

74

SERIE
DOCUMENTOS DE TRABAJO
DEPARTAMENTO DE DERECHO CONSTITUCIONAL

**Debates sobre la impunidad en
justicia y paz**

Juan Camilo Morales Salazar

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/

Serie Documentos de Trabajo, n.º 74
Debates sobre la impunidad en justicia y paz
Juan Camilo Morales Salazar

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/

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

Debates sobre la impunidad en justicia y paz

RESUMEN

Se ha discutido si Justicia y Paz constituye un instrumento que favorece la impunidad o si por el contrario la contrarresta frente a delitos graves contra el derecho internacional en Colombia. Justicia y Paz constituye hasta antes de la suscripción de los Acuerdos de Paz de La Habana entre el Gobierno de Colombia y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, FARC, el instrumento de justicia transicional más integral previsto en el ordenamiento jurídico, al establecer el sometimiento de responsables de graves violaciones a los derechos humanos y al DIH a sanciones mínimas de prisión, a cambio de contribuir a la Verdad, la Justicia y la Reparación. El propósito gubernamental inicial era aplicar sanciones alternativas diferentes a la prisión, sin embargo, la presión de los organismos internacionales de derechos humanos, las organizaciones no gubernamentales nacionales, la academia y medios de comunicación, permitieron mejorar el proyecto mediante la presentación de una pluralidad de proyectos de ley que facilitaron la discusión democrática en el Congreso -no exenta de cuestionamientos de legitimidad-, que finalmente condujeron a la aprobación de la Ley 975 de 2005. El control de constitucionalidad de la Corte Constitucional, junto con las decisiones de los jueces en casos específicos, sirvió para *enderezar en el camino* el instrumento. Mediante el examen del régimen jurídico nacional e internacional sobre la impunidad y empleando un análisis cualitativo y cuantitativo el presente estudio concluye que a pesar de los importantes avances en materia de verdad, justicia y reparación que entre el 90 y el 99 de las víctimas que han presentado reclamación de derechos en Justicia y Paz aguardan todavía una decisión judicial definitiva. De igual manera, el estudio concluye que la reforma que introdujo la política de priorización de la acción penal, por ahora beneficia en mayor medida a los responsables al conceder la pena alternativa, pero las controversias sobre reparación son demasiado altas y no han permitido que el goce de los derechos a la Verdad, la Justicia y la Reparación se materialice para la mayoría de las víctimas. Estas dificultades pueden subsanarse mediante reformas normativas puntuales e incorporando ajustes en la práctica judicial.

PALABRAS CLAVE: Impunidad, Justicia transicional, Verdad, Justicia y Reparación

AGRADECIMIENTOS: Debo un gran agradecimiento a quienes de alguna forma han contribuido tanto en mis estudios de maestría en Derechos Humanos y Democratización, como en el desarrollo de esta tesis. En primer lugar, agradezco profundamente a mi esposa Neila Isabel, quien me ha apoyado en este proyecto como compañera de vida y me ha motivado y apoyado para la culminación de esta importante tarea. A Mi hija Emma Sophia, cuya compañía me ha inspirado a realizar un trabajo, espero profundo y que contribuya como un importante aporte al desarrollo de la justicia transicional o, al menos, motive reflexiones que permitan una concientización sobre la necesidad de atender las expectativas y demandas de las víctimas que con grandes esfuerzos emocionales, de tiempo y físicos, participan en los procesos judiciales. Agradezco también a Luz Marina Avila, quien desde la Coordinación de Posgrados con paciencia y profesionalismo ha atendido mis inquietudes y me ha orientado en la culminación del plan de estudios. Finalmente, no podría cerrar este acápite sin agradecer al Profesor Camilo Umaña Hernández, quien con rigor, entusiasmo y un gran empeño personal y académico, dirige al grupo de candidatos a Maestría en el marco del "*Proyecto de investigación: Concepto y usos de la impunidad*" y ha dedicado tiempo y esfuerzos importantes para que hoy podamos presentar esta tesis de maestría con la cual anhelamos aportar en el debate y la mejor protección de los derechos de las víctimas del conflicto armado en Colombia.

INTRODUCCIÓN

La presente tesis de maestría estudia la relación entre la impunidad y la implementación de la ley de Justicia y Paz, Ley 975 de 2005 modificada por la Ley 1592 de 2012, "*Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios*" (en adelante, JP). El análisis tiene en cuenta los principales desarrollos legislativos y jurisprudenciales¹ en la materia y abarca un examen del impacto cuantitativo y cualitativo de sus resultados frente al acceso a Verdad, Justicia y Reparación (en adelante, VJR) por parte de las víctimas², *que denominamos índice de*

¹ Frente a los desarrollos jurisprudenciales, el estudio tuvo en cuenta las sentencias de JP ejecutoriadas, identificando en éstas últimas los pronunciamientos y prácticas judiciales relevantes según nuestro objeto de investigación.

