

¿A quiénes sancionar?

Máximos Responsables
y Participación

Determinante en la
Jurisdicción Especial
para la Paz

*Sabine Michalowski
Michael Cruz Rodríguez
Hobeth Martínez Carrillo*

DOCUMENTOS 61

DOCUMENTOS 61

SABINE MICHALOWSKI

Catedrática de Derecho en la Universidad de Essex y codirectora de la Red de Justicia Transicional de Essex (ETJN). Sus intereses académicos se enfocan, entre otros, en la complicidad de actores económicos en graves violaciones a derechos humanos y en cómo enfrentarlos en procesos transicionales. Entre sus publicaciones más recientes se encuentran *Los terceros complejos: la competencia limitada de la Jurisdicción Especial para la Paz* (Dejusticia, 2019) y *Terceros civiles ante la Jurisdicción Especial para la Paz* (Dejusticia 2020), como coautora.

MICHAEL CRUZ RODRÍGUEZ

Es doctor en Derecho de la Universidad Nacional de Colombia, integrante del grupo Sociología de lo Simbólico, de la Facultad de Ciencias Humanas de la misma universidad, y coautor de la guía de orientación jurídica *Terceros civiles ante la Jurisdicción Especial para la Paz* (Dejusticia 2020) y del capítulo «Victims' participation in times of covid-19 in transitional justice accountability mechanisms: What is needed for virtual hearings to fulfil this right? The case of Colombia and the Special Jurisdiction for Peace» (Essex, 2020). Actualmente, se desempeña como investigador de la Red de Justicia Transicional de la Universidad de Essex (ETJN).

HOBETH MARTÍNEZ CARRILLO

Es abogado de la Universidad Nacional de Colombia y magíster en Sociología Jurídica del Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati, Universidad del País Vasco (UPV). Es Atlantic Fellow for Social and Economic Equity (AFSEE). Entre sus publicaciones recientes destacan *Los terceros complejos: la competencia limitada de la Jurisdicción Especial para la Paz* (Dejusticia, 2019), de la que es coautor, y *Los segundos ocupantes en el proceso de restitución de tierras: reto a la reparación con vocación transformadora* (Dejusticia, 2019), como autor. Es investigador de la Red de Justicia Transicional de la Universidad de Essex (ETJN).

¿A quiénes sancionar?

Máximos
responsables
y participación
determinante
en la Jurisdicción
Especial para la Paz

Sabine Michalowski

Michael Cruz Rodríguez

Hobeth Martínez Carrillo

Documentos Dejusticia 61

¿A QUIÉNES SANCIONAR?

Máximos responsables y participación determinante
en la Jurisdicción Especial para la Paz

Michalowski, Sabine

¿A quiénes sancionar? Máximos responsables y participación determinante en
la Jurisdicción Especial para la Paz /

Michalowsky, Sabine, Michael Cruz R., Hobeth Martínez C. -- Bogotá : Editorial
Dejusticia, 2020.

116 páginas : gráficas ; 15x24 cm. -- (Documentos ; 61)

ISBN 978-958-5597-42-6

1. Máximo responsable 2. Participación determinante 3. Jurisdicción Especial para
la Paz 4. I. Tít. II. Serie.

ISBN: 978-958-5597-43-3 Versión digital
978-958-5597-42-6 Versión impresa

Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia

Calle 35 N° 24-31, Bogotá, D.C.

Teléfono: (57 1) 608 3605

Correo electrónico: info@dejusticia.org

<https://www.dejusticia.org>



Este texto puede ser descargado gratuitamente en <https://www.dejusticia.org>

Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 4.0 International License.

Corrección de estilo: Ángela Alfonso Botero

Diagramación: Marta Rojas

Cubierta: Alejandro Ospina

Impresión: Ediciones Antropos Ltda.

Bogotá, septiembre de 2020

Contenido

Agradecimientos.....	7
Abreviatura Término.....	9
Introducción.....	11
1 MÁXIMOS RESPONSABLES EN LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES ESTATUTARIOS O HÍBRIDOS.....	17
1.1 La estrategia de selección	18
1.2 Liderazgo y la participación en la jurisprudencia internacional.....	21
1.3 Ejemplos de políticas investigativas que incorporaron criterios jurisprudenciales.....	36
1.4 Conclusiones	38
2 MÁXIMO RESPONSABLE Y PARTICIPACIÓN DETERMINANTE EN EL CONTEXTO COLOMBIANO	41
2.1 La más alta responsabilidad: entre máximos responsables y partícipes determinantes.....	46
2.2 Elementos para construir propuestas de selección.....	69
CONCLUSIONES GENERALES	95
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	99

Agradecimientos

Las ideas plasmadas en este texto no hubieran tomado forma sin las conversaciones y discusiones que pudimos tener, dentro y fuera de la JEP, con amigos/as y estudiosas/os del tema. Las revisiones y comentarios juiciosos que recibimos sobre varias de las versiones preliminares de este documento, las diversas perspectivas jurídicas y políticas de aquellos con quienes discutimos y la generosidad con que compartieron con nosotros su experiencia práctica, permitieron enriquecer esta versión final del texto. A ellos y ellas queremos manifestar nuestro más sincero agradecimiento por su confianza, transparencia y apertura para discutir nuestros planteamientos.

