

60

SERIE  
DOCUMENTOS DE TRABAJO  
DEPARTAMENTO DE DERECHO CONSTITUCIONAL

**Balance de 10 años de aplicación  
de la Ley de Justicia y Paz:  
Lecciones aprendidas y retos para  
los nuevos procesos de justicia  
transicional en Colombia**

Alejandro Ramelli

---

## **SERIE DOCUMENTOS DE TRABAJO**

El Departamento de Derecho Constitucional es una de las unidades académicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Externado de Colombia. Sus documentos de trabajo dan a conocer los resultados de los proyectos de investigación del Departamento, así como las ideas de sus docentes y de los profesores y estudiantes invitados. Esta serie reúne trabajos de cinco importantes áreas del conocimiento: el derecho constitucional, el derecho internacional, la sociología jurídica, la teoría y filosofía jurídica,

Las opiniones y juicios de los autores de esta serie no son necesariamente compartidos por el Departamento o la Universidad.

Los documentos de trabajo están disponibles en [www.icrp.uexternado.edu.co/](http://www.icrp.uexternado.edu.co/)

Serie *Documentos de Trabajo*, n.º 60  
***Balance de 10 años de aplicación de la Ley de Justicia y Paz: Lecciones aprendidas y retos para los nuevos procesos de justicia transicional en Colombia***

Alejandro Ramelli

Este documento puede descargarse de la página web del departamento solo para efecto de investigación y para uso personal. Su reproducción para fines diferentes, bien sea de forma impresa o electrónica, requiere del consentimiento del autor y la editora. La reproducción de los documentos en otros medios impresos y/o electrónicos debe incluir un reconocimiento de la autoría del trabajo y de su publicación inicial.

Los autores conservan los derechos de autor. La publicación de este texto se hace bajo los parámetros del *Creative Commons Attribution*. El autor del documento debe informar al Departamento de Derecho Constitucional si el texto es publicado por otro medio y debe asumir la responsabilidad por las obligaciones consecuentes.

Para efectos de citación, debe hacerse referencia al nombre completo del autor, el título del artículo y de la serie, el año, el nombre de la editora y la editorial.

© 2015, Departamento de Derecho Constitucional,  
Universidad Externado de Colombia.  
Paola Andrea Acosta, Editora  
Calle 12 n.º 1-17 Este, Of. A-306. Bogotá, Colombia  
[www.icrp.uexternado.edu.co/](http://www.icrp.uexternado.edu.co/)

---

# Presentación

Los *Documentos de Trabajo* son un espacio para la reflexión y el debate. A diferencia de otros formatos, esta serie ofrece un palco para los trabajos inacabados, para la discusión de las ideas en formación y el perfeccionamiento de los procesos de investigación. Se trata pues, de textos que salen a la luz para ser enriquecidos con la crítica y el debate antes de pasar por el tamiz editorial.

En esta colección se sumarán cinco grandes áreas del conocimiento: el derecho constitucional, el derecho internacional, la sociológica jurídica, la teoría y filosofía del derecho. Además, de poner a prueba nuestras ideas, el cometido principal de esta publicación es aportar a los debates actuales, tanto aquellos que se viven en la academia como los que resultan de la cada vez más compleja realidad nacional e internacional.

Esta publicación está abierta a todos los miembros de nuestra Casa de Estudios, profesores y estudiantes, así como a quienes nos visitan. Esperamos contar con el aporte de todos aquellos interesados en la construcción de academia.

MAGDALENA CORREA HENAO  
*Directora del Departamento  
de Derecho Constitucional*

PAOLA ANDREA ACOSTA A.  
*Editora*

# **Balance de 10 años de aplicación de la Ley de Justicia y Paz: Lecciones aprendidas y retos para los nuevos procesos de justicia transicional en Colombia.**

## INTRODUCCIÓN

El 25 de julio del presente año se cumplen diez años de la expedición de la Ley de Justicia y Paz. A manera de balance de lo que ha significado para Colombia esta experiencia de justicia transicional, el presente estudio pretende ofrecer una mirada bifronte al tema: por una cara, hacia el pasado, con el fin de analizar un conjunto de lecciones aprendidas a lo largo de esta década; por la otra, pensando en el futuro, pretendo enlistar y desarrollar brevemente ciertos retos que, en materia de justicia transicional, se vislumbran de llegar a concretarse un proceso de paz en La Habana entre el Gobierno nacional y las FARC.

### 1. LECCIONES APRENDIDAS PARA POSTERIORES PROCESOS DE JUSTICIA TRANSICIONAL

Una revisión de las distintas visiones sobre lo que ha significado la Ley de Justicia y Paz para el país evidencia la existencia de un elenco variopinto de posturas. En efecto, mientras que algunos la ven como un verdadero “monumento a la impunidad”, otros consideran, desde la otra orilla, que se trata de un modelo de “justicia transicional para el mundo”.

Así pues, los críticos más severos del proceso de justicia y paz afirman que: (i) las penas alternativas resultan ser desproporcionadas tomando en cuenta la gravedad de los delitos cometidos; (ii) las víctimas no han sido reparadas plenamente; (iii) los máximos responsables fueron extraditados hacia los Estados Unidos de América, llevándose consigo muchas verdades; (iv) el número de sentencias ha sido muy bajo tomando en cuenta aquél de postulados; y (v) la desmovilización fue un fracaso, lo que explica la existencia de las llamadas bandas criminales.