² Otra perspectiva para el abordaje de la interacción entre el sistema de Justicia y Paz y el concepto de impunidad podría ser teniendo en cuenta las percepciones de actores no estatales

garantía o acceso formal a VJR. Con dicho objetivo, se abordará la evolución de la relación impunidad – JP en diferentes momentos de conformidad con la producción de los instrumentos jurídicos y decisiones judiciales expedidos en la materia, de la siguiente manera: el *primer momento* de estudio comprende el periodo entre el 21 de agosto de 2003 y el 25 de julio de 2005, es decir, desde la presentación gubernamental del proyecto de ley de *alternatividad penal* hasta la aprobación legislativa de la ley 975 de 2005. El *segundo momento* de estudio se ubicó desde el 25 de julio de 2005 hasta el 3 de diciembre de 2012 cuyo evento hito fue la aprobación de la Ley 975 de 2005, *Ley de Justicia y Paz*. El *tercer momento* inicia a partir de la aprobación de la Ley 1592 del 3 de diciembre de 2012³ y se extiende hasta julio de 2016, fecha de cierre de nuestra investigación. La Ley 1592 de 2012 modificó la Ley 975 de 2005 y fue aprobada para incorporar la nueva política de priorización de la acción penal, así como la homologación de la reparación judicial a la administrativa con el fin de agilizar los resultados de JP, Fiscalía General de la Nación, (FGN, 2012, p. 1).

En esta última reforma se implementaron criterios de priorización y patrones de macrocriminalidad. Debido a la falta de capacidad y recursos del Estado colombiano para procesar al mismo tiempo a todos los responsables de los delitos de competencia de JP, se estableció la priorización de las investigaciones y enjuiciamiento en los máximos responsables⁴. Esta norma le imprimió agilidad a la producción de sentencias, permitiendo que se produjeran cuatro veces más sentencias que en los siete primeros años de vigencia de la Ley de Justicia y Paz; sin embargo, según nuestro estudio, el impacto positivo frente a las víctimas disminuyó frente a los avances obtenidos en la Ley 975/05, entre otras cosas, debido a los constantes cambios de reglas para la reparación de daños.

Para el abordaje de este estudio, el presente documento se divide en cuatro capítulos. El *capítulo primero* contiene el marco teórico, consistente en una serie de reflexiones jurídicas sobre la justicia transicional, la impunidad y su regulación jurídica internacional, así como sobre los mecanismos de priorización de casos en la justicia penal. En el *capítulo segundo*, se realizará un análisis sobre la transformación de JP de un proyecto de *alternatividad penal* a la Ley 975 de 2005 y la modulación realizada por la Corte Constitucional, acompañado de un breve análisis de las primeras decisiones

como las organizaciones sociales, defensoras de Derechos Humanos. Este enfoque, por su amplitud y complejidad no será abordado en el presente documento; no obstante, hará parte de nuestra futura agenda investigativa en la materia.

³ La Ley 1592 de 2012, es modificatoria de la Ley 975 de 2005.

⁴ Para lograrlo, fue necesaria la aprobación del Acto Legislativo No. 01 de 2012, Marco Jurídico para la Paz, que introdujo la posibilidad de acudir a elementos de priorización y selección de casos en contextos de Justicia Transicional.

sobre la Ley 975/05. El *capítulo tercero* analiza desde el punto de vista cuantitativo y cualitativo, la relación entre las sentencias de JP y el acceso a VJR por parte de las víctimas teniendo en cuenta las variables de víctimas reconocidas en sentencia, responsables sancionados, rango, tipología de graves crímenes, análisis de prácticas procesales adecuadas y otros aspectos que dan cuenta de la impunidad frente a JP. El *capítulo tercero* se centra en estudiar dos periodos: el primero, desde la aprobación de la Ley 975/05 hasta la reforma introducida por la Ley 1592 de 2012, y el segundo periodo, desde la reforma hasta julio de 2016. El *capítulo cuarto* aborda las conclusiones del presente estudio.

CAPÍTULO 1. MARCO TEÓRICO

1.1 Justicia Transicional e impunidad frente a violaciones graves a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario.

El presente acápite tratará lo relativo a la justicia transicional, en tanto sistema excepcional institucional y normativo que busca el tránsito de una situación de conflicto armado o de una dictadura a una situación de paz o democracia. Con este propósito, identificaremos tres modelos principales de justicia transicional que pueden ser empleados para el logro de los objetivos de la paz y la democracia, pero que difieren en cuanto al procedimiento y ponderación de valores para alcanzar tan importantes propósitos.

