

# **MANIFIESTO A PROPÓSITO DE LA INSTAURACIÓN DE LA JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ (JEP)**

## **Preámbulo**

Los abajo firmantes, estudiantes, profesores, y miembros vinculados a la Academia, presentamos a la opinión pública el siguiente manifiesto motivado en las profundas modificaciones que implica la instauración de la nueva Jurisdicción Especial para la Paz, frente a los postulados propios del Estado de Derecho Social y Democrático en materia de persecución penal. La constitución *ex post facto* de este tribunal relativiza trascendentales mandatos normativos que se derivan del principio de legalidad en materia del reproche a delitos, las formas de proceso penal y la ejecución de penas. Como es obvio, por su sensible impacto político criminal así como por las amplias competencias judiciales que se le confieren, entendemos que con ella se instala un incomparable escenario para discutir y revisar las trascendentales modificaciones que se producen en materia de investigación y de judicialización de hechos punibles, vinculados al conflicto armado.

Así las cosas, ante el inusitado desarrollo legal del acuerdo de paz –sintetizado en diversos actos legislativos y múltiples leyes y decretos reglamentarios– se hace urgente una intensa observación ciudadana, a un escenario que conlleva una amplia revisión del sistema judicial colombiano. De esta manera, si bien reconocemos la importancia de superar algunas formas ya usuales de comprensión del derecho penal y del derecho procesal penal para el trámite de la macro criminalidad y las violaciones masivas a los derechos humanos, también advertimos la importancia de discutir –pública y abiertamente– en torno a aquellos mecanismos que asumirán las cargas judiciales de transición hacia una situación pacífica.

Por ello, pues, a propósito de la puesta en marcha de la Jurisdicción Especial para la Paz resulta trascendental una reflexión más amplia, por lo menos en relación con los siguientes aspectos:

## **I. SOBRE LAS REGLAS DE PROCEDIMIENTO Y PRUEBA.**

La expedición de las Reglas de Procedimiento y Prueba resulta fundamental para la puesta en marcha de la Jurisdicción Especial para la Paz; ellas, buscan desarrollar un principio que es transversal al procedimiento de esta dependencia judicial: el reconocimiento de la verdad y la responsabilidad (Art. transitorio 1, inciso 5°, Acto Legislativo 01 de 2017). En este contexto, el aporte de verdad plena es un presupuesto determinante no solo para el acceso al tratamiento especial previsto en

el componente de justicia del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (Art. transitorio 5°, inciso 8°, Acto Legislativo 01 de 2017) sino, también, para la configuración misma de la idea de justicia sobre la base de las exigencias de verdad como cargas compensatorias de las sanciones intramurales. El esclarecimiento de los hechos respectivos en el componente de justicia se fija, a su vez, en unos específicos presupuestos de índole procesal penal que rigen la metodología y los rendimientos cognitivos del proceso de cara a la construcción de la verdad.

Por ello, el referido Acto Legislativo supera el umbral de “meros informes” entregados a la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad para exigir la corroboración de los mismos a través de otras pruebas (Art. transitorio 12, incisos 3° y 4°, Acto Legislativo 01 de 2017). Con esto se establece, a su vez, una noción de jurisdiccionalidad estricta (Art. 29 de la Constitución Política) que sea determinante para que los rendimientos cognitivos a la hora de construir la verdad, puedan verificarse al interior del proceso penal. De esta manera, se requiere concretar una justificación específica sobre la legitimidad de la Jurisdicción Especial para la Paz como dispositivo judicial, que busca institucionalizar aquellos axiomas orientados a la determinación de la verdad, empíricamente dominable y controlada (Art. transitorio 12, inciso 6°, Acto Legislativo 01 de 2017).

Así las cosas, dada la importancia de las Reglas de Procedimiento y Prueba para el logro de unos procedimientos respetuosos de las garantías de las víctimas y los perseguidos, la discusión pública y abierta sobre el asunto que permita las observaciones académicas y ciudadanas, resulta imprescindible. Es que, no debe olvidarse, la legitimidad democrática de tal Jurisdicción también pasa por el tamiz de la apropiación ciudadana de la configuración de los dispositivos judiciales, orientados a asegurar la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición, acerca de los hechos punibles relativos al conflicto armado.

En tales condiciones, los aquí firmantes hacemos un respetuoso llamado para que la reglamentación constitucional y legal de la jurisdicción, incluidas sus Reglas de Procedimiento y Prueba, sea producto de un debate amplio entre todos los actores involucrados. Esto es, abogamos porque ello sea producto de un estándar mínimo de participación, tal como se deriva de nuestra Constitución política que da piso al desarrollo de un modelo de comportamiento social y político, arraigado en principios como el pluralismo, la tolerancia, y la protección de los derechos y libertades.