\*Magistrado Auxiliar de la Corte Constitucional

Por el contrario, los defensores de este proceso de justicia transicional sostienen que: (i) es el único país del mundo donde, sin haber terminado un conflicto armado, se pudo adelantar un proceso de justicia transicional; (ii) se logró comprender la magnitud del fenómeno paramilitar en Colombia; (iii) las versiones de los postulados permitieron adelantar procesos penales fundamentales como aquel de la parapolítica, e igualmente, se han compulsado numerosas copias a la justicia ordinaria; (iv) varios de los jefes paramilitares extraditados han continuado colaborando con la justicia colombiana; y (v) no se ha presentado una excarcelación masiva de postulados.

A su vez, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, reconoció a finales de 2013<sup>1</sup>, la existencia de importantes avances en la implementación de la Ley de Justicia y Paz:

“La Comisión reconoce que la implementación de la Ley de Justicia y Paz ha permitido develar parcialmente una verdad que hubiera sido imposible de obtener por otros medios, así como ciertas vinculaciones con elementos de la esfera política, lo que constituye un importante punto de partida.”

Pues bien, a mi juicio, ambas posturas tienen algo de verdad en sus afirmaciones. Como pasaremos a examinar, luego de diez años de implementación de la ley de justicia y paz, encontramos luces y sombras importantes. De allí que prefiero emplear una expresión más neutral, y quizá más constructiva, como aquella de “lecciones aprendidas”.

### *1.1 Primera lección: necesidad de construir una metodología científica que permita medir la eficacia y la eficiencia de un proceso de justicia transicional.*

Hasta el momento, contamos con ciertos **datos** sobre los resultados obtenidos luego de diez años de la implementación de la ley de justicia y paz. Así por ejemplo, se han proferido 25 sentencias de primera instancia y 7 de segunda instancia; se han hallado 4519 fosas y 2798 restos han sido entregados a sus familiares; a primero de diciembre de 2012 (datos disponibles en la página web de la Fiscalía)<sup>2</sup> se habían confesado 39.546 conductas delictivas, para un total de víctimas de 51.906, e igualmente se han compulsado 12.869 copias, que comprometen a políticos (1.124), integrantes de la fuerza pública (1023), servidores públicos (393) y terceras personas y desmovilizados (10.869).

<sup>1</sup> CIDH, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 49/13 31 diciembre 2013 Original: Verdad, justicia y reparación: Cuarto informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia.

<sup>2</sup> <http://www.fiscalia.gov.co/jyp/unidad-de-justicia-y-paz/>. Consultado el 12 de abril de 2015.

Más allá de estos datos estadísticos, el problema es si realmente contamos con una metodología científica destinada a medir la eficiencia y la eficacia de la implementación de la Ley de Justicia y Paz. Tal vacío, sin lugar a dudas, dificulta enormemente poder hacer un balance más objetivo en la materia.

En efecto, comencemos por lo más básico: ¿qué entendemos por “eficiencia” y “eficacia”?, términos que con frecuencia suelen confundirse.

Así, la **eficiencia** es una relación entre los recursos empleados o invertidos en un determinado proyecto y los logros alcanzados con el mismo. Se es eficiente cuando, con menos recursos logísticos, humanos, tecnológicos, etc., se logran importantes resultados. A su vez, la **eficacia** hace referencia a la capacidad para alcanzar lo que nos proponemos. Podemos entonces alcanzar una meta u objetivo (eficacia) pero a unos precios y sacrificios muy altos (poco eficiente).

Trasladando estos conceptos de la ciencia administrativa al ámbito de la justicia transicional, debemos entonces preguntarnos: al término de diez años de implementación, ¿qué tan eficiente y eficaz ha sido la implementación de la ley de justicia y paz?. Para poder responder tal interrogante debemos construir una metodología de investigación seria con, al menos, los siguientes componentes:

- Determinar cuáles fueron los objetivos planteados con la adopción de la Ley 975 de 2005. Para ello resultaría útil analizar los diversos debates parlamentarios que precedieron a la expedición de aquélla.
- Analizar hasta dónde los objetivos han sido alcanzados. Para ello, debemos construir unos indicadores de gestión, es decir, unos instrumentos que nos provean evidencia cuantitativa y cualitativa acerca de si una determinada condición existe o si ciertos resultados han sido logrados o no, al igual que los logros alcanzados en un determinado período de tiempo.
- En últimas, una metodología que nos permita confrontar los objetivos trazados al inicio del proceso y la cantidad de recursos económicos, humanos y tecnológicos invertidos, frente a los resultados cuantitativos y cualitativos obtenidos.

En conclusión, una primera lección aprendida es que los resultados alcanzados con un proceso de justicia transicional deben ser medidos de forma mucho más científica, cuantitativa y cualitativamente, sin limitarnos simplemente a repetir ciertos datos, como por ejemplo, el número de sentencias proferidas.

*1.2 Segunda lección: es un imperativo contar con una estrategia investigativa que vincule a fiscales y jueces.*

Una estrategia de investigación criminal es definida como un “entramado que sirve para direccionar las investigaciones, concentrando los esfuerzos de la Fiscalía y orientando el despliegue de los recursos necesarios. Se trata de una herramienta de focalización”<sup>3</sup>.