La justicia transicional es un concepto proveniente de la doctrina nacional e internacional de los derechos humanos y el DIH y su contenido varía en función de cada experiencia nacional e internacional, sin que pueda afirmarse que exista una sola doctrina sobre justicia transicional (Cuervo R, 2007, p. 19). La justicia transicional ha sido definida, en términos generales, como el conjunto de procesos que buscan transformaciones políticas y sociales profundas en una sociedad para reemplazar una situación de conflicto armado por un orden social pacífico o para pasar de un régimen de dictadura a uno democrático (Uprimny y Saffón 2006, pp. 24 y ss.). Estos mecanismos pueden ser judiciales o extrajudiciales y están orientados a servir a la justicia, la reconciliación y que los responsables de abusos a gran escala rindan cuentas de sus actos (Secretario General de Naciones Unidas, 2004). La justicia de transición está orientada a garantizar los intereses y derechos de las víctimas (Ambos, 2007, p. 41), así como el derecho de la sociedad a la paz y a la no repetición de los hechos violentos. Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, podríamos afirmar que la justicia transicional es un mecanismo que permite realizar un balance adecuado entre valores como la justicia y la paz, garantizando los derechos de las víctimas y de la sociedad en general para la búsqueda de un orden social pacífico y democrático, que

varía según el modelo que se adopte y los valores que prevalezcan en cada caso particular. A continuación, abordaremos tres modelos generales de justicia transicional que encuadran diferentes variaciones⁵.

Un *primer modelo* utilizado en procesos transicionales, puede ser identificado como aquel que sacrifica en alto grado la justicia para alcanzar la paz o la democracia, mediante instrumentos como la amnistía y el indulto⁶. Este modelo que privilegia la paz como una aspiración colectiva preponderante frente a la justicia rigió los destinos de Centroamérica y el Cono Sur para la transición a la paz y la democracia durante los conflictos armados y dictaduras de las décadas de 1970 y 1980 (Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Unión Europea, 2006, p. 122). De igual manera, este modelo fue aplicado con anterioridad en Colombia donde se cuentan más de 63 indultos y 25 amnistías, desde 1820 hasta la actualidad (Aguilera y Chaparro, 2010). Los modelos de amnistías⁷ e indultos⁸ han sido calificados por el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, como mecanismos que pueden “afianzar la cultura de la impunidad” (De Greiff, 2014, pág. 7).

Un *segundo modelo* para afrontar situaciones de conflicto armado o regímenes de dictaduras, está basado en la victoria militar y una consecuente aplicación de justicia (Berinstain, 2006, pág. 21). Este modelo implica la imposición de la justicia sobre la parte vencida, como ocurrió con las experiencias de los Tribunales Militares Internacionales para Núremberg, el

⁵ En el texto de RODRIGO UPRIMNY y otros (2006, Pág. 23.) se hace referencia a otros modelos específicos de justicia transicional como los *perdones amnésicos* (amnistías en España y Colombia), *perdones compensadores* (Chile y Salvador), *perdones responsabilizantes* (Sudáfrica) y *transiciones punitivas* (Núremberg, Ruanda y Yugoslavia).

⁶ Los procesos de transición en Argentina, Chile, Paraguay, se basaron en leyes de punto final, consistentes en leyes de prescripción o renuncia al ejercicio de la acción penal a favor de los responsables de violaciones graves a los derechos humanos en el marco de las dictaduras de Videla en Argentina y Pinochet en Chile (1973-1989). De igual manera, los procesos de transición de conflicto armado a situaciones de ausencia de éste en Centro América, como en Nicaragua, Guatemala y El Salvador, se basaron de igual manera en leyes de indulto y amnistía por violaciones graves a los Derechos Humanos y al Derecho internacional Humanitario. La mayoría de estas leyes fueron posteriormente invalidadas por jueces nacionales y decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

⁷ Se distinguen dos clases de amnistía, la *amnistía propia*, que consiste en la renuncia al ejercicio de la acción penal una vez se ha cometido un delito y antes de producirse sentencia, a través de una decisión político - jurídica sobre un caso específico y la *amnistía impropia* o la decisión política de cesar la persecución o los efectos penales frente a ciertos delitos después de una declaratoria de responsabilidad.

⁸ Perdón de una condena penal impuesta en sentencia ejecutoriada.

Tribunal para el Lejano Oriente o el Tribunal de Tokio, así como los Tribunales *Ad Hoc* para la Antigua Yugoslavia y Ruanda⁹.