Para ello, pues, es urgente que las propuestas confeccionadas por expertos a petición del Gobierno Nacional y que todavía no se han dado a conocer a la opinión pública, sean puestas a disposición de todos y se levante el secreto que hoy las cobija, de tal manera que ganen el necesario consenso –incluso de los elegidos magistrados de la JEP– antes de que sean puestas a consideración del Congreso de la República.

## **II. EN TORNO A LA PARTICIPACIÓN DE LAS VÍCTIMAS.**

El papel de las víctimas en la Jurisdicción Especial para la Paz debe estar a la altura de los estándares internacionales que han cambiado de forma decisiva su rol en los procesos transicionales. Hoy, ellas han obtenido una legitimación procesal independiente en múltiples escenarios, lo cual genera una variedad de derechos participativos propios; así lo confirma el Estatuto que da vida al más reciente tribunal internacional, para el caso los *Kosovo Specialist Chambers*. Desde luego, la consideración de esta tendencia es importante para la Jurisdicción Especial para la Paz, porque propicia una intervención más activa de las víctimas en el procedimiento y, de esta forma, fortalece el consenso en torno al proceso mismo.

Y ello es así, porque la Jurisdicción Especial para la Paz está llamada a asegurar una más amplia gama de niveles de participación; recuérdese como, ya en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, se ha reconocido –por primera vez– a las víctimas como personas y sujetos jurídicos en el procedimiento penal internacional. Esta tendencia debe ser continuada y profundizada en dicha Jurisdicción, de tal manera que las víctimas puedan incorporarse a ese debate y ello les ayude a recuperarse de las experiencias traumáticas vividas y se pueda, de esta manera, contribuir de manera significativa a la reconciliación de la sociedad.

Así las cosas, el procedimiento ante la Jurisdicción Especial para la Paz debe asegurar que las víctimas cuenten con las oportunidades necesarias para participar y ser escuchadas. No se trata del seguimiento pasivo al esclarecimiento de los hechos, sino, al contrario, de una intervención proactiva de las mismas en la determinación de la verdad y las responsabilidades. Solo así puede entenderse que los derechos y requerimientos de las víctimas sean principio rector del funcionamiento de esta Jurisdicción.

## **III. SOBRE LA SELECCIÓN Y LA PRIORIZACIÓN DE LOS CASOS.**

En el ámbito de la Jurisdicción Especial para la Paz resulta indispensable hacer un seguimiento detallado a la incorporación de criterios de selección y priorización de casos. Ante la desbordada dimensión *ratione materiae* y a la sub-especialización procesal dentro de esa jurisdicción (en caso del reconocimiento o no de la verdad), la mención a cláusulas relativas a la selección y priorización presentes en el acuerdo de paz no asumen la dimensión de pautas de compensación a la sobrecarga procesal que se avizora.

Los criterios de selección y priorización deben considerar el entramado de prioridades en materia de investigación de hechos macro criminales, constituido

tanto a partir de las experiencias judiciales de la Ley de justicia y Paz como de las múltiples observaciones por parte de la Fiscalía de la Corte Penal Internacional. Esto supone, a la vez, que la política de investigación que se constituya para dicha Jurisdicción debe abarcar las experiencias de los dispositivos judiciales que la antecedan.

Así, por ejemplo, las estrategias globales de investigación, la valoración unificada y contextualizada de procesos contra varios postulados y, como antes se anotó, la necesidad de asegurar una participación eficaz de las víctimas por medio de procedimientos ágiles. Además, no deben descuidarse los desarrollos normativos y doctrinales propios del Artículo transitorio 66 de la Constitución, acerca de criterios como el de *máximo responsable* y las *causas más graves y representativas*. Alrededor de estos últimos y, de manera complementaria, la jurisprudencia de la Corte Constitucional a partir de la expedición de la sentencia C-579 de 2013, se debe construir un perfil más serio y realista de la investigación penal en contextos transicionales.

#### **IV. LA RESPONSABILIDAD POR LA CADENA DE MANDO.**

Esta construcción jurídica tiene un trascendental impacto político criminal y procesal penal. Su determinación no solo permite establecer las relaciones de mando y jerarquía al interior de un grupo armado sino, además, contribuye a la comprensión de las políticas de dirección del mismo. Este enfoque de definición de responsabilidad fija, a su vez, las pautas para la selección y priorización de casos orientados a la persecución de los máximos responsables. Al respecto, una restricción más precisa y ecuánime de los patrones de definición de máximos responsables en la Jurisdicción Especial para la Paz, resulta fundamental de cara a entablar controles a lo que podrían ser “persecuciones oportunistas” sobre la base de criterios abiertos y maleables.