Enfrentar el reto de judicializar fenómenos de macrocriminalidad, en el contexto de un proceso de justicia transicional implica, necesariamente, contar con una estrategia investigativa transparente y realista, que vincule a fiscales y jueces.

En efecto, tardamos más de siete años en aceptar que no podíamos seguir investigando a fondo cada una de las conductas delictivas aceptadas por los postulados, ni todas al mismo tiempo, a semejanza de lo que se pretende hacer en materia de delitos comunes. De hecho, esta fue una de los principales reformas que trajo la Ley 1592 de 2012.

En la búsqueda de soluciones para superar el cuello de botella en que se encontraba dicho proceso, el derecho penal internacional arrojó algunas luces importantes. En efecto, a pesar de las notorias y evidentes diferencias existentes entre un órgano de investigación criminal internacional y uno interno, lo cierto es que los retos que deben enfrentar unos y otros son similares: crímenes cometidos a gran escala por organizaciones delictivas; elevadísimo número de víctimas; daños materiales y morales incuantificables; esquemas procesales tradicionales inadecuados, y al mismo tiempo, recursos económicos, humanos e investigativos limitados. Frente a tales escenarios, la Fiscalía de la Corte Penal Internacional se vio en la necesidad de diseñar una estrategia investigativa, la cual aparece consignada en sus Planes Estratégicos y en otros documentos de trabajo (*policy papers*). Así por ejemplo, en el texto de su Plan Estratégico 2012-2015<sup>4</sup>, la Oficina del Fiscal de la CPI fijó los siguientes propósitos de su estrategia de investigación criminal:

- Investigar y perseguir a los máximos responsables.
- Realizar investigaciones y juicios focalizados.
- Continuar con la complementariedad positiva
- Tomar en cuenta a las víctimas en el trabajo de la Fiscalía.
- Maximizar el impacto preventivo.

De igual manera, como lo comenta el Relator de las Naciones Unidas para los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías

<sup>3</sup> A/HRC/27/56, ob. cit., p. 7.

<sup>4</sup> ICC, OTP strategic plan June 2012 – 2015, The Hague, 2013.



de no repetición,<sup>5</sup> en su informe del 27 de agosto de 2014, otros países que han conocido procesos de justicia transicional se han visto en la necesidad de adoptar estrategias de priorización, fundadas en uno o varios de los siguientes criterios:

- Los llamados casos “fáciles” (*easiest cases*). Se trata de priorizar aquellos casos que pueden ofrecer resultados en corto plazo. Su lógica consiste en buscar “las manzanas más bajas del árbol” (*low-hanging fruits*). Bien empleada esta técnica puede ayudar a construir casos más complejos contra los líderes de las organizaciones delictivas.
- Los casos de alto impacto (*high impact cases*). Se priorizan casos que han tenido un despliegue importante en medios de comunicación.
- Las más graves violaciones (*most serious violations*). Consiste en priorizar por clase de delito, como por ejemplo, crímenes de lesa humanidad.
- Los máximos responsables (*most responsible perpetrators*). En estos casos se prioriza es por persona y no tanto por tipo de delito, en especial, jefes de organizaciones delictivas.
- Los llamados “casos emblemáticos” (*symbolic or paradigmatic cases*). Dentro del universo de casos se priorizan algunos que muestren los patrones criminales de la organización delictiva.

Como puede advertirse, de haberse adoptado desde los albores de la puesta en marcha del proceso de justicia y paz una estrategia investigativa responsable, transparente y realista, que sirviera como “hoja de ruta” conocida y compartida por todos los fiscales e investigadores, y que igualmente vinculara a los jueces, muy seguramente los grados de eficiencia y eficacia del proceso de justicia y paz resultarían ser mejores que con los que contamos. En efecto, debemos entender que sin el concurso de los jueces, cualquier estrategia de investigación de fenómenos de macrocriminalidad está llamada al fracaso. Y es que las estrategias de priorización deben ser entendidas no como planes de gobierno del respectivo Fiscal General de turno, sino como componentes de una política criminal estatal de largo aliento, y en esa medida, no vulnera o lesiona el principio de autonomía judicial.

Esta es quizá una de las más importantes lecciones aprendidas en esta materia, de cara a futuros procesos de justicia transicional en Colombia.

<sup>5</sup> DE GREIFF, PABLO. *A/HRC/27/56, Report of the Special Rapporteur on the promotion of truth, justice, reparation and guarantees of non-recurrence.*

### *1.3 Tercera lección: investigar y explicar fenómenos de macrocriminalidad no es asunto exclusivo de los abogados.*

En nuestra cultura jurídica tradicional, la investigación criminal es percibida como un asunto exclusivo de los abogados, quienes se dedican a realizar las pesquisas pertinentes para determinar la comisión de delitos e identifican a sus responsables, quienes serán finalmente acusados y juzgados. De hecho, los manuales de derecho penal, en sus primeras páginas, de forma displicente, refieren la existencia de otras “ciencias auxiliares del derecho”, tales como la sociología, la economía, la estadística, la antropología, entre otras. De allí que cuando se está en presencia de un asunto que escapa a los conocimientos jurídicos, se solicita la colaboración de algún perito o experto, a efectos de que arroje ciertas luces sobre aspectos concretos y puntuales de la investigación.