Un *tercer modelo*, podría ser llamado modelo mixto, según el cual, con el fin de alcanzar un orden social pacífico, se combinan medidas para reducir o atenuar la responsabilidad penal, mediante la imposición de medidas laxas o alternativas de sanción por las violaciones graves a los derechos humanos y al DIH. Este modelo tiene una finalidad sancionatoria, aunque mínima o alternativa y ha sido desarrollado para el caso colombiano, en lo que nos corresponde, entre otras mediante la Ley 975 de 2005 que creó el sistema de justicia y paz y es aplicable a las violaciones graves a los derechos humanos y al DIH, para lo cual consagra una pena mínima privativa de la libertad como estímulo para la desmovilización y entrega de las armas.

El tercer modelo no es menos controversial y genera interrogantes sobre la duración y necesidad de la sanción. El parámetro para determinar la proporcionalidad de la sanción, varía de acuerdo a la apuesta que en materia de política criminal realice el legislador mediante la adjudicación de sanciones frente a los delitos graves. Umaña y Pires (2016, p. 16) han identificado referentes importantes como el establecido por el Consejo Europeo, que considera que una pena con duración igual o superior a cinco años es considerada como una pena de larga duración. Los autores también indican que una de las características de la respuesta del derecho penal frente a violaciones al DIH, es establecer penas radicales, como prisión de mayor duración y multas más elevadas frente a los delitos que son cometidos en situaciones distintas a un conflicto armado. En relación con la necesidad de imponer sanciones penales frente a delitos graves, estudios como el del Comité Internacional de la Cruz Roja (2004), citado por Umaña y Pires, (2016, p 12), sugiere que a pesar que una muestra de más de 15.000 combatientes indicaron cometer violaciones al DIH en virtud de la ausencia de prohibiciones expresas, la presión del grupo y el obediencia de órdenes superiores, señala la importancia sobre que se “*debería promover el castigo disciplinario o penal dado su carácter ejemplarizante y preventivo*” recomendando a las autoridades sancionar no solamente las conductas más graves sino inclusive aquellas que no revisten la categoría de crímenes de guerra para evitar la “*entrada en una espiral negativa, en las que las violaciones pueden hacerse cada vez más graves, pero también cada vez más aceptables para los que las cometen*” (Muñoz y Fresard, 2004, p. 16, citado por Umaña y Pires, Pág. 11).

⁹ La Corte Penal Internacional creada en el Estatuto de Roma, si bien, no es producto de una victoria militar, constituye un tribunal penal internacional permanente para afrontar crímenes graves ante el derecho internacional.

En este sentido, si bien es susceptible de diferentes críticas, el tercer modelo de justicia transicional antes descrito, en el que podemos ubicar la JP, busca un adecuado balance entre paz y justicia, buscando alcanzar la paz mediante la flexibilización de la justicia, sin dejar de generar un suficiente efecto preventivo de nuevos conflictos y violaciones a los derechos humanos y al DIH.

Una vez propuesta la idea de justicia transicional y ubicada la JP en dicho contexto, a continuación se examinará el marco jurídico internacional sobre los deberes de los Estados en materia de VJR, con el fin de determinar las posibilidades y límites al momento de discutir y adoptar los diversos modelos de la justicia transicional aplicables, centrándonos especialmente en el problema de la impunidad. ¿Cuáles son los límites que la lucha contra la impunidad supone para la justicia de transición y, en especial, para la JP?

1.2 Obligaciones de investigación, enjuiciamiento y reparación por violaciones graves a los derechos humanos y al DIH.

En el presente acápite abordaremos el estado del arte del derecho internacional frente a la impunidad y el margen de los Estados en el diseño e implementación de instrumentos jurídicos de justicia transicional, teniendo en cuenta las obligaciones estatales en materia de investigación, enjuiciamiento y sanción a los responsables de las violaciones graves a los derechos humanos y al DIH. A nivel convencional no existe un tratado de derecho internacional que regule en forma específica las obligaciones de los Estados frente a la impunidad, pero existen múltiples tratados que establecen genéricamente obligaciones de respeto, garantía de los derechos humanos, así como el deber de investigar y sancionar las violaciones graves a los derechos humanos¹⁰ y al DIH (Comisión Colombiana de Juristas, 2007, Pág 11), de los cuales se ha derivado por la vía jurisprudencial el alcance y naturaleza del deber de luchar contra la impunidad (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2007, Párr. 143).

El primer esfuerzo específico de la comunidad internacional por reconocer a las víctimas de las violaciones a los derechos humanos así como el conjunto de derechos a la justicia y a la reparación lo constituye la *Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y de*

¹⁰ Entre los tratados que contienen las obligaciones internacionales de garantía de los derechos humanos y deberes de penalización, se encuentran el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (Art. 4), la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos de 1969 (Arts. 1 y 2) Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, Adoptado en Cartagena, Colombia. El 12 de septiembre de 1985, (Arts. 2 y 6) Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas o Convención de Belem Do Pará del 9 de junio de 1994, entre otros.

