

CRITERIOS COMPLEMENTARIOS DE INCLUSIÓN PARA EXCOMBATIENTES DE GRUPOS
ARMADOS NO PERTENECIENTES A LAS FARC QUE BUSCAN ACOGERSE A LA JEP*

Grupo de investigación instituciones jurídico procesales,
filosofía del derecho y derecho en la modernidad
Universidad de Pamplona**

*Karen Julieth Mogollón Gelvis, Osmary Yulieth Jaimes Otálora
Laura Milena Jáuregui Buitrago, Marlys Isabel Murillo Martínez
Fariel José Assia Padilla, Wilson Daniel Elles Maestre
Julian Francisco Tellez Baquero, Juan David Neira Torres
Roland Yovanny Eslava Maldonado, Mónica Yinetth González Gamboa*

Director del Semillero Jorge Díaz Gil:

RESUMEN

La sociedad colombiana se encuentra en un estado de adaptación posterior a la firma del acuerdo de paz entre el Gobierno Nacional y el renombrado grupo de la Fuerza Alternativa Revolucionaria del común (FARC), esta adaptación se presenta principalmente con la Jurisdicción Especial para la Paz que con el Sistema Integral de Verdad, Justicia,

* Artículo inédito de investigación

Artículo inédito. Recibido el 8 de septiembre de 2018 – Aprobado el 30 de marzo de 2019.

Para citar el artículo: MOGOLLÓN GELVIS, Karen Julieth; JAIMES OTALORA, Osmary Yulieth; et ad. Derecho a la tierra: las decisiones judiciales que causan menoscabo a los pueblos indígenas. *Revista de Derecho Procesal Contemporáneo – ICDP*. No. 8, Enero – Junio 2019. Bogotá: Instituto Colombiano de Derecho Procesal. pp.109-126.

Este artículo es la base de la ponencia presentada por los autores en el XIX Concurso Internacional de Estudiantes de Derecho - Nivel Pregrado, que se realizó en el marco del XXXIX Congreso Colombiano de Derecho Procesal, celebrado el 5, 6 y 7 de septiembre del 2018, en la ciudad de Cali.

** Los autores son estudiante de la Universidad de Pamplona y hacen parte de su Semillero de Derecho Procesal.

Reparación y no Repetición para las víctimas, abre las puertas para todos aquellas personas que pertenecieron al grupo FARC y que al día de hoy buscan redimirse y contribuir con los ejes del sistema.

La JEP inicialmente solo atenderá asuntos relacionados con las FARC, pero, como se ocuparía si a esta llegasen asuntos de carácter ajeno a la organización FARC, por ejemplo asuntos de ex combatientes de grupos armados como las AUC, ELN o miembros de comunidades indígenas que hayan pertenecido a estos. Las circunstancias por el solo hecho de no pertenecer al grupo con el que el Gobierno Nacional firmo el acuerdo cambian mucho, habrá que entrar a revisar como la JEP resolvería este conflicto jurisdiccional y dado el caso como evaluaría el ingreso de estas personas al sistema especial.

Palabras clave: jurisdicción especial para la paz, prevalencia criterios, inclusión, sustitución de penas, trabajo comunitario.

The Abstract

Colombian society is in a state of adaptation after the signing of the peace agreement between the National Government and the renowned group of the Revolutionary Alternative Force of the Common (FARC), this adaptation is presented mainly with the Special Jurisdiction for Peace that with the Integral System of Truth, Justice, Reparation and Non-Repetition for the victims, it opens the doors for all those people who belonged to the FARC group and who today seek to redeem themselves and contribute to the axes of the system.

The JEP will initially only deal with issues related to the FARC, but how it would deal with issues of a non-FARC nature, such as ex-combatants of armed groups such as the AUC, ELN or members of indigenous communities that have belonged to these. Circumstances by the mere fact of not belonging to the group with which the National Government signed the agreement change a lot, it will be necessary to review how the JEP would resolve this jurisdictional conflict and, if necessary, how it would evaluate the entry of these people into the special system.

Key words: Special jurisdiction for peace, Prevalence Criteria, Inclusion. Substitution of sentences, Community Work

1. ANTECEDENTES
- 2.

Actualmente Colombia se adopta a un proceso de justicia transicional, la cual, según Ambos (2008) debe ceñirse por principios, parámetros y prerrogativas que le suministren a las víctimas, la reparación y garantías mínimas que se vieron afectadas por los largos periodos de violencia. Estos serán: la verdad como esclarecimiento de los hechos y reconocimiento de responsabilidades; la justicia mediante investigación y sanción de las conductas; la reparación como restitución o compensación; y la garantía de no repetición frente a quienes son reconocidos como víctimas, y en general, hacia la sociedad como compromiso de no reiterar estos conflictos.. (Ambos, 2008)

Partiendo de esto, surge el interrogante respecto a los victimarios y los tipos de circunstancias en las que se encuentran al momento de acogerse a un proceso de justicia transicional como el que vive el país actualmente con la Jurisdicción Especial para la Paz, ya se conoce que esta nación de un acuerdo de paz entre el Gobierno Nacional y el grupo armado organizado "LAS FARC" pero aun así, se presentan casos controversiales en los que otras personas que aun siendo perteneciente a grupos armados organizados, no pertenecen a las FARC pero desean ser acogidos por la JEP. Así las cosas, ¿qué circunstancias entraría a revisar la Jurisdicción Especial para la paz para estos ex combatientes de grupos armados organizados no pertenecientes a las FARC?

