen a la pertenencia al grupo paramilitar. Es decir, cuando la persona no solo tuvo el rol de miembro de un grupo paramilitar, sino que, además, participó en el conflicto armado actuando como un tercero.

En estos casos, la JEP podría conocer los hechos cometidos por la persona cuando tenía la calidad de tercero civil, pero no aquellos que cometió cuando ya era integrante o combatiente del grupo armado. Siguiendo a la Sección de Apelación:

“En una hipótesis de esa naturaleza, el asunto de esta persona podría ser objeto de sometimiento a la JEP, con fundamento en el interés de las víctimas, y de conformidad con la literalidad del Acto Legislativo y del Acuerdo de Paz de que se procesen esas conductas, objetivo que se incorporó normativamente en el parágrafo primero del artículo 11 de la Ley 1922 de 2018”³.

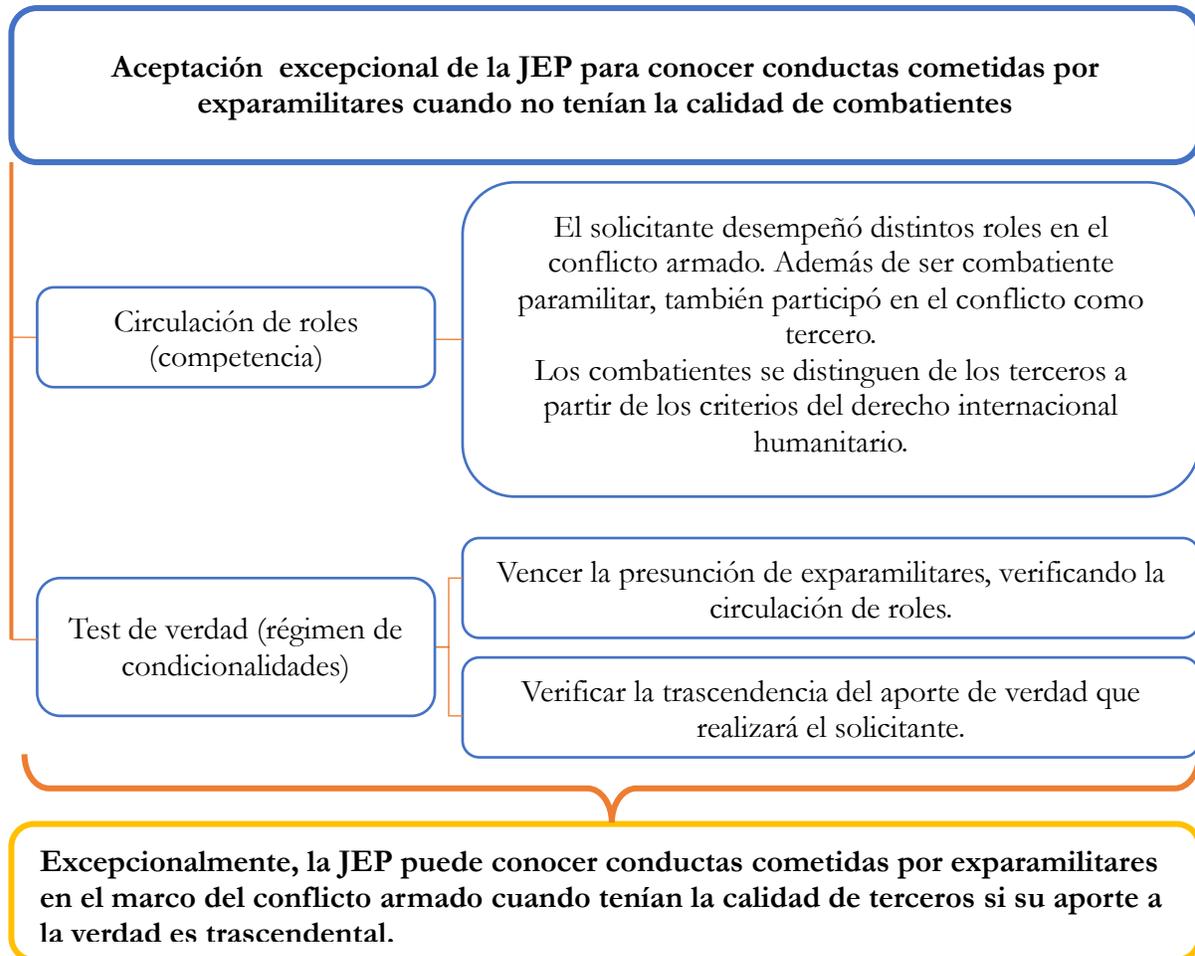
Debe tenerse en cuenta que los roles de combatiente paramilitar y de tercero que participa en el conflicto –por ejemplo, financiando o colaborando con el grupo paramilitar– son excluyentes: una persona no puede haber desempeñado ambos al mismo tiempo. Ahora bien, no basta con que la persona haya participado en el conflicto armado como tercero civil antes o después de ser combatiente paramilitar. Para que la JEP defina si puede conocer su caso, la Sección de Apelación ha determinado que, además, se debe aplicar un **test de verdad**, que hace parte del régimen de condicionalidades. Este *test*