Abuso del Poder, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 6 de septiembre de 1985, mediante Resolución No. 40/34. Sobre el concepto de víctima, la Declaración se refiere a aquellas personas que de manera individual o colectiva hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros de Naciones Unidas, incluida la que proscribe el abuso del poder¹¹. Si los hechos no se encuentran sancionados en el derecho interno pero constituyen violaciones a normas relativas a los derechos humanos, los principios califican la situación como generadora de *abuso del poder*. En posteriores instrumentos desaparece esta diferenciación y se considera víctima de violaciones graves a los derechos humanos y al DIH independientemente que se encuentre o no sancionada la acción u omisión en el derecho interno¹².

La Declaración reconoció el derecho de las víctimas de acceder a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño. El instrumento exhortó a los Estados a adoptar medidas de orden judicial y administrativo para garantizar la reparación bajo estándares de agilidad y justicia, brindar la más amplia información a las víctimas sobre sus derechos y los procedimientos, garantizar su intimidad, asistencia durante el proceso y acceso a mecanismos alternativos de solución de conflictos para garantizar de manera pronta la reparación¹³. Sin embargo, los principios de la declaración no definieron un concepto de impunidad y las medidas de reparación se limitaron a la indemnización y rehabilitación.

Frente a este vacío, actualmente, el ordenamiento jurídico internacional cuenta con importantes declaraciones de principios, como el Conjunto de Principios Actualizado para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos mediante la lucha contra la impunidad (ONU, 2005) y los Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las víctimas de las violaciones manifiestas de las normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones al Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones (ONU, 2005). A pesar de tratarse de disposiciones entendidas tradicionalmente como *soft law*, estas constituyen fuentes principales de derecho internacional público de acuerdo al artículo 38 del

¹¹ Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y de Abuso del Poder, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 6 de septiembre de 1985, Resolución No. 40/34.

¹² Principios Internacionales sobre Reparación (2005). Principio 8.

¹³ Principios de Justicia para las Víctimas. (1985), principios 5 a 7.

Estatuto de la Corte Internacional de Justicia¹⁴ y contienen regulaciones importantes que sirven de criterio de interpretación y aplicación de las normas convencionales exigibles jurídicamente. Sin embargo, la comunidad internacional ha guardado cautela de no estructurar obligaciones jurídicas de carácter vinculante sobre la impunidad, para no afectar procesos de reconciliación nacional. (Organización de las Naciones Unidas, 1997).

Los Principios Internacionales en materia de reparaciones de la ONU¹⁵ (2005), promulgados 20 años después que los Principios Fundamentales de Justicia y contra el abuso del poder de 1985, son más amplios y contienen estándares integrales de reparación, superando la visión preponderante del derecho a la indemnización monetaria. Los Principios de 1985 y 2005 son complementarios e interactúan en forma constante, no son excluyentes ni tienen efecto derogatorio el uno sobre el otro, a pesar de que contienen regulaciones sobre aspectos comunes, como en materia de acceso a la justicia y el derecho a la reparación.

En el marco del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, tampoco se ha avanzado en la adopción de tratados o declaraciones específicos alrededor de la impunidad y la importancia de combatirla. Ha sido la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corteidh), que a través de su jurisprudencia ha suplido la falta de fuentes convencionales sobre la impunidad en el ámbito regional. Mediante diferentes decisiones judiciales, la Corteidh ha elaborado conceptos sobre la impunidad y un conjunto importante de reglas para evitar que ésta se produzca frente a violaciones graves a los derechos humanos y, finalmente, ha identificado una serie de causas que la originan, que en la presente tesis denominaremos el *decálogo de causas*.

La jurisprudencia de la Corte ha establecido que la impunidad es violatoria de las obligaciones consagradas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 pues consiste en la ausencia de investigación, enjuiciamiento y sanción de los responsables de violaciones graves a los derechos humanos. En torno al decálogo de causas, la Corteidh ha identificado las siguientes: 1. Omisiones legislativas como falta de tipificación de conductas atentatorias contra los derechos humanos (Donde Matute, 2010, Pág. 268) y el DIH. 2. Leyes de amnistía y de prescripción de los delitos (Donde Matute, 2010). 3. Causas imputables a los aparatos de investigación y

¹⁴ El artículo 38 de la CIJ es tomado por la doctrina del Derecho Internacional Público como el sistema que contiene las fuentes jurídicas del Derecho Internacional. Comisión Colombiana de Juristas (2007, p. 15).