1.1 Personas ex miembros de las AUC, paramilitares, entre otros.

Casos como el de Salvatore Mancuso, ex comandante de las AUC y participe de más de 300 asesinatos en Colombia, además de que se le atribuye la autoría de masacres como la de Mapiripan, El Aro(1997) , La Gabarra (1999) , El Salado (2000).

Cronológicamente, con la Ley de Justicia y Paz se planteó la facilitación de los procesos de paz y la reincorporación a la vida civil de miembros de grupos armados al margen de la ley, en este caso, las Autodefensas Unidas de Colombia, que se hayan desmovilizado individual o colectivamente, garantizando los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación integral. Mancuso fue acusado de narcotráfico en 2002, se desmovilizó en el 2006, basándose en los beneficios de la Ley de Justicia y Paz y aceptó los cargos en su contra el 15 de enero del 2007, cuando fue sentenciado por "

la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá la cual profirió la primera macro sentencia en contra de este y 11 comandantes más de los bloques Catatumbo, Norte, Córdoba y Montes de María de las AUC. En la decisión se le ordena al ex jefe paramilitar reparar a 9.500 víctimas".¹ (La Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá , 2014)

"En consecuencia, la condena implantada a Marcuso, fue de "8 años (480 meses de prisión) 50 mil SMLMV y 240 meses de inhabilitación para el ejercicio de derecho y funciones" (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Justicia y Paz Sentencia 2006-

¹ Dictan primera sentencia priorizada de Justicia y Paz que condena a 11 excomandantes de AUC. (28 Noviembre de 2014

80008. M.P. Alexandra Valencia Molina, p.804), 2014;) de la cual a la fecha solo ha cumplido 19 meses en la prisión de Itagüí en Colombia, pues el 13 de mayo de 2008 mientras cumplía la condena dictada bajo la ley de justicia y paz, fue extraditado a Washington bajo el gobierno de Álvaro Uribe Vélez, por el delito de narcotráfico, así, en 2009 comenzó un proceso de colaboración con la justicia de ese país, entregó rutas de narcotráfico, delató a varios políticos colombianos y sus nexos, etc., dando como resultado una condena de 15 años y 10 meses en una cárcel en Estados Unidos de la cual como tal pagaría unos 4 años y medio más ya que la Juez estadounidense contabilizando como cumplidos los 7 años de cárcel que llevaba en USA en las colaboraciones y los 19 meses que permaneció bajo arresto en la prisión de Itagüí.

Lo anterior, como breve contextualización sobre la situación actual del exjefe paramilitar que el pasado 17 de abril de 2018 firmó el acta de sometimiento a la Justicia Especial para la Paz, la cual fue admitida por la secretaria ejecutiva de la misma y pasara a revisión a la Sala de Reconocimiento de Verdad, Mancuso fundamenta su solicitud aduciendo que cuenta con información de alianzas que sostuvieron las AUC con empresas y empresarios colombianos en el marco de los enfrentamientos que sostuvieron con las FARC. Así bien, la incógnita que se genera es por qué para el gobierno de ese entonces resulto más importante que Mancuso respondiera por delitos de narcotráfico en USA que por sus atroces crímenes en Colombia, con lo que sacrificó la verdad, justicia y la reparación.

Así como Mancuso, se encuentra también, Manuel Salvador Ospina (alias " móvil 5) y ex miembro de las AUC, Sor Teresa Gómez (la última de los Castaño), Isabel Bolaños (alias "La Chave" dirigente de las Auto defensas, Edgar Córdoba (alias "5.7" y comandante militar de Hernán Giraldo), Benjamín Alvarado Bracomente, Víctor Alfonso Rojas Valencia (alias "Jawi") y Jhony Manuel Blanco Fuentes (alias " Tapón") entre otros, quienes ya han enviado su acta de sometimiento a la secretaria de la JEP.

1.2 Indígenas

En este sentido, se puede referir la sentencia que cobija a Jhon Jairo Mayorga Suárez, condenado por la justicia indígena a pagar una pena de 40 años de privación de la libertad por el homicidio del médico tradicional Venancio Taquinás, Dagua, del Resguardo de Jambaló (Cauca), el 18 de abril del 2013 en Jambaló. Mayorga fue capturado junto con otros seis guerrilleros por el asesinato, y desde entonces se encuentran reclusos en un centro penitenciario a cargo del INPEC bajo la figura de "patio prestado".

2. ELEMENTOS CONCEPTUALES

2.1 Cosa juzgada

Esta surge bajo el principio de seguridad jurídica, es decir que cuando un problema jurídico ya haya sido, estudiado y fallado no vuelva a serlo y de esta forma evitar

desgaste del aparato jurídico encargado de este, puede decirse que tiene por antecedente en el derecho romano en la figura de *NON BIS IN DEM* "no dos veces por lo mismo".