Pues bien, la puesta en marcha de un proceso de justicia transicional nos ha enseñado que la investigación, la comprensión y sobretodo la prevención de fenómenos de macrocriminalidad no es un asunto exclusivo de los juristas, quienes no contamos realmente con la formación para ello. En efecto, en la investigación de la comisión de delitos comunes, tales como un homicidio, una inasistencia alimentaria o un delito sexual, no se requiere contar con conocimientos avanzados en otras ciencias sociales para judicializarlos. Bastará quizá con el apoyo de un equipo forense. Por el contrario, la explicación sobre el surgimiento, la expansión y la consolidación de un grupo de ejércitos particulares a lo largo de la geografía nacional, sin lugar a dudas, escapa a nuestra reducida lógica jurídica.

Así por ejemplo, se podría tener la creencia errada de que determinadas regiones del país, como por ejemplo, el Urabá, el Magdalena Medio o el bajo Putumayo, han padecido una especie de sino trágico. Otro tanto podría decirse de ciertas comunidades indígenas o afrodescendientes, asentadas en determinadas áreas del territorio nacional. Sin embargo, una aproximación multidisciplinaria evidenciaría que la confluencia de ciertos factores geográficos, estratégicos, climáticos, sociales y económicos, explican el surgimiento y la expansión de determinadas formas de ilegalidad en dichas regiones del país. Dentro de este contexto, el análisis criminal nos muestra que las distintas formas de victimización no resultan ser fruto del azar o meras coincidencias, sino la ejecución de grandes planes delictivos, concebidos por determinados líderes armados y no armados.

Lo cierto es que el proceso de justicia y paz nos ha enseñado que la llamada “verdad judicial” resulta insuficiente, dadas las rigideces que caracterizan su producción, para explicar fenómenos de macrocriminalidad.

No obstante lo anterior, no debemos pensar que un proceso de justicia transicional se construya exclusivamente en términos de verdad histórica y no judicial. En tal sentido, disiento de concebir los aportes que realizan las demás

ciencias sociales a los procesos de justicia transicional, como un simple agregado histórico. En efecto, todos los insumos que nos traen la sociología, la geografía, la politología, la antropología, entre otras disciplinas, amén de las técnicas de investigación criminal que aportan elementos para identificar la estructura y los patrones criminales empleados por la organización delictiva, apuntan a construir el silogismo jurídico, y en últimas, a determinar la responsabilidad penal de un postulado.

Sin lugar a dudas, demostrar la comisión de crímenes de *lesa humanidad* o la comisión masiva o sistemática de crímenes de guerra, requiere no sólo identificar la existencia de organizaciones delictivas, sino comprender su origen y expansión. Para ello, todas las ciencias sociales, e incluso otras calificadas como “duras”, tal como sucede con la estadística, realizan unos aportes en la estructuración de los cargos penales, y no únicamente en términos de reconstrucción de memoria histórica.

#### *1.4 Cuarta lección: la difícil entronización de las categorías propias del derecho penal internacional en Colombia.*

La puesta en marcha del proceso de justicia y paz nos ha dejado como enseñanza lo difícil que resulta judicializar fenómenos de macrocriminalidad contando para ello con esquemas penales y procesales manifiestamente inadecuados.

En efecto, a diferencia de los tribunales penales internacionales, cuyos ámbitos competenciales versan claramente sobre crímenes *de lesa humanidad*, de guerra y genocidio, nuestra legislación continúa anclada, en su mayoría, en los paradigmas investigativos de los delitos ordinarios, lo cual, en cierta forma es lógico ya que en paralelo al proceso de justicia transicional, existe una criminalidad común.

Desde esta perspectiva, pensemos que al momento de entrar en vigencia la Ley de Justicia y Paz, el Código Penal ordinario no contaba, y todavía no cuenta, con un capítulo específico sobre crímenes *de lesa humanidad*. A su vez, delitos como la desaparición forzada de personas no se encuentran tipificados con todos los elementos contextuales necesarios; otro tanto sucede con la tortura o los delitos sexuales. Por el contrario, gracias a la reforma legal de 2000, se tipificaron los crímenes de guerra y el genocidio, incluyendo aquel cometido contra grupos políticos.

Las señaladas imperfecciones de nuestra legislación penal llevaron a que muchos miraran hacia el derecho penal internacional, en especial, en dirección al texto del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y que expusieran toda suerte de argumentos fundados en el “bloque de constitucionalidad”, figura que hasta entonces había sido concebida sólo como una especie de artillero productor de innumerables derechos fundamentales.

A partir de entonces, las discusiones sobre los efectos que el Estatuto de Roma ofrece, en especial, en materia del principio de legalidad, no han cesado. Así, mientras algunos le restan todo carácter vinculante, otros sostienen que prácticamente el tratado internacional cumple las veces de un código penal interno. La discusión se acentúa igualmente en lo atinente a los delitos cometidos antes de la entrada en vigencia de la Ley 599 de 2000. Al respecto, ciertos autores sostienen que, en virtud del artículo 29 Superior, tales conductas no pueden ser investigadas, por cuanto no existía una “ley preexistente”; otros, por el contrario, estiman que lo importante es demostrar la preexistencia de una prohibición internacional.<sup>6</sup>

Al mismo tiempo, la puesta en marcha del proceso de justicia y paz condujo a intensos debates sobre las formas de autoría y participación criminales. En efecto, la dimensión del fenómeno paramilitar llevó a que figuras como los aparatos organizados de poder fueran empleadas a fondo para imputar determinadas conductas a los postulados. En tal sentido, ingentes esfuerzos argumentativos se han realizado con el fin de demostrar que el accionar de los bloques paramilitares cumple con todos y cada uno de los requisitos mencionados en la obra cumbre de Roxin. Lo anterior, sobre todo, en el contexto de la comisión de delitos sexuales. Otros, por el contrario, consideran que bastaba con recurrir a formas de autoría y participación clásicas, como aquella de la coautoría, para imputarle cargos a los máximos comandantes de las AUC. Por supuesto que los estándares probatorios en uno y otro caso varían sustancialmente.

