

# BOLETÍN # 27 DEL OBSERVATORIO SOBRE LA JEP

26 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 # 27. La aceptación de exparamilitares en la JEP

En el Boletín # 26 se abordó la competencia de la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) para conocer conductas cometidas por exparamilitares. Dando continuidad a lo señalado en dicho boletín, en este se analizan los parámetros establecidos por la Sección de Apelación en el auto 565 de 2020 sobre la aceptación de la solicitud del sometimiento de terceros, en casos en los que no es claro que hayan conservado dicha calidad durante toda su participación en el conflicto armado. Esto es, en los casos donde es posible que, durante el conflicto, los terceros hayan hecho parte de los grupos paramilitares como combatientes. Asimismo, se presentan algunas consideraciones sobre los derechos de las víctimas en estos casos.

En el auto 565 de 2020, la Sección de Apelación estudia un caso en el que la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas negó la solicitud de sometimiento de una persona condenada por la justicia ordinaria por los delitos de concierto para delinquir agravado –por la creación y financiación de un grupo paramilitar en Ituango– y homicidio agravado –contra el defensor de derechos humanos Jesús María Valle Jaramillo–. En el análisis de dicha solicitud, la Sección determinó que la calificación jurídica penal o la determinación de la calidad de tercero o combatiente del solicitante, realizadas por la justicia ordinaria, no necesariamente se trasladan al ámbito de la justicia transicional. Así, desde la dogmática transicional, la JEP debe realizar un análisis orientado al esclarecimiento de los patrones de criminalidad.

En ese sentido, la Sección de Apelación señala en el auto que el criterio relevante para determinar si una persona tenía la calidad de combatiente al momento de los hechos no es la actividad que realizaba –por ejemplo, dirección de una operación, financiación del grupo armado o coordinación de operaciones militares–<sup>1</sup> ni tampoco la calificación jurídica que recibió en la jurisdicción ordinaria<sup>2</sup>, sino si actuaba “bajo una lógica de permanente subordinación al mando” del grupo armado<sup>3</sup>. A su vez, advierte que los comandantes militares también tenían la calidad de combatientes, sin importar si estaban sometidos a un mando. Y, a partir de esto, plantea la siguiente pregunta: “¿qué sucede con quien no tenía la condición de comandante militar, pues detentaba el estatus de civil, pero no estaba tampoco sujeto al mando, por cuanto ostentaba una clara posición de poder o dominio sobre la estructura?”<sup>4</sup>, como parece ocurrir en el caso estudiado.

Al respecto, la Sección de Apelación señala que no se puede “descartar la existencia de altos mandos civiles que hayan sido miembros orgánicos del grupo paramilitar [–combatientes–]”<sup>5</sup>, pero tampoco se puede considerar que necesariamente las personas que ejercieron este tipo de

<sup>1</sup> Sección de Apelación, auto 565 de 2020, párrs. 29.1.1.3 y 29.1.1.4. Ver también: Sección de Apelación, auto 350 de 2019.

<sup>2</sup> Sección de Apelación, auto 565 de 2020, 29.1.2. y 29.1.3.

<sup>3</sup> Sección de Apelación, auto 565 de 2020, párrs. 29.1.1.3.

<sup>4</sup> Sección de Apelación, auto 565 de 2020, párr. 29.1.1.4.

<sup>5</sup> Sección de Apelación, auto 565 de 2020, párr. 29.1.1.4.

poder sobre la estructura perdieron su calidad de civiles<sup>6</sup>. Así, en el caso concreto estudiado por la Sección, se consideró que esta no contaba con suficiente información para determinar si la persona que solicitó el sometimiento a la JEP tenía la calidad de tercero, con ascendencia sobre el grupo, o de combatiente. Con la información disponible, la Sección definió que al momento de crear el grupo paramilitar, el solicitante tenía la calidad de tercero civil, pero no sabe si mantuvo dicha condición durante su participación en conductas posteriores.

De acuerdo con la Sección, ante la incertidumbre frente a la calidad –de tercero o de combatiente– del solicitante en las conductas posteriores a la creación del grupo paramilitar, no está dado para la JEP abstenerse de conocer el caso. Adicionalmente, no le es dado conocer exclusivamente la creación o financiación del grupo y separarla de sus consecuencias y de los posibles patrones de criminalidad configurados a partir de la misma, porque esto sería contrario a los fines de esclarecimiento de la verdad de la JEP<sup>7</sup>. Así, la aceptación del sometimiento de terceros con una posible participación en el conflicto en calidad de combatientes paramilitares implica que:

- **Se debe verificar el cumplimiento del régimen de condicionalidad.** La JEP debe exigir<sup>8</sup>:
  - i) La presentación de un compromiso concreto, claro y programado (CCCP) de aportes a la verdad, justicia, reparación y no repetición.
  - ii) Una manifestación temprana del cumplimiento del compromiso previa al sometimiento.
  - iii) La respuesta a las preguntas realizadas por la Sección.
  - iv) El traslado del CCCP y de los aportes de verdad a las víctimas para que se pronuncien sobre ellos en un escenario dialógico
- **Se debe adoptar un método de investigación de crímenes de sistema.** La JEP<sup>9</sup>:
  - i) No debe juzgar caso a caso, sino identificar patrones de criminalidad a partir de una investigación.
  - ii) Tras identificar el patrón de criminalidad, debe definir en qué medida este es imputable al creador o financiador del grupo armado que, en principio, tenía la calidad de tercero civil;
  - iii) Debe hacer que el compareciente responda por su intervención en el patrón de violencia.
- **Se debe definir qué ocurrirá con las conductas del tercero si se llega a definir que algunas de ellas fueron cometidas actuando como combatiente paramilitar<sup>10</sup>.**
  - i) Ante la duda sobre la posible calidad de combatiente del solicitante frente a conductas posteriores a la creación del grupo paramilitar, la JEP debe aceptar

<sup>6</sup> Sección de Apelación, auto 565 de 2020, párr. 29.1.1.5.

<sup>7</sup> Sección de Apelación, auto 565 de 2020, párr. 29.1.4. y 29.1.5.

<sup>8</sup> Sección de Apelación, auto 565 de 2020, párrs. 30.1-30.1.2.

<sup>9</sup> Sección de Apelación, auto 565 de 2020, párrs. 30.2.1.8 – 30.2.1.10.

<sup>10</sup> Sección de Apelación, auto 565 de 2020, párr. 30.3-30.3.2.2.6.

- provisionalmente el caso, para, con los avances en el procedimiento, determinar si esto fue así.
- ii) La confirmación de la calidad de combatiente no implica que la JEP tenga límites competenciales en su mandato de esclarecimiento de la verdad, pues, por el contrario, debe apuntar a un esclarecimiento global, amplio y comprensivo de esta.
  - iii) En caso de imponerse una sanción propia por las conductas sobre las cuales la JEP conserva competencia, es claro que esta no es compatible con una sanción ordinaria, por lo que debe establecerse un orden de prevalencia fundamentado en la Constitución, los propósitos de las instituciones transicionales, el principio de igualdad y el principio del *non bis in ídem*.
  - iv) Esto último implica tener en cuenta que, por ejemplo, las sanciones a comandantes de las FARC-EP responsables por la adopción y ejecución de una política criminal puede comprender el reproche por conductas específicas ejecutadas materialmente en el marco de la política. Dado que no ocurriría lo mismo en el caso de terceros civiles creadores de grupos paramilitares que adoptasen ese tipo de políticas, esto debe revisarse a la luz de los principios de igualdad y del *non bis in ídem*.

Teniendo en cuenta estos parámetros, la Sección también señaló que:

“puede ser posterior a una eventual decisión que admita el sometimiento del compareciente frente a algunas conductas, pero rechace el sometimiento inicial de otras en deferencia a lo avanzado o decidido por la justicia ordinaria. En este supuesto, los delitos que no fueron admitidos en la decisión inicial de sometimiento podrían ser absorbidos en la competencia de la JEP luego del reexamen de las conductas cometidas en el contexto mayor de los patrones de macro criminalidad y macro victimización (carácter *posterior*). Por último, el juicio de prevalencia debe cobijar integralmente las conductas punibles cometidas y su relación con el CANI, incluso recurriendo a la recalificación de la conducta punible a partir de las fuentes normativas que inspiran la justicia transicional (carácter *comprensivo*)”<sup>11</sup>.

Frente a los parámetros expuestos, se debe tomar en consideración la garantía de los derechos de las víctimas. Es necesario que estas puedan participar de forma efectiva en el estudio de las solicitudes de sometimiento de terceros en los casos mencionados. Ellas pueden aportar información relevante para orientar el análisis de competencia, es decir, para contribuir a determinar la calidad que tuvo el solicitante durante el conflicto armado, así como sus responsabilidades. Asimismo, deben participar en la construcción del CCCP de aportes a la justicia transicional y opinar sobre la calidad de los aportes tempranos o anticipados a la verdad que realicen los solicitantes, ofreciendo información que permita contrastarlos, en la medida que son los destinatarios de los compromisos de quienes comparecen.

Adicionalmente, la postura de la Sección parece abrir la posibilidad de que, en un ejercicio de ponderación, la sanción propia impuesta por la JEP pueda prevalecer sobre la posible sanción ordinaria impuesta sobre las conductas cometidas por el compareciente cuando tenía la calidad de combatiente.

<sup>11</sup> Sección de Apelación, auto 565 de 2020, párr. 32.6.

Esto implicaría que la participación de las víctimas de estos hechos no puede limitarse a la realizada ante la justicia ordinaria. Por el contrario, las sanciones propias impuestas también deben estar orientadas al reconocimiento de los daños sufridos por estas, quienes deberán participar activamente en su definición, previo conocimiento de las contribuciones, y seguimiento.

En casos tan complejos como los analizados por la Sección y mencionados en este boletín, la participación de las víctimas puede fortalecer los análisis de competencia y soportar los propósitos contributivos a la satisfacción de sus derechos a partir de su aceptación.