En Colombia esta figura está establecida en el artículo 29 de la constitución política, dando a entender que no se puede ser sancionado dos veces ni tampoco investigado dos veces por el mismo acto, es decir que cuando ya se profirió sentencia ya sea condenatoria o absolutorias; para que esta figura pueda ser invocada debe reunir elementos esenciales de identidad:

1. Identidad de partes; 2. Identidad de objeto; 3. Identidad de causa y; 4. Identidad de jurisdicción

Así bien, la sentencia (Corte Constitucional, C-774/01 -(MP Rodrigo Escobar Gil), 2001) menciona la definición de esta figura en la actualidad, la cual versa así:

La cosa juzgada es una institución jurídica procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas. Los citados efectos se conciben por disposición expresa del ordenamiento jurídico para lograr la terminación definitiva de controversias y alcanzar un estado de seguridad jurídica. De esta definición se derivan dos consecuencias importantes. En primer lugar, los efectos de la cosa juzgada se imponen por mandamiento constitucional o legal derivado de la voluntad del Estado, impidiendo al juez su libre determinación, y en segundo lugar, el objeto de la cosa juzgada consiste en dotar de un valor definitivo e inmutable a las providencias que determine el ordenamiento jurídico. Es decir, se prohíbe a los funcionarios judiciales, a las partes y eventualmente a la comunidad, volver a entablar el mismo litigio. (Corte Constitucional, C-774/01 -(MP Rodrigo Escobar Gil), 2001)

2.2 La jurisdicción especial indígena

Quién más que las autoridades legítimas de estos pueblos autóctonos para tener la potestad de conocer y resolver las controversias que surgen con relación a la aplicación o trasgresión de su orden normativo. Siendo definida esta como un derecho para las comunidades autóctonas, mediante el cual sus máximos representantes ejercen funciones y potestades jurisdiccionales. Comprende todas aquellas funciones propias del poder jurisdiccional, primordialmente: conocer, juzgar, resolver conflictos, definir derechos y obligaciones concretas, ordenar restricciones de derechos (ya sea como penas o medidas), ordenar las prestaciones de servicios a la comunidad, la reparación de daños y perjuicios, la disposición de bienes.

Ahora bien, cuando una autoridad indígena administra justicia y ejecuta sus decisiones, no despoja de sus funciones a la jurisdicción ordinaria del Estado, ya que estas potestades le son propias.

Así pues, los elementos que el derecho procesal atribuye a la jurisdicción son: la notio, el iudicium y el imperium.

Con relación a estos puntos resulta oportuno acudir a la Corte Constitucional de Colombia que en su jurisprudencia ha establecido, reiteradamente, los cuatro elementos que forman, según su criterio, la jurisdicción especial indígena:

1. La posibilidad de que existan autoridades judiciales propias de los pueblos indígenas
2. La potestad de estos de establecer normas y procedimientos propios
3. La sujeción de dicha jurisdicción y normas a la Constitución y la ley
4. La competencia del legislador para señalar la forma de coordinación de la jurisdicción indígena con el sistema judicial nacional.

2.2.1 El territorio y la pertenencia étnica como puntos de conexión para determinar la jurisdicción especial indígena.

Se debe recordar que dado el carácter plurilegislativo de los Estados latinoamericanos integrados por pueblos indígenas, se encuentra una coexistencia de jurisdicciones diferenciadas dentro de su estructura judicial. Por una parte, está la jurisdicción ordinaria y por la otra, la jurisdicción especial de cada una de los pueblos indígenas. Frente a esta realidad se pregunta: ¿Cómo se determina cuándo una autoridad indígena tiene potestad jurisdiccional y no el juez ordinario?

Han sido dos los criterios que se han estipulado para determinar la jurisdicción especial indígena. Por ejemplo, en la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia, la Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas venezolana y el Proyecto de Ley Número 35 de 2003, Estos criterios son:

El territorio indígena que se compone de dos grandes aspectos que los instrumentos internacionales y las Constituciones estatales le han atribuido al territorio indígena:

2.2.2.1 Como propiedad colectiva sobre sus tierras: y como jurisdicción.

2.2.2.2 La conexión con una comunidad humana, también denominada pertenencia étnica.

2.3 Ley de justicia y paz.

Planteada, ejecutada y adoptada en 2005 durante el gobierno de Álvaro Uribe Vélez; para que fueran sometidos a esta, inicialmente las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC), pero que en su práctica podían ser acogidos por esta, los miembros de la guerrilla (FARC-EP, ELN.) reza:

Es con esta ley con la cual se busca la reincorporación de desmovilizados, hayan sido individuales o colectivos de estos grupos armados organizados, a la vida civil garantizando a las víctimas la reparación integral, la justicia y verdad con relación a los delitos que fueron cometidos por estos excombatientes; para lo cual esta ley

regulará lo concerniente a la investigación, procesamiento, sanción y beneficios judiciales de las personas vinculadas a grupos armados organizados al margen de la ley, como autores o partícipes de hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a esos grupos, que hubieren decidido desmovilizarse y contribuir decisivamente a la reconciliación nacional. (Congreso de la Republica. (25, julio 2005) Ley 975 de 2005)

Es importante resaltar que es mediante este modelo de justicia y paz cuando se le da ese lugar a la víctima, es decir, se le reconoce jurídicamente como víctima, de un proceso de guerra en la cual ha sido vulnerada y por ende se reconoce también su derecho de conocer la verdad, de ahí lo urgente del esclarecimiento de la verdad, también es pertinente aclarar que en la actualidad ya no es posible acogerse a esta ley. Esta ley consta de tres de los cuatro componentes de todo mecanismo de justicia transicional:

1. Acciones judiciales contra los autores individuales de crímenes, ya sea por medio de tribunales nacionales o internacionales; 2. La promoción de iniciativas de búsquedas de la verdad para esclarecer abusos pasados y construir a la memoria histórica; y 3. La reparación tanto material como inmaterial, de las víctimas de violaciones de derechos humanos

Según el comunicado de prensa N° 49 de la Contraloría dice que:

Con ocasión de la expedición de la Ley de Justicia y Paz (Ley 975 de 2005), 4.981 miembros de organizaciones al margen de la Ley, en su mayoría paramilitares, se postularon para ser beneficiarios de penas alternativas. Diez años después, la mitad de ellos salieron del proceso, y de los postulados activos solo han sido condenados 195 personas, es decir el 8,2% de los aspirantes a los beneficios de la legislación especial.