### *1.5 Quinta lección: la coexistencia de diversas legislaciones procesales ha conducido a fragmentar la comprensión.*

La ejecución de la Ley de Justicia y Paz puso al descubierto la existencia de varios grandes planes criminales cuya ejecución se prolongó por años en ciertas regiones del país, habiendo participado en los mismos actores armados ilegales, legales, empresarios particulares, políticos y otros servidores públicos. Se han presentado asimismo fuertes sinergias entre los mundos de lo ilegal y lo legal. Así, luego de un desplazamiento masivo de población, adelantado por integrantes armados de los grupos paramilitares, tuvo lugar la suscripción de numerosas escrituras públicas, con el propósito de cubrir con un ropaje de legalidad todo lo realizado.

Ahora bien, estos importantes resultados alcanzados en el ámbito de la aplicación de la Ley de Justicia y Paz, paradójicamente, evidencian que la

<sup>6</sup> RAMELLI, ALEJANDRO, *Jurisprudencia penal internacional aplicable en Colombia*, Bogotá, Uniandes, 2012, p. 446.

sucesión y coexistencia de múltiples sistemas procesales en Colombia ha conducido a dificultar por completo la comprensión de lo sucedido.

En efecto, mientras que las estrategias y los planes criminales para cometer crímenes de *lesa humanidad*, de guerra y genocidio político, se ejecutaron durante años en ciertas regiones del país, los sistemas procesales cambiaron con notoria facilidad, lo cual condujo a problemas relacionados con la aplicación de la ley procesal en el tiempo, a rupturas procesales constantes, y en últimas, a una fragmentación total de las investigaciones. Así por ejemplo, mientras que algunos de los máximos responsables armados del despojo de tierras de Urabá confesaron sus crímenes ante fiscales de Justicia y Paz, aquellos que los financiaron, ayudaron o colaboraron para legalizar los despojos, terminaron siendo investigados según modelos procesales para tiempos de normalidad, bien fuera de corte inquisitivo, mixto o acusatorio. Al mismo, tiempo, quienes formaron parte de la base del grupo armado ilegal, en un primer momento se desmovilizaron sin condicionamiento alguno, y luego, debido a ciertos cambios jurisprudenciales y normativos, deben colaborar con la reconstrucción de la verdad histórica. Simultáneamente, los aforados constitucionales vinculados con estos crímenes fueron investigados según otras reglas procesales, y algunos condenados por concierto para delinquir agravado, luego de probarse las alianzas realizadas con los paramilitares.

De allí que, si el día de mañana alguien desea reconstruir la memoria histórica de lo sucedido en el Urabá, tendrá que internarse en un verdadero *mare magnum* de expedientes, diversos por numerosas fiscalías y despachos judiciales.

Las anteriores disfuncionalidades se explican por que en Colombia la justicia transicional fue concebida y aplicada de forma fragmentaria, es decir, teniendo sólo en mente la parte más visible del fenómeno paramilitar, como lo es su componente armado. De allí que buena parte de la verdad sobre el paramilitarismo se encuentre reposando en los anaqueles de la justicia ordinaria.

## II. ALGUNOS RETOS PARA FUTUROS PROCESOS DE JUSTICIA TRANSICIONAL

En esta segunda parte de mi exposición trataré de señalar algunos retos que visualizo para la puesta en marcha de otros procesos de justicia transicional en Colombia. Algunos aspectos, como se imaginará, serán especulativos, por cuanto las negociaciones de paz no han finalizado.

*2.1 Primer reto: construir una metodología investigativa conforme con la estructura y las características de los destinatarios de la justicia transicional.*

Cuando inicio la aplicación de la Ley 975 de 2005, lo cierto es que el aparato investigativo estatal no contaba con suficiente información sobre la estructura y el funcionamiento de los diversos grupos paramilitares en Colombia. Se tenía noticia, por supuesto, de los numerosos crímenes atroces cometidos por aquéllos, pero lo cierto es que no se dimensionaba en toda su extensión este fenómeno criminal. De hecho, muchos de sus crímenes y alianzas eran desconocidos.

Con el paso del tiempo, se decidió organizar equipos de trabajo investigativos, encargados de reconstruir cada uno de los bloques paramilitares. La estrategia consistió entonces en contextualizar cada uno de ellos. Para tales fines, las declaraciones de los postulados inicialmente fueron el elemento básico; luego se tomaron en cuenta las versiones de algunas víctimas. A su vez, las opiniones de algunos expertos independientes sirvieron de insumos en algunos casos.