Los criterios fijados por el Artículo transitorio 24 del Acto Legislativo 01 de 2017 para la determinación de responsabilidad por la cadena de mando, no deben llegar a interpretarse como pautas de exclusión de máximos responsables. En efecto, bajo los criterios de control efectivo y conocimiento suficiente que se establecen en dicho artículo, pareciera que la noción de máximo responsable se equipara a la de autor según el criterio de dominio del hecho.

Esta comprensión fija una tensión con la interpretación ya establecida por la Corte Constitucional, según la cual “el parámetro del máximo responsable es un criterio ascendente que permite incluir no solamente a quien haya tenido una intervención decisiva en el delito, sino también a otras personas en virtud de criterios como el de la responsabilidad del superior o el dominio de aparato organizado de poder”

(Sentencia C-579 de 2013). A esta observación se aúna el más reciente escrito de *amicus curiae* de la Fiscal de la Corte Penal Internacional (18 de octubre) sobre la Jurisdicción Especial para la Paz quien, en sus cuestionamientos al Artículo transitorio 24, enfatiza en torno a la necesidad de considerar la realidad de los poderes del superior frente a sus subordinados, más allá de sus competencias *de iure*.

En la definición de las Reglas de Procedimiento y Prueba, la delimitación del criterio de máximo responsable debe ser coherente con la tradición jurisprudencial y los estándares del derecho penal internacional al respecto, aunque sin desconocer los alcances del derecho nacional sobre la materia que extienden el instituto a todos los combatientes; por eso, extraña la asimetría plasmada en el Acto Legislativo que no incluye ese instituto para los grupos criminales organizados alzados en armas.

## **V. LAS AMNISTÍAS Y LOS INDULTOS.**

Con base en la Ley 1820 de 2016 se ha determinado un modo de ver y proceder en la concesión de amnistías que restringe su necesario alcance frente a las pretensiones más generales a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición. El procedimiento que se ha instalado para otorgar dichos beneficios pareciera minimizar los compromisos del Sistema Integral de Justicia Transicional para priorizar, sobre todo en clave judicial, la entrega de amnistías e indultos. Esta lógica judicial-penal para la concesión de libertades minimiza el real sentido que tienen las mismas en un escenario de justicia transicional.

Si bien, el encerramiento anticipado de combatientes no representa una garantía para el cumplimiento de los compromisos que se asumen frente al Sistema Integral, sino, al contrario, extraería una gran parte de la órbita de acción de la Jurisdicción Especial para la Paz frente a las apuestas generales por la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición, no por ello debe dejar de discutirse sobre las ligeras maneras como se han otorgado las amnistías, los indultos, y las libertades transitoria, condicionada y anticipada. Es urgente, entonces, superar las lecturas judiciales del otorgamiento de amnistías, indultos o tratamientos penales diferenciados, para promover una articulación urgente de las libertades como concesiones integradas e integrales frente a los otros mecanismos propios de este Sistema.

Así mismo, se debe destacar la necesidad de brindar espacios adecuados de participación a las víctimas en los procesos legislativos, administrativos o judiciales, en los cuales se decida sobre la concesión de amnistías o el otorgamiento de indultos, para salvaguardar los derechos y garantías constitucionales y convencionales de estas últimas; de igual forma, no debe olvidarse que la Sala de Amnistías e Indultos de dicha Jurisdicción debe promoverse como el principal foro para la discusión en torno al otorgamiento de estas figuras.

## **VI. LA REINCORPORACIÓN DE LOS COMBATIENTES.**

El cese de hostilidades que suponen los procesos de desmovilización, desarme y reinserción, resulta disfuncional frente a las continuas prácticas de violencia que se desarrollan en algunas regiones de Colombia. Los procesos de pacificación y superación del conflicto armado no podrán llegar a determinar la neutralización de las prácticas violentas sino se confrontan las múltiples fuentes y/o intereses de producción y reproducción de la violencia.

En esa medida, la persistencia en el conflicto, la presencia del fenómeno del narcotráfico, de diversas manifestaciones de economías ilegales y diferentes controles locales de procesos políticos y sociales realizados por agentes sustentados en la presencia armada, no pueden continuar siendo objeto de menosprecio o negación en la agenda pública.

La seriedad y buen suceso de cualquier proceso de paz debe estar sustentada en el aseguramiento de las condiciones materiales para su realización, pero en especial de los procesos de reincorporación de los combatientes. Ello ha sido muy descuidado en el marco de los procesos de desmovilización y desarme. Tanto en las experiencias pasadas como en las recientes, ha sido una constante que el desmovilizado termine enfrentándose a múltiples dificultades después de su desarme.