“pretende determinar si estas personas están o no en capacidad de revelar información adicional a las pocas, pero sin embargo importantes averiguaciones que la jurisdicción ordinaria ha acopiado sobre el particular. En consecuencia, el objetivo del mencionado examen es, en principio, (i) vencer la presunción que obra en contra de los antiguos paramilitares, y según la cual estos se desempeñaron únicamente como actores armados, y (ii) asegurar que sobre el delimitado objeto de investigación –la promoción y financiamiento de los llamados grupos de “autodefensa”– un tercero civil esté dispuesto a revelar todo lo que conoce, y que la información que promete comunicar será relevante para la JEP y excederá la verdad judicial ya lograda en la jurisdicción ordinaria. En relación con este último punto, vale aclarar que el acogimiento excepcional de un paramilitar a la JEP como tercero colaborador o financiador no depende del *status* que ostentó como militante, sino de la trascendencia del aporte a la verdad que pretenda realizar”⁴.

³ Sección de Apelación, Auto 103 del 17 de enero de 2019, párr. 39.

⁴ Sección de Apelación, Auto 199 de 11 de junio de 2019, párr. 22.

Gráfico 2. Aceptación excepcional de la JEP para conocer conductas cometidas por exparamilitares cuando no tenían la calidad de combatientes



Fuente: elaboración propia a partir de las decisiones referenciadas.

Respecto a esta posibilidad excepcional de la JEP de conocer conductas cometidas por exparamilitares cuando tenían la calidad de terceros, se observa que:

- Por un lado, es importante que la Sección de Apelación desarrolle de forma más completa y más clara los criterios de aplicación del *test de verdad*. El primer objetivo del test de verdad es –“vencer la presunción que obra en contra de los antiguos paramilitares, y según la cual estos se desempeñaron únicamente como actores armados”⁵– busca verificar si en el caso concreto se cumple el factor de competencia personal. Podría pensarse que la determinación del factor de competencia personal debería ser un presupuesto para aplicar el *test de verdad*, y no parte de dicho *test*, que está enmarcado en el régimen de condicionalidades.

⁵ Ibidem.

Adicionalmente, a partir del segundo objetivo se evidencia que la aceptación del sometimiento de la persona no depende de que haya tenido calidad de tercero (caso en el cual la JEP tendría competencia personal para conocer los hechos), “sino de la trascendencia del aporte a la verdad que pretenda realizar”⁶. En otros casos de comparecientes voluntarios que no fueron paramilitares, la aceptación del sometimiento está sujeta a la presentación de un compromiso claro, concreto y programado de aportes a la justicia transicional, en el marco del régimen de condicionalidades. Dado que en este caso se trataría también de terceros civiles, se podría realizar la misma valoración que se hace sobre dicho compromiso en el caso de otros comparecientes voluntarios.