Nos encontramos ahora ante la posible culminación de un proceso de paz con la guerrilla de las FARC, y en ese escenario de posconflicto es preciso examinar cuál debe ser la estrategia investigativa a emplear. En tal sentido, la tentación natural consiste en repetir el modelo empleado en justicia y paz. De hecho, algunos guerrilleros se han sometido a la misma. A mi juicio, se debe repesar dicha estrategia, por las siguientes razones.

En primer lugar, estamos en presencia de dos organizaciones armadas diferentes. En efecto, mientras que las extintas AUC se presentaron ante la opinión pública como una suerte de “confederación”, con numerosos líderes regionales, las FARC son un grupo armado piramidal. De allí que reconstruir bloques no tiene mayor sentido, sino se entiende la organización como un todo, con sus respectivas jerarquías y cadenas de mando. Por lo tanto, se deben analizar patrones criminales de toda la organización, cruzándolos con elementos geográficos, tipos de víctimas y de delitos.

En segundo lugar, a diferencia de lo que sucedió con las AUC, existe numerosa información oficial, vertida en expedientes judiciales, así como en fuentes secundarias, acerca de la estructura y el funcionamiento de las FARC. De allí que los contextos deberán construirse confrontando numerosas versiones.

En síntesis, si bien se debe emplear la información con que cuenta la Unidad de Justicia y Paz, lo cierto es que no resulta recomendable emplear el mismo esquema investigativo.

## *2.2 Segundo reto: los condicionamientos constitucionales.*

Al momento de diseñar la Ley de Justicia y Paz no se contaba con un marco constitucional claro que orientara al legislador. De allí que la Corte Constitucional en su sentencia C- 370 de 2006 empleara como parámetro para

ejercer el control abstracto de constitucionalidad ciertos elementos de la legalidad internacional, en especial, sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Por el contrario, el legislador estatutario que desarrolle el llamado “Marco Jurídico para la Paz”, deberá toma en consideración, además de los límites constitucionales, lo señalado por el juez constitucional en sus sentencias C-579 de 2013 y C-577 de 2014.

Un primer condicionamiento se relaciona con la variedad de delitos que deberán ser priorizados. En palabras de la Corte:

“Dada su gravedad y representatividad, deberá priorizarse la investigación y sanción de los siguientes delitos: ejecuciones extrajudiciales, tortura, desapariciones forzadas, violencia sexual contra la mujer en el conflicto armado, desplazamiento forzado y reclutamiento ilegal de menores, cuando sean calificados como delitos de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra cometidos de manera sistemática.”

Como puede advertirse con facilidad, la Corte Constitucional acogió uno de los modelos existentes de priorización en el mundo, cual es aquel de los crímenes más graves (*most serious violations*). Lo anterior comporta, con todo, ciertas críticas como las siguientes.

En primer lugar, si bien nadie duda de que se trata de comportamientos todos ellos muy graves, lo cierto es que priorizar con base en un solo criterio no resulta ser muy técnico. En efecto, siempre quedarán comportamientos igualmente graves por fuera del listado, tales como otras infracciones al DIH, o la violencia sexual cometida contra los hombres, por ejemplo.

En segundo lugar, la priorización por delitos termina conduciendo a la misma lógica que durante años ha orientado la estructura orgánica de la FGN, es decir, a crear unas investigativas temáticas. Aquello fue uno de los factores que condujo a la reforma orgánica del ente investigador por cuanto la filosofía que implica el nuevo modelo de priorización apunta es a desbaratar la máquina generadora de los delitos, es decir, la organización criminal, y no sólo a investigar sus productos, es decir, los delitos. Pensemos por ejemplo en una banda criminal. Esta clase de organización comete toda suerte de delitos: narcotráfico, homicidios, lavado de activos, desplazamientos forzados, violencia sexual, etc. Investigar temáticamente cada uno de esos delitos no conduce a destruir la organización criminal sino a fragmentar la persecución penal.

Un segundo condicionamiento para el futuro legislador estatutario fue el siguiente:

“El pilar esencial que impone al Estado el deber de respetar, proteger y garantizar los derechos de la sociedad y de las víctimas, exige que todas ellas tengan, como

mínimo, las siguientes garantías: **(i)** transparencia del proceso de selección y priorización; **(ii)** una investigación seria, imparcial, efectiva, cumplida en un plazo razonable y con su participación; **(iii)** la existencia de un recurso para impugnar la decisión sobre la selección y priorización de su caso; **(iv)** asesoría especializada; **(v)** el derecho a la verdad, de modo que cuando un caso no haya sido seleccionado o priorizado, se garantice a través mecanismos judiciales no penales y extrajudiciales; **(vi)** el derecho a la reparación integral y; **(vii)** el derecho a conocer dónde se encuentran los restos de sus familiares”.

La puesta en marcha de este condicionamiento genera también algunas inquietudes. Veamos.

En primer lugar, no se aclaró si se trataba de un recurso **judicial** mediante el cual las víctimas pueden controvertir las decisiones de la Fiscalía de priorizar y seleccionar. De llegar a ser ello así, la estrategia que diseñe la Fiscalía para priorizar y seleccionar casos y situaciones puede naufragar por completo, ya que cada juez, con base en su autonomía, terminará decidiendo al respecto.

En segundo lugar, y en el mismo sentido, la priorización debe responder a criterios técnicos y objetivos, de cruces de variables tales como: (i) calidades de las víctimas; (ii) regiones; (iii) clase de organización criminal; (iv) gravedad y representatividad del delito; (v) determinación de patrones macrocriminales, etc. entre otros. De allí que no puede resolverse caso a caso en los estrados judiciales.