¹⁵ “Principios y Directrices Básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”. A/RES/60/147 del 16 de diciembre de 2005.

proceso penal como son el transcurso del tiempo, irregularidades en los procesos o la dilación indebida de los procesos (Corteidh, 2003. Párr. 185). 4. Ocultamiento y obstrucción de evidencia encaminada al encubrimiento de violaciones a los derechos humanos (Corteidh, 2002. Parr. 66). 5. Competencia para investigar y sancionar casos de violaciones a los derechos humanos cuando estas no son asumidas por el juez natural e imparcial. 6. Falta de acceso de las víctimas, sus familiares o sus representantes a las investigaciones y procesos penales en razón de la “reserva sumarial” (Ibid. Párr. 116). 7. En casos de desaparición forzosa, utilización de fosas comunes y posterior negación de su existencia por parte de las autoridades (Ibid. Párr. 116) 8. Falta de aplicación de protocolos para la investigación de violaciones a derechos humanos o crímenes internacionales (Donde Matute, op. cit. p. 270). 9. Intimidaciones a jueces, autoridades, investigadores, víctimas y testigos, con el objeto de alterar o buscar el desistimiento de sus funciones en el esclarecimiento de los hechos (Corteidh, 2003. Párr. 131). 10. No cooperar en materia judicial internacional ante investigaciones o procesos adelantados por otros Estados, por ejemplo negando la extradición de los responsables de violaciones a los derechos humanos (Donde Matute, op. cit. Pág. 277).

Este decálogo está acompañado por un conjunto de seis importantes reglas, también de origen jurisprudencial, a las cuales deben ceñirse las autoridades estatales para afrontar la impunidad en forma compatible con las obligaciones internacionales contenidas en los tratados y principios internacionales aplicables. Específicamente, en el caso *La Rochela contra Colombia* (2007, Párr. 143), la Corteidh sintetizó seis reglas al respecto: 1. Existe un deber general de investigar, juzgar y sancionar violaciones a los derechos humanos y reparar las graves violaciones a los derechos humanos (Ibid. Párr. 193). 2. La investigación debe ser seria, imparcial, efectiva y tendiente a establecer las responsabilidades por violaciones a los derechos humanos. Consecuentemente deben desentrañarse las estructuras criminales complejas y omitir disposiciones que impidan dicha investigación y su eventual sanción (Donde Matute, op. cit. p. 277). 3. Los procesos deben tener como objetivo adicional el conocimiento de la verdad tanto histórica o colectiva como la de los casos particulares (Ibid. Párr. 195). 4. Debe regir el principio de proporcionalidad en los procesos penales, de tal suerte que la individualización de la pena debe ser el resultado de un proceso penal en el cual se valore la gravedad de las conductas cometidas (Ibid. Párr 196). 5. Debe tenerse en cuenta el principio de cosa juzgada fraudulenta, de tal forma que si aparecen nuevos hechos o pruebas que puedan permitir la determinación de los responsables de esas graves violaciones a los derechos humanos puedan ser reabiertas las investigaciones, incluso si existe una sentencia absolutoria en calidad de cosa juzgada (Ibid. Párr 197.). 6. El Estado tiene la obligación de reparar a las

víctimas y familiares por las violaciones a los derechos humanos que se puedan atribuir (Ibid. Párr 198).

El deber de combatir la impunidad debe aplicarse frente a graves violaciones a los derechos humanos y al DIH, inclusive en aquellos casos en los cuales tales actos no se encuentran tipificados en forma oportuna o adecuada en la legislación nacional¹⁶. El hecho que la Corteidh carezca de competencia para determinar la responsabilidad de los Estados aplicando directamente el sistema jurídico de fuentes de obligaciones del DIH (Corteidh. 2000. Párr. 33), no significa que no pueda interpretar las normas convencionales sobre las cuales ejerce competencia contenciosa a la luz de las normas del DIH. Así las cosas, los Principios Internacionales sobre Justicia (1985) y los Principios y Directrices Básicas sobre Reparación de (2005), conjuntamente con las reglas edificadas en la jurisprudencia de la Corteidh, a pesar de no gozar de categoría convencional y corresponder su naturaleza al derecho blando o *soft law*, constituyen un parámetro de derecho internacional para afrontar la impunidad de las violaciones graves a los derechos humanos y al DIH, sin excepción alguna, así como para evaluar el papel de los Estados en el compromiso de erradicar la impunidad. Podemos concluir que los parámetros de derecho internacional sobre la impunidad constituyen fronteras para la justicia transicional porque imponen límites jurídicos vinculantes a las facultades de los Estados en el papel de garantes de los derechos a la justicia, la verdad y la reparación en casos de violaciones graves a los derechos humanos e infracciones al DIH. Estas fronteras no deben ceder inclusive en su núcleo duro, en procesos de reconciliación nacional. Las obligaciones del régimen jurídico internacional constituyen obligaciones aplicables a todos los casos en los cuales se presenten este tipo de afectaciones, sin que los Estados puedan relativizar sus obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos, así como los deberes de adopción de normas y políticas para la real aplicación de los derechos humanos o derogación de normas que afecten su goce o ejercicio.