Agradecemos, en especial, la disposición de las magistradas y magistrados de la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad y Determinación de Hechos y Conductas para reunirse con nosotros y compartir sus comentarios críticos. En particular, nuestro profundo agradecimiento a las magistradas Catalina Díaz, Nadiezhda Henríquez y Belkis Izquierdo, y a los magistrados Óscar Parra e Iván González.

También fueron invaluable las discusiones y comentarios con personas que se caracterizan por su compromiso diario con el trabajo de la JEP, entre ellos: Juan Pablo Cardona Chávez, Jorge Parra, Adriana Romero, Ana Elena Abello Jiménez, Farid Benavides, Fabián Martínez, Fredy Alejandro Malambo, Ana María Mondragón, Andrés Contreras, Jonathan Riveros, Nathalia Contreras, Germán Ríos, Lina Camacho, Deisy Arenas, David Gutiérrez, Sandra Santa y Camila Santamaría. A quienes sin querer estemos excluyendo de este escueto listado, también les extendemos nuestro sentido agradecimiento.

Igualmente, queremos agradecer a los colegas de Dejusticia con quienes pudimos discutir sobre este documento y contar con su atenta

lectura y sus comentarios. En particular, agradecemos a Rodrigo Uprimny, Juana Dávila, Camilo Sánchez, Juan Sebastián Hernández, Alejandro Jiménez, Felipe León, Pablo Gómez, Natalia Torres y Aaron Acosta.

Merecen un agradecimiento especial Jorge Parra, Camila Suárez, Aaron Acosta, Astrid Orjuela y Daniel Marín por su trabajo en el primer esbozo de lo que ahora es parte de este documento.

Finalmente, este texto no hubiera sido posible sin la financiación del Arts and Humanities Research Council Global Challenge Research Fund (AHRC GCRF Urgency Grant) en el marco del proyecto de investigación Legitimacy, Accountability, Victims' Participation and Reparation in Transitional Justice Settings. Lessons from and for Colombia. También contó con la ayuda económica del GCRF@Essex y del Research Support Fund of the School of Law at the University of Essex.

Abreviatura Término

ABiH	Army of Bosnia and Hercegovina. Ejército de Bosnia y Herzegovina
ACNUDH	Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos
AENIFPU	Agentes del Estado No Integrantes de la Fuerza Pública
AFP	Acuerdo Final de Paz
AL	Acto Legislativo
ALC	Ejército de Liberación del Congo
CANI	Conflicto Armado No Internacional
CDR	Coalition for the Defence of the Republic. Coalición por la Defensa de la República
CEV	Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición
CICR	Comité Internacional de la Cruz Roja
CPI	Corte Penal Internacional
CSJ	Corte Suprema de Justicia
DIH	Derecho Internacional Humanitario
DIDH	Derecho Internacional de los Derechos Humanos
DK	Democratic Kampuchea. Kampuchea Democrática
DL	Decreto Ley
ECCC	Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia
EMD	El Mujahed Detachment. Destacamento El Mujahed
FARC-EP	Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército del Pueblo
FGN	Fiscalía General de la Nación
FRPI	Force de Résistance Patriotique d'Ituri. Frente de Resistencia Patriótica de Ituri

ICTR	International Criminal Tribunal for Rwanda. Tribunal Penal Internacional para Ruanda
ICTY	International Criminal Tribunal for the ex Yugoslavia. Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia
JEP	Jurisdicción Especial para la Paz
L	Ley
LTCA	Libertad Transitoria, Condicionada y Anticipada
MR	Máximo responsable
MCL	Movimiento de Liberación del Congo
ONG	Organización No Gubernamental
ONU	Organización de las Naciones Unidas
OTP	Office of the Prosecutor. Oficina de la Fiscalía
PD	Participación determinante
PLUM	Privación de la Libertad en Unidad Militar o Policial
PPVO	Planes o políticas de violencia organizada en contra de la población civil
RTL	Radio-Télévision Libre Milles Collines. Radio Televisión de las Mil Colinas
RPP	Renuncia a la Persecución Penal
RUF/AFRC	Revolutionary Armed Front/ Armed Forces Revolutionary Council. Frente Armado Revolucionario/Concejo Revolucionario de las Fuerzas Armadas
SAI	Sala de Amnistías o Indultos
SA	Sección de Apelación del Tribunal para la Paz
SCSL	The Special Court for Sierra Leona. Corte Especial para Sierra Leona
SDSJ	Sala de Definición de Situaciones Jurídicas
SIVJNRN	Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No repetición
SENT	Sentencia Interpretativa del Tribunal para la Paz
SRVR	Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad y Determinación de los Hechos y Conductas
SR	Sección de Revisión del Tribunal para la Paz
SRK	Sarajevo Romanija Corps
UIA	Unidad de Investigación y Acusación