- Por otra parte, no es claro cuál debe ser el papel de la JEP para verificar la calidad de tercero del compareciente, especialmente en los casos en que la información inicialmente disponible no es suficiente para tomar dicha determinación. Un caso en el que se observan distintas posiciones al interior de la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas (SRVR) es el del estudio de la solicitud de sometimiento presentada por el excomandante paramilitar Salvatore Mancuso. Su solicitud argumentaba que, antes de ser combatiente paramilitar, había participado en el conflicto armado como tercero civil.

En la decisión, la SRVR negó su solicitud de sometimiento, por considerar que no había tenido la calidad de tercero. Al respecto, especificó que el solicitante no había desvirtuado la presunción conforme a la cual los paramilitares no pueden acceder a la JEP⁷. Sin embargo, las magistradas Nadiezhda Henríquez y Belkis Izquierdo y el magistrado Óscar Parra presentaron salvamentos de voto y señalaron que no había suficiente información para verificar que Mancuso hubiese tenido la calidad de combatiente durante toda su participación en el conflicto armado, especialmente antes de 1992⁸. Particularmente, los magistrados Óscar Parra y Belkis Izquierdo advirtieron que “era necesario propiciar escenarios para obtener esa verdad exclusivamente asociada a su participación como tercero civil, en el marco del caso 04. Y, para ello, recurrir al *test* de aporte a la verdad, con base en el principio del interés superior de las víctimas y de esclarecimiento de la verdad”⁹. Además, reiteraron que, como jueces, también tenían una carga argumentativa para desvirtuar la presunción de combatiente paramilitar.

Por su parte, la Sección de Apelación también se pronunció sobre una situación similar cuando estudió la solicitud de sometimiento de Jaime Alberto de Jesús Angulo Osorio. En ese caso, la Sección consideró que la información disponible permitía afirmar que, inicialmente, el solicitante había participado en el conflicto en calidad de tercero. No

⁶ Ibidem.

⁷ SRVR, Auto 090 del 3 de junio de 2020.

⁸ Salvamento de voto de la magistrada Belkis Izquierdo y Óscar Parra frente al auto 090 de 2020, 10 de junio de 2020.

Salvamento de voto de la magistrada Nadiezhda Henríquez frente al auto 090 de 2020, 10 de junio de 2020.

⁹ Salvamento de voto de la magistrada Belkis Izquierdo y Óscar Parra frente al auto 090 de 2020, 10 de junio de 2020, párr. 24.

obstante, no contaban con suficiente información para determinar si, con el paso del tiempo, había adquirido la calidad de combatiente paramilitar. Al respecto, en el Auto 565 de 2020, la Sección señaló que la JEP debía conocer, al menos provisionalmente, este tipo de casos:

“los casos que ofrezcan dudas, bien sea porque la realidad sometida aún requiere esclarecimiento, o bien debido a que los esfuerzos de dilucidación hasta el momento no permiten una clasificación nítida en una categoría que excluya la competencia de la JEP, deben resolverse provisionalmente a favor de la absorción del asunto por la Justicia Especial, en virtud de los principios de prevalencia y preferencia (AL 1/17, arts. trans. 5 y 6), y según el nivel bajo de intensidad en el análisis aplicable al estadio procesal en el que se define sobre el sometimiento. Será, entonces, labor de la Jurisdicción disipar los interrogantes pendientes y, conforme avance el procedimiento, determinar si, efectivamente, la persona reúne las condiciones necesarias para permanecer en la JEP por todos los ilícitos en su haber y obtener de ella tratamientos de justicia transicional”¹⁰.

En el próximo boletín, se continuará con este análisis sobre la competencia de la JEP para conocer conductas cometidas por excombatientes abordando de forma más detallada la decisión recién citada. Asimismo, se abordará la importancia de la participación de las víctimas en los procesos en que se toman este tipo de decisiones.

¹⁰ Sección de Apelación, Auto 565 del 15 de julio de 2020.