De los \$79.746 millones en indemnizaciones ordenadas por la Justicia en favor de las víctimas, el 90% ha sido sufragado por recursos del Presupuesto General de la Nación y solo el 6% se ha cancelado con bienes aportados por los postulados.

El estudio de la Contraloría revela que de las 439.517 hectáreas de tierras con solicitud de restitución, apenas se han entregado, por parte de los desmovilizados, 612 (Equipo Digital Canal1 - Sistema Informativo de Canal 1., 2017) disponible en: <https://www.contralo.gov.co/contraloria/sala-de-prensa/boletines-de-prensa/-/asset>

Con lo anterior se puede concluir que fue un proceso con muchos vacíos y aunque se dieron avances procesales en cuanto al reconocimiento de la víctima como parte activa del conflicto, los resultados no fueron los esperados por los preponderantes de ésta.

2.4 Sustitución de penas

Tal como se ha planteado expresamente en la jurisprudencia constitucional, «los subrogados penales son medidas sustitutivas de la pena de prisión y arresto, que se conceden a los individuos que han sido condenados a estas penas, siempre y cuando cumplan los requisitos establecidos por el legislador» 4. Los subrogados penales están consagrados en el Código Penal en sus artículos 63 y siguientes. Estos son alternativas para el cumplimiento de la pena privativa de la libertad, tanto de manera extramural y se conceden a las personas condenadas, siempre y cuando cumplan con los requisitos establecidos por el legislador. Estos subrogados penales se entienden como un derecho del condenado que debe ser concedido en los casos en los que se verifique el cumplimiento de los supuestos objetivos y subjetivos que el legislador ha establecido (Minjusticia (s.f))

2.5 Grupos armados

La Oficina para la Coordinación de Asuntos Humanitarios (OCHA) en su manual sobre “Negociación Humanitaria con Grupos Armados: Un manual para profesionales” define a los grupos armados como aquellos grupos que pueden emplear las armas en el uso de la fuerza para lograr objetivos políticos, ideológicos o económicos; no están dentro de las estructuras militares de los Estados, de alianzas estatales o de organizaciones intergubernamentales; y no están bajo el control del Estado (s) en el que operan.

Los grupos armados no estatales no son un fenómeno nuevo. Sin embargo, el incremento de los conflictos armados internos desde el final de la Guerra Fría así como el surgimiento del terrorismo internacional han abierto el debate sobre la eficacia del Derecho Internacional Humanitario (DIH) y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) a la hora de regular y sancionar las actividades de tales grupos armados. Esta falta de control y regulación se debe a que los tradicionales tratados de DIH y de DIDH sólo regulan los actos de los Estados en situaciones de conflicto armado. Por su parte, el estatuto de la Corte Penal Internacional sólo cubre la actuación de los individuos pero no la de los grupos o personas jurídicas. No obstante, en los últimos años la práctica de los organismos internacionales, las iniciativas de ciertas ONGs y la doctrina científica abogan por la aplicabilidad de las obligaciones de derechos humanos a los grupos armados así como su consiguiente responsabilidad internacional por los posibles abusos cometidos.

En este sentido, en las últimas décadas se ha producido un incremento de los conflictos armados no internacionales, también conocidos como guerras civiles, donde la participación de los grupos armados ha sido predominante.

2.6 Trabajo comunitario

La JEP adopta una fórmula que conjuga elementos retributivos, como la cárcel y la restricción efectiva de la libertad, con sanciones restauradoras y reparadoras, como el desminado, la sustitución de cultivos ilícitos o la participación en programas de reparación a campesinos desplazados y demás trabajos comunitarios. El componente retributivo se reduce mientras que se incrementa la dimensión restauradora frente a quienes, a tiempo, reconozcan verdad y responsabilidad.

La Jurisdicción especial para la Paz, componente de justicia del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición. Así pues, los guerrilleros que deben responder por crímenes graves pueden acudir a ella, contar la verdad, recibir la sentencia de restricción de libertad y trabajo comunitario, y comenzar a cumplirla en el lugar que les indique el Tribunal para la Paz.

4. PROBLEMA JURÍDICO

- ¿Cómo opera la JEP frente al conflicto de competencias jurisdiccionales respecto de los ex combatientes que no han sido acogidos por la misma?

Para hacer frente a éste conflicto debe recurrirse a la teoría de la justicia transicional, en espacial al mecanismo de sustitución de penas y trabajo comunitario.

Como herramienta que busca no sólo la transformación social, sino además la implementación jurídica de instituciones y procedimientos, de carácter transitorio generalmente, que permitan la atribución de responsabilidad por las conductas, la debida reparación por las afectaciones ocurridas, y la reconstrucción del tejido social, a través de penas restaurativas como las que ya se plantean anteriormente que busquen el bienestar social a largo plazo. Son algunos principios básicos de la justicia transicional presentados por (Ambos 2008, p. 10),

Por lo anterior, el objetivo es reconocer a las víctimas y promover iniciativas de paz, reconciliación y democracia mediante una justicia adaptada a sociedades que se transforman a sí mismas después de un período de violación generalizada de los derechos humanos.