En tercer lugar, estos recursos judiciales pueden conducir al absurdo de que absolutamente todo es priorizable, y por ende, nada termina siéndolo. En efecto, es un poco lo que ha venido pasando con el tema de los desplazados. La Corte Constitucional, mediante la expedición de numerosos autos de seguimiento le ha fijado la agenda a la FGN en el tema, sin que necesariamente existan patrones criminales comunes en estos casos individuales, los cuales permitan adelantar una macroinvestigación. En la práctica, aquello genera el efecto no deseado de impulsar unos pocos casos en detrimento de la inactividad de miles de ellos, es decir, a violar el derecho a la igualdad.

### *2.3 Tercer reto: los condicionamientos internacionales.*

Los condicionamientos internacionales a los futuros procesos de justicia transicional en Colombia, de cierta forma, parecerían insalvables, al menos desde la óptica de la actual negociación con las FARC.

Al respecto, baste con leer el siguiente aparte de la comunicación que la Fiscal General de la CPI le remitió al Presidente de la Corte Constitucional colombiana el 26 de julio de 2013, durante el debate que estaba teniendo lugar sobre el Marco Jurídico para la Paz:



“En las circunstancias particulares que se presenten en un esquema de justicia transicional diseñado para poner fin a un conflicto armado, el cumplimiento por el autor de condiciones específicas, tales como la desmovilización y el desarme, las garantías de no repetición, la admisión de responsabilidad penal y la plena participación en el establecimiento de la verdad con respecto a los crímenes graves cometidos, posiblemente en combinación con una prohibición de tomar parte en asuntos públicos, posiblemente podría justificar una reducción de la pena, siempre que la pena inicial fuera proporcional a la gravedad del crimen. Sin embargo, la suspensión total de una pena sería equivalente a la concesión de un indulto, algo que está prohibido en el caso de los crímenes que han adquirido el estatus de norma imperativa (*jus cogens*) conforme al derecho internacional.”

Quizá esta carta condujo a que la Corte Constitucional fijara el siguiente condicionamiento, en sentencia C-579 de 2013, para la aplicación del Marco Jurídico para la Paz:

“También analizó la renuncia condicionada a la persecución penal. Aclaró que la figura se encuentra limitada desde el propio Acto Legislativo, por cuanto no aplica para los máximos responsables de los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra cometidos de manera sistemática, conforme con los estándares internacionales. Sumado a ello, precisó que la renuncia se revocará de no cumplirse con los requisitos contemplados por la norma. Dentro de estas condiciones se encuentran, como mínimo, la dejación de las armas, el reconocimiento de responsabilidad, la contribución al esclarecimiento de la verdad, la reparación integral de las víctimas, la liberación de los secuestrados y la desvinculación de menores. Finalmente, explicó que la renuncia condicionada a la persecución penal se justifica al ponderar la obligación de investigar, juzgar y en su caso sancionar, con el deber de prevenir futuras violaciones a los derechos humanos en la búsqueda de una paz estable y duradera.”

Por otra parte, la CIDH ha mostrado su oposición a la selección de casos, es decir, aquellos que no serían objeto de un proceso judicial y que pasarían a conocimiento de una Comisión de la Verdad, como quiera que no le son imputables a los denominados “máximos responsables”:

“Sin embargo, la Comisión observa con preocupación que el Marco Jurídico para la Paz contempla la posibilidad de renunciar a la investigación de los casos de graves violaciones de derechos humanos e infracciones al DIH que no sean seleccionados, circunstancia que llevaría a la impunidad. Tomando en consideración que el deber de investigar y juzgar casos de graves violaciones de derechos humanos es irrenunciable, la selección y ausencia de investigación de

esos casos plantea incompatibilidades con las obligaciones internacionales del Estado”<sup>7</sup>.

En conclusión, mientras que la Fiscalía de la CPI se opone a que los máximos responsables no sean sancionados con una pena efectiva de privación de la libertad, la CIDH ve en el mecanismo de la selección de casos un incumplimiento del deber internacional de investigar y sancionar la comisión de crímenes internacionales.

#### *2.4 Cuarto reto: diseñar un esquema procesal más sencillo.*

Sin lugar al excesivo número de audiencias y de ritualismos procesales llevaron a que el proceso de justicia y paz fuera extremadamente engorroso y lento. Por supuesto que el elevado número de postulados agravó mucho más la situación. De allí que los futuros procesos de justicia transicional deberán orientarse por su celeridad y simplicidad procesales.

#### *2.5 Quinto reto: entender la lógica y las etapas de un posconflicto.*

La situación "post-conflicto" no es tan fácil de definir como parece a primera vista. En efecto, en los conflictos armados internacionales una rendición formal, un cese de las hostilidades negociado y unas las conversaciones de paz seguidas por la suscripción de tratado de paz o armisticio suele poner fin al conflicto armado.

Por el contrario, en un conflicto armado interno la situación suele ser más compleja. Aquellos porque las hostilidades no suelen terminar abruptamente y la paz no llega de un día para otro, sino que su construcción suele ofrecer numerosos retos para las instituciones estatales y la sociedad en su conjunto. En efecto, pese a la suscripción de un “acuerdo de paz” entre el Gobierno y uno o varios grupos armados, lo cierto es que la confrontación no suele desaparecer inmediatamente. También es importante analizar si todos los actores del conflicto hicieron parte en las conversaciones o si subsisten facciones disidentes.