1.3 Priorización de la acción penal y su compatibilidad con las obligaciones estatales en materia de lucha contra la impunidad.

En el acápite anterior, se ha analizado el marco jurídico internacional en materia de impunidad y el alcance de las obligaciones estatales internacionales frente a las violaciones graves a los derechos humanos y al DIH como lo son

¹⁶ La afirmación hace referencia al deber de aplicar justicia a delitos graves contra el derecho internacional. Existen violaciones a los derechos humanos que no constituyen y no deberían constituir, en principio, una conducta delictiva. A título de ejemplo, la falta de garantía de derechos sociales, económicos o culturales, no constituye per se una conducta sancionada mediante la ley Penal, sino, su realización se persigue a través del ejercicio político y judicial.

la investigación, sanción de los responsables y la reparación a favor de las víctimas.

En el presente acápite, examinaremos si la obligación de investigar y sancionar los delitos graves contra el derecho internacional impide a Estados adoptar fórmulas de priorización que permitan lograr como resultado que, sin renunciar al deber de aplicar justicia a todos los casos, posibilite obtener niveles más alto de eficacia desde el punto de vista no solamente de la imposición efectiva de sanciones judiciales, sino de la no repetición de los hechos y la cobertura de la acción de la justicia.

El Relator Especial de las Naciones Unidas para la Verdad, la Justicia, la Reparación y la No Repetición, Pablo De Greiff, expuso en el informe ante el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en su 27 periodo de Sesiones la importancia de la aplicación de justicia aún frente a procesos de reconciliación nacional (De Greiff, 2014, p. 5). Sin embargo, la aplicación de manera rigurosa de las obligaciones internacionales de los Estados frente a la impunidad, específicamente cuando se trata de situaciones de conflicto armado, puede superar la capacidad de las instituciones judiciales de un país y tornar compleja la transición hacia una situación de paz, no por falta de normas, sino de capacidad para cumplirlas (Ibid. Párr. 24). En ese contexto, el derecho internacional provee de algunas herramientas que buscan flexibilizar el alcance de las obligaciones estatales en materia de impunidad y que pretenden facilitar los procesos de reconciliación nacional. Al respecto, el Relator propuso la adopción de *estrategias de priorización* (Ibidem. p. 6.), esto es, un orden estratégico para la investigación y el procesamiento de violaciones y abusos (Ibid. Pág. 6.), haciendo distinción entre las *estrategias de priorización* como una ordenación de prioridades, y las de *selección de casos* como los umbrales y categorías que permiten decidir si un delito será o no materia de investigación y enjuiciamiento. Sostiene el Informe del Relator Especial que no acoger criterios de priorización puede ser perjudicial, atendiendo la fragilidad de las instituciones con posterioridad a la cesación de una dictadura o el conflicto armado, las limitaciones de recursos y otras razones propias de las circunstancias (De Greiff, 2014 p. 8).

En relación con el caso Colombiano, no fue sino hasta la Ley 599 de 2000, que el Legislativo tipificó de manera especial los delitos contra el DIH y solamente mediante el Acto Legislativo 01 del 31 de julio de 2012¹⁷, el Congreso de la República modificó la Constitución Política e introdujo en el artículo 66 transitorio la posibilidad de la aplicación de mecanismos de priorización y selección de casos frente a los máximos responsables de delitos

¹⁷ Denominado como Marco Jurídico para la Paz. Promovido por el Gobierno Nacional para preparar las rutas jurídicas frente al proceso de diálogo con las guerrillas de izquierda en Colombia, FARC y ELN.

graves ante el derecho internacional como herramienta de justicia transicional. Según el Acto Legislativo 01 de 2012, la definición de los *mecanismos de priorización* recae en el Fiscal General, mientras que los *criterios de selección* precisan de una Ley Estatutaria, toda vez que establecerán qué casos tendrán o no un proceso judicial, a diferencia de los mecanismos de priorización, que en ningún momento implica la renuncia al ejercicio de la acción penal (FGN, Directiva No. 0001, 2012). La Corte Constitucional (Sentencia C-579 de 2013), declaró la constitucionalidad del Acto Legislativo 01 de 2012 por cuanto consideró que los mecanismos de priorización permitirán, en el marco de la justicia transicional, concentrar la acción penal en los máximos responsables, quienes, en el caso de ser responsables de delitos graves frente al derecho internacional, no podrán ser objeto de suspensión total de la ejecución de la pena.