5. PROPUESTA

Para ingresar a la JEP inicialmente, tanto miembros pertenecientes a las FARC y Agentes de Estado suscriben el acta de sometimiento y compromiso ante la JEP, la definición de esta se encuentra en la ley 1820 de 30 de diciembre de 2016, art. 36., mediante la cual se dictan disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos penales especiales y otras disposiciones y dice:

El acta de compromiso que suscribirán las personas beneficiadas con las libertades previstas en este Capítulo, contendrá el compromiso de sometimiento y puesta a disposición de la Jurisdicción Especial para la Paz, la obligación de informar todo

cambio de residencia a la Jurisdicción Especial para la Paz y no salir del país sin previa autorización de la Jurisdicción Especial para la Paz.

El Acta de Compromiso deberá ser suscrita ante el Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz.

Parágrafo. Además de los compromisos señalados en este artículo quienes estén privadas de su libertad por delitos no amnistiados, una vez puestos en libertad en aplicación de lo indicado en el artículo 35, por decisión de la Jurisdicción Especial para la Paz podrán ser monitoreados a través de sistemas de vigilancia electrónica o de cualquier otro, hasta el momento en que la Jurisdicción Especial para la Paz resuelva su situación jurídica de forma definitiva. (Ley 1820 de 2016, art. 26)

Es con la firma de esta acta con la que los excombatientes, ya sean de las AUC o de comunidades indígenas que quieran ingresar a ser juzgados por la JEP, se acogen a los lineamientos y las directrices que esta Jurisdicción les ordene y de esta única forma poder ser beneficiados por la disminución de penas que conlleva esta jurisdicción, con relación a la jurisdicción ordinaria (pues las penas máximas son de 8 años). Y de esta forma garantizar el aporte al reconocimiento de la verdad, y el daño causado a las víctimas, es con esta acta con la cual se garantiza ese sometimiento a la JEP, y los criterios que se establecerán para ser acogido por está, sustituyendo la condena que se haya adelantado bajo otra jurisdicción.

5.1 Criterios complementarios de Inclusión para ex combatientes de grupos armados organizados no pertenecientes a las FARC que buscan acogerse a la JEP.

Corresponderá a la Sala de Definición de Situaciones jurídicas, a la Sala de Reconocimiento Verdad y Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas o a la sección de Revisión del Tribunal de Paz de la Jurisdicción Especial para la paz, hacer uso de los Criterios de Inclusión cuando se trate de casos excepcionales como lo es el de personas que sean ex combatientes de grupos armados organizados no pertenecientes a las FARC, como ex paramilitares, o individuos que pertenecen a comunidades indígenas. De esta forma la Sala que corresponda deberá entrar a evaluar los casos de estas personas luego de que hayan firmado y presentado el acta de sometimiento y compromiso con la JEP frente a la Secretaria Ejecutiva, y que esperan se revise su situación para obtener mejores garantías que las ofrecidas por la jurisdicción ordinaria, que en caso de ser admitida será remitida a la sala o tribunal correspondiente, no obstante, si la persona no cumple con dichos criterios su caso no será competencia de la JEP. La Sala que corresponda al momento de revisar cada criterio para el caso en

concreto deberá tener en cuenta *los artículos 6,9,10 y 11 del Capítulo 3 del Acto legislativo 01 del 4 de abril de 2017 NOTA 1.* (Presidencia, 2017)².

5.2 Criterios de inclusión

1. Que los delitos cometidos por los ex combatientes tengan relación directa o indirecta con el conflicto armado y en ocasión del mismo, es decir hechos que permitan determinar que son competencia de la JEP, (fecha, lugar y víctimas).
2. Que las personas que deseen acogerse, proporcionen de su parte y en totalidad la verdad para reafirmar las garantías de reparación a las víctimas y no repetición de los delitos como fundamentos de la JEP presumiendo el principio de buena fe, de no resultar verídica la información aportada en su totalidad y si hay ausencia de reconocimiento de responsabilidad la persona no seguirá con su proceso en la JEP y seguirá cumpliendo su condena en la justicia ordinaria, sin posibilidad de intentar reingresar a la misma.

Para aclarar el punto anterior, se sustenta lo siguiente:

- En casos de ex combatientes no pertenecientes a las FARC por ser un enfoque nuevo y que inicialmente no está planteado dentro de los Acuerdos de paz, más específicamente dentro de la Jurisdicción Especial para la Paz, tendrá cierta distinción de los demás casos que si plantea el acuerdo. El principal factor es que la información suministrada debe ser en su totalidad verídica lo que conlleva al reconocimiento de responsabilidad, ya que, de probarse alguna parte de la declaración aportada falsa, se excluirá a la persona o personas de los beneficios de ser acogidos por la JEP. Se hace esta aclaración porque en el proceso común del acuerdo habrá distintos tratos para quienes reconozcan toda la responsabilidad y para quienes no lo hagan, pero la gran distinción es que esto se aplica solo para los integrantes del grupo FARC.
3. Cuando dentro de la declaración se incluya información que sirva para esclarecer delitos o conductas de las cuales hasta el momento de la declaración, la JEP no tenía conocimiento alguno y que sirvan para aportar verdad y reconocimiento de los derechos de las víctimas, se darán ciertas garantías una vez se confirme su veracidad, por parte del Tribunal de Paz al momento de dictar la nueva sentencia.
 4. Que decidan acogerse de manera voluntaria a través del acta formal de sometimiento y compromiso que plantea la jep.