INTRODUCCIÓN

La Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) tiene competencia para investigar, juzgar y sancionar las conductas cometidas por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado interno colombiano. Sin embargo, teniendo en cuenta la cantidad de violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario (DIH) ocurridas en más de medio siglo de conflicto armado en Colombia, resulta imposible investigar, juzgar y sancionar a la totalidad de responsables involucrados en la comisión de estos hechos¹. Por esta razón, la estructura de la JEP está pensada para que, del trabajo que realicen sus salas, únicamente sean referidas al Tribunal para la Paz aquellas personas que incurrieron en responsabilidad de más alto nivel por los crímenes más graves y representativos con el fin de que sean sancionadas por parte de las secciones respectivas.

Para que esto sea posible, la JEP está facultada no solo para priorizar casos, es decir, para definir una aproximación estratégica a su carga de trabajo, sino que además puede seleccionar las personas que serán juzgadas². Para la Corte Constitucional, una estrategia de este tipo no sustituye el deber del Estado de investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones a

-
- 1 De hecho, como señala De Greiff, ninguno de los países que ha adelantado un proceso de transición ha procesado todos y cada uno de los responsables de las violaciones de derechos humanos (De Greiff, 2012).
 - 2 Mientras que la priorización establece un orden estratégico para gestionar la carga de trabajo, la selección es la que determina la concentración de la acción penal en quienes tienen la máxima responsabilidad o la renuncia a la acción penal. Véase, JEP & SRVR. Criterios y metodología de priorización de casos y situaciones. Párrafos 16 y 17. (junio 28, 2018). <https://www.jep.gov.co/Documents/CriteriosYMetodologiaDePriorizacion.pdf>

los derechos humanos y las infracciones al DIH, ya que preserva el deber del Estado de imponer una sanción efectiva³. Lo anterior, en la medida en que racionaliza el ejercicio de la acción penal ante la imposibilidad fáctica de investigar, juzgar y sancionar todos y cada uno de los delitos cometidos en el marco del conflicto armado interno⁴.

La estrategia de selección debe atender tanto el concepto de *máximo responsable* como el de *participación determinante*. Esto debido a que, de un lado, al interpretar la competencia que tiene la JEP para seleccionar, la Corte Constitucional atendió a su propia jurisprudencia sobre el marco jurídico para la paz y delimitó dicha estrategia por el concepto de *máximos responsables*⁵, tal y como se explicará en detalle más adelante. Además, al realizar el control previo y automático del proyecto de ley estatutaria de la JEP, la Corte señaló que «dado que no es factible atribuir la responsabilidad de todos los hechos a todos los responsables en un plazo razonable, la JEP deberá hacer uso de la selección para concentrar sus esfuerzos en los máximos responsables de los hechos más graves y representativos»⁶. De este modo, el concepto de máximo responsable hace parte del contenido normativo de la Constitución y debe orientar la selección en los términos de la jurisprudencia constitucional.

De otro lado, tanto el Acuerdo Final de Paz (AFP) como las leyes de implementación de la JEP señalan que la estrategia de investigación de casos debe concentrarse en quienes tuvieron una *participación*

3 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-674 de 2017. (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez: Noviembre 14 de 2017. Fundamento jurídico 6.5.5.).

4 Desde 2006, priorización y selección fueron recomendaciones de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH): «Cuando han sido miles de personas las que han participado en la comisión sistemática de crímenes, es imposible proceder judicialmente contra todos. Es fundamental establecer un conjunto de criterios transparentes para explicar la estrategia de identificación de aquellos sospechosos que van a ser investigados y procesados». ACNUDH. *Instrumentos del Estado de derecho para sociedades que han salido de un conflicto. Iniciativas de enjuiciamiento*. HR/PUB/06/4, p. 6. (Enero 1 de 2006).

5 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-579 de 2013 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub: Agosto 28 de 2013). En esta sentencia, la Corte se pronuncia sobre la constitucionalidad del AL 01/12.

6 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-080 del 2018. (M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo: Agosto 15 de 2018). Análisis del artículo 19 de la L1957/19.