En cuanto a las fases del posconflicto, ante la dificultad de comporta establecer un inicio y un final precisos del posconflicto, autores como Brown<sup>8</sup>

<sup>7</sup> CIDH, OEA/SER.L/V/II. Doc. 49/13 31 diciembre 2013 Original: Verdad, justicia y reparación: Cuarto informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia.

<sup>8</sup> GRAHAM BROWN, ARNIM LANGER & FRANCES STEWART, A Typology of Post-Conflict Environments Centre for Research on Peace and Development , Universidad de Lovaina, 2011.

proponen conceptualizarlo a partir de determinados hitos, es decir, como algo evolutivo, y en cierta forma “medible” a través de diversos indicadores.

Una **primera fase** estaría entonces conformada por un desescalamiento de las hostilidades. De allí que un indicador de progreso consistiría en cuantificar el número de actos de violencia perpetrados, secuestros, tomas guerrilleras, etc.

Una **segunda fase** inicia con la suscripción de un acuerdo de paz, es decir, de un documento de carácter político, en el cual debe incluirse el cese definitivo de las hostilidades y las transformaciones de carácter social, económico y político acordadas entre las partes.

La **tercer fase** comienza con la desmovilización del grupo armado ilegal. En dicho escenario, los indicadores de avances deben apuntar a determinar el número de combatientes que finalmente dejaron las armas, la cantidad de bienes entregados para reparar las víctimas, etc.

La **cuarta fase** suele iniciar con la implementación de todos los demás acuerdos políticos alcanzados durante la negociación. Allí los indicadores apuntarán a medir en qué cantidad todos y cada uno de los puntos negociados en la mesa ha sido correctamente implementados por las partes. Evidentemente, se trata de la fase más crítica del posconflicto y de cuya eficacia dependerá, en buena medida, que la paz sea realmente alcanzada y que se logre prevenir el resurgimiento de grupos armados. En tal sentido, unos indicadores de resultados pueden ser, dependiendo del caso, los siguientes: la eficacia de la política de restitución de tierras, la erradicación de cultivos ilícitos, la puesta en marcha de instrumentos de justicia transicional (comisiones de la verdad, priorización y selección de casos, etc), la adopción de medidas que permitan la participación en política de los antiguos combatientes, las medidas de reparación integral para las víctimas, etc.

Finalmente, en lo relacionado con las tipologías de las sociedades en posconflicto, encontramos que existe una tendencia en la comunidad internacional a emplear una única categoría de “posconflicto”. Lo cierto es que cada país que pretende salir de una situación de conflicto armado ofrece aspectos propios y diferenciadores, y en consecuencia, la aplicación de diferentes políticas públicas y diversos cambios institucionales, económicos y sociales. En consecuencia, no existe una única manera de gestionar la situación de posconflicto, ni un “recetario” aplicable en todo tiempo y lugar. Podríamos entonces decir que si bien los acuerdos de paz suelen ser carácter nacional y no local, su adecuada implementación dependerá de factores sociales, culturales y económicos, los cuales varían en función de cada región

del país. De tal suerte que los retos del posconflicto pasan por cada una de sus regiones.

### *2.6 Sexto reto: articular la implementación de la justicia transicional con la puesta en marcha de los demás componentes del acuerdo de paz.*

A diferencia del proceso de paz adelantado entre el Gobierno Nacional y los paramilitares, de llegar a concretarse los acuerdos de La Habana, la puesta en marcha de la justicia transicional no podrá ser ajena a la implementación de los demás puntos de la agenda. En otras palabras, el componente de justicia transicional, en sus vertientes judicial y extrajudicial, deberá articularse y complementarse con los componentes que implican reformas estructurales y normativas al Estado colombiano, sea en temas de Reforma Rural Integral (Punto I de la agenda); participación política (Punto II de la agenda) y “solución al problema de las drogas ilícitas” (Punto III de la agenda).

### III. A MANERA DE CONCLUSIÓN.

En la actualidad, estamos en una fase inicial del posconflicto, por lo menos en lo atinente a la negociación con las FARC. Subsisten dificultades en la implementación de medidas de posconflicto con los grupos paramilitares, en especial, en el tema de restitución de tierras y justicia transicional, no obstante los notorios avances que se han presentado con las últimas macrosentencias contra los máximos líderes de dichas organizaciones criminales. Por el contrario, el proceso de paz con el ELN parece estar todavía en estado embrionario, en tanto que con las llamadas bandas criminales se ha preferido un esquema de persecución penal tradicional.

La puesta en ejecución de los puntos acordados en la negociación de paz con las FARC tendrá enormes repercusiones en ciertos aspectos relacionados con la estructura y el funcionamiento del sistema político, judicial y electoral colombiano. En materia económica, la discusión se centra en la tenencia y el uso de la tierra, en tanto que otros sectores de la economía nacional no parecen verse comprometidos.

Finalmente, la justicia transicional no debe ser entendida ni aplicada como un escenario de impunidad frente a la comisión de crímenes internacionales, sino como un instrumento que, bajo ciertas condiciones y tomando en cuenta las lecciones aprendidas, puede conducir al establecimiento de una paz estable y duradera en Colombia.