² NOTA 1. **Artículo transitorio 6°.** Competencia prevalente.

Artículo transitorio 9°. Asuntos de competencia.

Artículo transitorio 10 Revisión de sentencias y providencias.

Artículo transitorio 11°, Sustitución de la sanción penal.

5. Que cuando se trate de un miembro que pertenece a la comunidad indígena, se tenga en cuenta que : *"Dada la naturaleza de lo acordado en el proceso de paz y los objetivos de reconciliación y de construcción de paz", la Jurisdicción Especial de Paz prevalece sobre las demás jurisdicciones* , (Consejo De Estado, sala de lo contencioso administrativo, seccion quinta. C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, 2016), y que también se tenga en cuenta al tratarse de la Jurisdicción Especial Indígena ³los artículos 94,95,96,98 y 99 del Capítulo 15 del Acuerdo 001 de 2018 (Jurisdicción especial para la paz. reglamento general de la jep., 2018)⁴
6. Que ambos tanto ex combatientes indígenas como ordinarios, cuenten con una sentencia previa ya sea por medio de la Ley de Justicia y Paz o por jurisdicción ordinaria, de lo contrario no podrá ser acogida.
7. Que ambos estén o cumplimiento la sentencia de la justicia ordinaria dentro del país o próximos a cumplirla, como por ejemplo, casos de ex combatientes extraditados que a su regreso tienen pendiente una sentencia en Colombia.

Una vez verificados los criterios de inclusión, si se trata de ex combatientes de grupos armados organizados no pertenecientes a las FARC, se procede con las demás funciones de la Sala que corresponda, ya sea la de Reconocimiento de Verdad o la de Definición de Situaciones Jurídicas.- En caso de remitirse a la sala de Reconocimiento, esta continuara con sus demás funciones.

Y en el caso en que corresponda a la Sala de Definición de Situaciones jurídicas, procederá adoptando las resoluciones necesarias para definir la situación jurídica de las personas que se presenten, y sus demás funciones. Teniendo en cuenta que es un caso excepcional, no aplicaría mecanismos como el de cesación de procedimientos y de renuncia al ejercicio de la acción judicial. Mientras que el de la "Sustitución Penal" si tendría cabida para este nuevo tipo de casos que buscan acogida dentro de la JEP. Tomado de: (jurisdicción especial para la paz. Marco normativo. Art. 17 pág. 9 2018)

³ Nota 2

Artículo 94. Coordinación con la Jurisdicción Especial indígena y otras justicias étnicas.

Artículo 95. Coordinación y articulación interjurisdiccional.

Artículo 96. Mecanismos de coordinación y articulación.

Artículo 98. Conflictos de competencia. Se entiende que existe conflicto de competencia entre la JEI y la JEP y otros sistemas de justicia propia cuando, en el marco de su ejercicio jurisdiccional, las dos jurisdicciones, de manera simultánea, se consideren competentes para conocer de un proceso. Lo anterior, por tratarse de un miembro perteneciente a un pueblo étnico; o cuando las decisiones de las autoridades étnicas, en ejercicio de sus facultades y competencias establecidas, entre otras disposiciones, en el artículo 246 de la Constitución Política, pretendan ser objeto de revisión por la JEP. Antes de plantear un conflicto de competencia entre la JEI y la JEP ante la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, la JEP agotará todos los esfuerzos de articulación y coordinación posibles atendiendo al carácter prevalente de esta jurisdicción.

Artículo 99. Factores objeto de conflicto de competencia.

Una vez el caso de las personas que buscan ingresar a la JEP haya sido revisado y aprobado por la Sala a la que le haya correspondido. Está, en base a los fundamentos que plantee cada situación no podrá, por ningún motivo al tratarse de ex combatientes de grupos armados organizados no pertenecientes a las FARC remitir a la Sala de amnistía o indulto, a la unidad de investigación y acusación o al Tribunal de Paz en la instancia para casos donde haya ausencia de reconocimiento de responsabilidad. Así las cosas, para este caso especial la Sala que corresponda remitirá o a la Sala de Definición de Situaciones jurídicas o a la primera Instancia en casos de reconocimiento de responsabilidad del Tribunal de paz, según sea el caso. Donde procederá a evaluar y proferir un resultado distinto al que ingreso, de la siguiente manera:

Cuando ya hayan sido verificadas y revisadas las sentencias previas para cada caso, el Tribunal o Sala que corresponda deberá utilizar el mecanismo de la sustitución de penas en ex combatientes de grupos armados organizados no pertenecientes a las FARC, aplicándolo así:

De acuerdo con el caso en concreto depende, en primer lugar, de los años en prisión que ya haya cumplido el sentenciado o de que aun este por cumplir su sentencia, como es el caso de los extraditados con penas pendientes en Colombia.

Así bien para quienes ya estén cumpliendo su pena en un centro carcelario del país, obtendrán por parte de la JEP la sustitución de su sentencia anterior, por una nueva que trae consigo dos mecanismos uno clásico y uno nuevo, el primero será la rebaja de la pena basándose en la calidad, veracidad y utilidad de la información aportada al proceso, y haciendo una tasación de acuerdo con la gravedad de los delitos. Esta, será cumplida en los centros carcelarios que se dispongan, fundamentándose en que

“Los lugares donde serán ejecutadas las sanciones estarán sujetos al monitoreo propio del sistema, así como a un régimen de seguridad y vigilancia. Se creará un órgano nacional o internacional que verificará el cumplimiento de las sanciones. En todo caso el Tribunal verificará el cumplimiento de las mismas.” Tomado de (Alto comisionado para la Paz. , s.f.)