En especial, las deficientes asistencias otorgadas a estos han llevado a que el desmovilizado retorne al escenario del conflicto. Por lo tanto, los programas de reincorporación deben estar a la altura de tantas necesidades que albergan los sometidos a la ley y su funcionamiento debe darse en las condiciones que mejor promuevan la rehabilitación y la reincorporación. Como lo advirtió el subsecretario general de la ONU para los Derechos Humanos, cuando la reintegración no ocurre, la paz en sí misma no es sostenible.

En fin, no se puede olvidar que si bien en los pactos de La Habana se aseguró la supervivencia de un grupo desarmado, ahora, como organización dispuesta a la competencia política y democrática, esto ha llevado a que la transformación de esa organización se enfoque en el desarme, más que en la desmovilización en sentido estricto de sus estructuras y su respectiva reincorporación a la vida civil, tal como se verifica en la práctica y lo ratifican las declaraciones de sus propios mandos.

## **VII. LAS ALTERNATIVAS AL DERECHO PENAL.**

La definición sobre el sí, cuándo, y cómo juzgar los hechos punibles vinculados al conflicto armado debe ponderarse con el propósito de lograr su superación. En ese sentido, la Jurisdicción Especial para la Paz no debe tornarse ni en una instancia de

revisión del poder judicial colombiano ni en un escenario donde el procedimiento penal asuma un rol protagonista, que termine por extraer y minimizar la maniobrabilidad y las posibilidades adaptativas de otras condiciones para la resolución del conflicto armado.

De igual manera, ante la notoria inconstitucionalidad de las políticas y prácticas carcelarias en Colombia, la justicia transicional y su concreción por medio de dicha jurisdicción, deben estimular las discusiones sobre las posibilidades de brindar alternativas a la pena privativa de libertad para los condenados. Sin duda, el sistema de penas existente es caduco, anticuado e injusto, máxime si solo se piensa en la pena privativa de la libertad como única forma de reacción penal por parte del Estado.

Ello debe ser un rendimiento de la justicia transicional frente a todo el sistema penal sin descuidar, por supuesto, la trascendencia del debido proceso penal para el logro de la superación del castigo ordinario, la promoción de alternativas a la pena de prisión, y la inconstitucionalidad de su ejecución. En fin, el aseguramiento de unas debidas claves procesales debe anteceder y asegurar aquella apuesta por la alternatividad, sin olvidar, claro está, un efectivo ejercicio de reproche penal para los máximos responsables.

En ese sentido, en el marco de la Jurisdicción Especial para la Paz, resulta fundamental un permanente seguimiento y discusión tanto a los criterios con base en los cuales se definen la procedencia del otorgamiento de las amnistías e indultos como a las formas de verificación de los presupuestos de concesión de las mismas. Asimismo, se debe proceder en relación con los problemas de interpretación que se derivan de las diferentes cláusulas relativas a la conexidad con el delito político, los medios de reconocimiento de la verdad y la responsabilidad, entre otros aspectos relevantes.

## **VIII. LA DISCUSIÓN PÚBLICA.**

La racionalidad del debate abierto sobre los desenlaces del conflicto armado constituye una condición inaplazable para la restauración de una situación pacífica; y ella debe comprenderse y, por lo menos, realizarse en el sentido más simple de su expresión: el respeto en la comunicación y trato entre quienes tienen diferencias de opinión. Cualquier aspiración para superar las veleidades de la guerra podrá frustrarse si el debate público y abierto a todos no logra rescatar los principios básicos de comunicación entre opuestos.

Esto representa, a su vez, un mandato para los formadores de la opinión pública en el marco de un Estado que aspira a ser democrático y constitucionalmente orientado por el respeto de la dignidad humana. Es urgente, entonces, que la discusión pública sobre lo qué es y será el desarrollo del conflicto armado supere el desgastante estado de polarización actual, que divide a la sociedad y restringe el diálogo civilizado a

simples disyuntivas como “guerra-paz”, “castigo-impunidad”, “buenos y malos”. La superación del drástico conflicto armado puede verse impedida si no se logra afianzar un diálogo público despojado del maltrato y los insultos.

Respetuosamente,

CAROLINA ROSAS DÍAZ (Universidad Sergio Arboleda).

GERMÁN QUINTERO ANDRADE (Universidad Sergio Arboleda).

LUIS JAVIER MORENO ORTÍZ (Universidad Sergio Arboleda).

FERNANDO VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ (Universidad Sergio Arboleda).

CHRISTIAN WOLFFHÜGEL GUTIÉRREZ (Universidad Sergio Arboleda)

JUAN DAVID JARAMILLO RESTREPO (Universidad Sergio Arboleda)

JOHN E. ZULUAGA TABORDA (Universidad Sergio Arboleda).

Bogotá, primero de noviembre de 2017.