El segundo, para estos casos excepcionales se presentara con las penas alternativas que son las que se imponen a quienes reconozcan verdad y responsabilidad ante la sección de primera instancia del Tribunal de paz, que como se nombró anteriormente serán para los ex combatientes , ahora bien el planteamiento adicional se refiere el Trabajo comunitario como lo dice (Hernández Calderón, (2017)

Es una de las penas alternativas que permite realizar una consolidación de las instituciones y estructura del Estado, dentro de las cuales se proponen las siguientes y que no están contempladas expresamente en los acuerdos, pero que pueden adecuarse a las medidas de reparación integral a las víctimas:

- Construcción de monumentos alegóricos a la paz y a la memoria
- Servicios obligatorios en centros educativos, tanto para formación de los desmovilizados como para la alfabetización y asistencia de la primera infancia

- Limpieza y mantenimiento de las ciudades. La pena alternativa de trabajo comunitario, permite que la misma comunidad integre al cesante del conflicto, lo cual coadyuva a una adecuada integración del combatiente a la vida civil.

“La utilidad social del trabajo a realizar y los efectos positivos que éste tiene en determinadas personas es otra de las características que redundan en la virtualidad resocializadora de esta sanción”. (Hurtado A. O., 2006, p. 83).

La repercusión ambiental del conflicto, en donde se ha ocasionado la contaminación de ríos o destrucción de áreas de gran biodiversidad, es una problemática que amerita ser tratada en un proceso transicional mediante penas alternativas, ya que los recursos destinados para ello son limitados, y uno de los más grandes aportes que podrían llevar a cabo los penados, es el trabajo con el medio ambiente, dentro de ese tipo de penas alternativas se proponen las siguientes, ya que las medidas ambientales como sanciones son muy amplias y no específicas en los acuerdos:

- Descontaminación de ríos
- Siembra de árboles
- Trabajo en la recuperación ambiental de zonas afectadas por la minería ilegal y legal
- Trabajo con comunidades indígenas y campesinas, para la implementación de proyectos agroindustriales con miras a una economía ambiental sostenible y en cuidado del medio ambiente
- Recuperaciones de zonas de reserva ambiental.
- Colaboración para la investigación, persecución y desmantelamiento de organizaciones criminales dedicadas al narcotráfico, tráfico de personas y tráfico de armas- aunque fue contemplado como uno de los compromisos del acuerdo podría en su momento integrarse como una forma de pena alternativa.

Los anteriores puntos tendrán lugar en zonas rurales y urbanas de Colombia en las que haya habido más afectación por el conflicto armado, esto lo decidirá el tribunal o sala que tome la decisión sobre la sustitución de pena para el caso en concreto.

Las penas alternativas, no solamente garantizan la reconciliación colectiva de un pueblo, sino que a su vez permite que los derechos de las víctimas sean reconocidos. En procesos como los de Colombia, en donde la afectación de la conciencia y de la identidad como país es tan grande, la simple renuncia a la aplicación de la pena, conllevaría a que nuevamente surjan las causas de la guerra, o que de lo contrario se aplique un derecho penal ordinario, llevaría a que se menoscabe el sentido de una transición para nuevamente perseguir al enemigo mediante las vías legales, en lugar de buscar la paz y el perdón. (Hernandez Calderón 2017).

Por estas razones se plantea la sustitución de pena en la cual haya una rebaja en la pena privativa de la libertad pero a su vez haya reconocimiento de responsabilidad y resarcimiento de daños a partir del trabajo comunitario.

Al adoptarse la propuesta que se plantea en esta investigación, quedarían así las cosas, los ex combatientes que deseen acogerse a la JEP presentaran el acta de sometimiento frente a la secretaria Ejecutiva, luego esta remite a la Sala o sección que corresponda, estos usaran y aplicaran los criterios de inclusión diseñados especialmente para estos casos, así se remitirán al Tribunal o Sala que corresponda, los cuales revisaran cada caso en concreto para expedir así una nueva sentencia sustituyendo la pena que ya estaba impuesta por una alternativa que traería consigo rebajas en la pena dependiendo de la gravedad del delito y de la veracidad de la información aportada para ayudar a esclarecer los derechos a la verdad de las víctimas y a las cuales se les añadiría el trabajo comunitario como pena alternativa para resarcir el daño causado a la comunidad, y contribuir a la generación de confianza por parte de la sociedad en la Jurisdicción Especial para la Paz, la clave es que todas las medidas que se adopten se funden en la transparencia y legitimidad de las mismas.

En efecto, se genera una sustitución de pena de la jurisdicción ordinaria por parte de la JEP con más garantías y obteniendo beneficios tanto para las víctimas en el sentido de que conocerán la verdad de los hechos y reafirmaran las garantías de reparación y no repetición que ofrece el sistema, como para quienes en su momento fueron victimarios y al día de hoy quieren resarcir los daños causados y reincorporarse a la sociedad. Todo esto fundado en el entendido de que la JEP prevalece sobre cualquier jurisdicción en Colombia.

CONCLUSIONES

Es preciso resaltar que, el método de inclusión que aquí se plantea por parte de la JEP para los excombatientes de grupos armados organizados no pertenecientes a las FARC, permite en gran medida que se abra un camino de verdad, justicia y paz mucho más fuerte, en el sentido en el que aquellos individuos anteriormente mencionados podrán aportar mediante ciertas garantías su testimonio de los hechos enmarcados en el conflicto armado y a su vez esclarecer lo ocurrido con las víctimas de los daños, así, el sistema tendrá la posibilidad de conocer más sobre aquellos hechos que hasta el momento desconocían, lo que lleva a contribuir con el Centro Nacional de Memoria Histórica, por las declaraciones que se obtengan en el proceso.

La Justicia especial para la Paz deberá acoger a los ex combatientes de grupos armados organizados no pertenecientes a las FARC, en el sentido en que estos suscriban el acta

de sometimiento y acepten toda verdad y responsabilidad en primera instancia , además de que deberán contar con una sentencia previa por parte de la jurisdicción ordinaria, así la Sala o Tribunal que corresponda decidirá en firme sobre la situación de estos y puede optar por usar los mecanismos y criterios complementarios de inclusión que plantean quienes escriben esta propuesta, todo esto enmarcado en la premisa de que la Jurisdicción Especial para la Paz prevalece sobre las demás Jurisdicciones en Colombia.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Alto comisionado para la Paz. (s.f.). de <http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/Documents/informes-especiales/abc-del-proceso-de-paz/abc-jurisdiccion-especial-paz.html>). Obtenido de [abc-jurisdiccion-especial-paz.html](http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/Documents/informes-especiales/abc-del-proceso-de-paz/abc-jurisdiccion-especial-paz.html)

Ambos, K. (2008). *El marco jurídico de la justicia transicional*. Bogotá: Temis.

Congreso de la Republica. (25 de julio de 2005). https://www.cejil.org/sites/default/files/ley_975_de_2005_0.pdf.

Congreso de la republica. (14 de Diciembre de 2016). <https://www.jep.gov.co/Marco%20Normativo/Sala%20Plena%20Acuerdo%20001%20de%202018%20Reglamento%20general%20JEP.pdf> pág. 21 a 24). . Obtenido de [/www.jep.gov.co/Marco%20Normativo](http://www.jep.gov.co/Marco%20Normativo)

CONSEJO DE ESTADO, sala de lo contencioso administrativo, seccion quinta. C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. (19 de diciembre de 2016). <https://www.ambitojuridico.com/BancoMedios/Documentos%20PDF/sent-11001032400020150037700-16.pdf> . Obtenido de <https://www.ambitojuridico.com/BancoMedios/Documentos%20PDF/auto-110010328...>

Corte Constitucional,C-774/01 -(MP Rodrigo Escobar Gil). (25 de JULIO de 2001). www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-774-01.htm. Obtenido de [sentencia c 744 de 2001](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-774-01.htm)

Equipo Digital Canal1 - Sistema Informativo de Canal 1. (25 de abril de 2017). Contraloría hace balance de la Ley de Justicia y Paz después de 10 años y 11 billones de pesos invertidos. *Canal 1. Noticias*, págs. <https://canal1.com.co/noticias/nacional/contraloria-hace-balance-de-la-ley-de-justicia-y-paz-despues-de-10-anos-y-11-billones-de-pesos-invertidos/>.

Hernandez calderón C.D: Tesis de grado "Los fines de las penas alternativas en los procesos de justicia transicional. Caso Colombiano, u. S. (enero de 2017). usta.edu.co/bitstream/handle/11634/1890/Hernándezdaniel2017.pdf?sequence=1&isAllowed=y%20pág.%2064-66).

Jurisdicción especial para la paz. Marco normativo. (abril de 2018). <https://www.jep.gov.co/Marco%20Normativo/Sala%20de%20Definici%C3%B3n%20de%20Situaciones%20Jur%C3%ADdicas%20Protocolo%20No.%20001%20de%202018%20Tr%C3%A1mites%20ante%20la%20sala.pdf>). Obtenido de [jep.gov.co](http://www.jep.gov.co) *Jurisdicción especial para la paz. reglamento general de la jep.* (9 de marzo de 2018). Obtenido de www.jep.gov.co/.../Sala%20Plena%20Acuerdo%20001%20de%202018%20Re...

La Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá . (28 de nov. de 2014). <http://www.ambitojuridico.com/noticias/penal/penal/dictan-primera-sentencias-priorizadas>. Obtenido de Ambito jurídico: www.ambitojuridico.com/noticias/penal/penal/dictan-primera-sentencia-priorizada-de-justicia-y-paz-que-condena-11
Minjusticia (s.f.) (s.f.). <https://www.minjusticia.gov.co/Portals/0/sala%20de%20prensa/documentos/Cartilla%20Subrogados%20Penales.pdf>.
Presidencia. (4, de Abril de 2017). (<http://es.presidencia.gov.co/normativa/normativa/ACTO%20LEGISLATIVO%20N%C2%B0%2001%20DE%204%20DE%20ABRIL%20DE%202017.pdf>). Obtenido de [es.presidencia.gov.co/normativa/normativa/ACTO LEGISLATIVO 01](http://es.presidencia.gov.co/normativa/normativa/ACTO%20LEGISLATIVO%2001). abril 2017
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Justicia y Paz Sentencia 2006-80008. M.P Alexandra Valencia Molina, p.804). (31 de octubre de 2014). <https://www.ramajudicial.gov.co/web/sala-de-justicia-y-paz-tribunal-superior-de-bogota/decisiones-de-la-sala>. Obtenido de www.ramajudicial.gov.co/web/sala-de-justicia-y-paz-tribunal-superior-de-bogota/decisiones-de-la-sala