Para la implementación de los mecanismos de priorización, el Fiscal General expidió la Resolución 0001 del 04 de octubre de 2012, mediante la cual “*se adoptan unos criterios de priorización de situaciones y casos y se crea un nuevo sistema de investigación penal y de gestión de aquellos en la Fiscalía General de la Nación*”. Esta Directiva, de alcance general para la actividad investigativa de la Fiscalía, establece una serie de conceptos novedosos en el campo de la investigación penal en Colombia, que implican una transformación en el modelo y funcionamiento de la FGN, como las nociones de contexto, los criterios de priorización, política de priorización, máximo responsable y patrones de macrocriminalidad, con los cuales busca hacer más eficiente la acción de la justicia y reducir la impunidad de las violaciones a los derechos humanos.

La política de priorización requiere apoyarse en tres conceptos fundamentales que la hacen viable, como lo son el contexto, el máximo responsable y los patrones criminales. En cuanto al *contexto*, la Directiva sostiene que no basta con enunciar la estructura del grupo armado y las víctimas, sino que se debe profundizar en los aspectos de orden geográfico, histórico, político, económico y social que constituyen el marco dentro del cual se han cometido los delitos, esclarecer el *modus operandi* de la estructura criminal y develar redes de apoyo de la criminalidad, especialmente la colaboración de servidores públicos. La develación del contexto busca el esclarecimiento de la verdad y evitar la repetición de nuevos hechos.

Sobre la noción de *máximo responsable*, la Directiva alude no solamente a quienes detentan una posición de mando y control dentro de una estructura, que sabían y podían prever razonablemente la comisión de crímenes graves contra el derecho internacional, sino también respecto de quienes sin tener en cuenta su posición, cometieron delitos particularmente notorios. En estos términos, la política de priorización aborda la cuestión relativa a la

responsabilidad del superior jerárquico¹⁸, incluyendo la responsabilidad por omisión en el control y verificación de los subordinados, denominado en el derecho internacional el estándar Yamashita¹⁹, recogido en el artículo 28 del Estatuto de Roma.

Finalmente, el concepto de *patrones criminales*, consiste en el conjunto de actividades, medios logísticos, de comunicación, modus operandi ejecutados en un área y periodo de tiempo específicos, que permiten a la autoridad judicial develar la estructura criminal, así como las posiciones de mando y control. De acuerdo con la Directiva, los patrones de criminalidad forman parte del contexto y permiten establecer la responsabilidad penal, no obstante que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, (en adelante CSJ) ha señalado que el contexto y sus componentes no constituyen prueba para la imputación de responsabilidad penal.

En materia de JP, la FGN publicó el Plan de Priorización (2015), dirigido a “*dar cierre adecuado a Justicia y Paz*” (Ibid. Pág. 51) proyectando cerrar gradualmente la priorización de investigaciones frente a máximos responsables hasta completar las sentencias de JP en el año 2017 (Ibid. Págs. 30 a 33). La Directiva de la FGN debería aplicarse de tal manera, que ningún caso de violaciones graves a los derechos humanos o al DIH quede sin sentencia y por ende, sin sanción judicial ni reparación integral.

Teniendo en cuenta lo anterior, la justificación de la priorización se basa en que la tramitación de casos en el orden en que se reciben o *por turnos*, tal y como opera la justicia ordinaria, puede beneficiar a los máximos responsables debido al amplio margen de impunidad que genera dicho modo de operación de la justicia. Por lo anterior, es necesario establecer una estrategia para optimizar los recursos humanos, institucionales, políticos y materiales²⁰ (Ibid. Pág. 8) frente a los riesgos de impunidad que genera el funcionamiento tradicional de la justicia. En estos términos no se vulneran las obligaciones internacionales en materia de Verdad, Justicia y Reparación frente a delitos graves contra el Derecho Internacional.

¹⁸ Expresión que se acuña más apropiada en la dogmática penal internacional y de los derechos humanos para tratar de manera genérica la responsabilidad por violaciones a los derechos humanos y al DIH por parte de una estructura organizada de poder. (APONTE, Alejandro, 2011. p. 210).

¹⁹ El estándar Yamashita corresponde a la cuestión sobre la responsabilidad que cabe al comandante militar bajo cuyo control y supervisión se cometieron graves delitos contra el derecho internacional. Su denominación proviene del pronunciamiento de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos, mediante decisión del 4 de febrero de 1946, como consecuencia de la apelación presentada por la defensa del General del Ejército Japonés Tomoyuki Yamashita por la masacre contra más de 700.000 miembros de la población civil en Filipinas en el marco de la guerra del Pacífico. (WINTER E, 2009, p. 21 y ss).

CAPÍTULO 2. JUSTICIA Y PAZ: DE UNA PRETENSIÓN DE JUSTICIA MINIMALISTA HACIA UN ESTÁNDAR DE VERDAD, JUSTICIA Y REPARACIÓN

Justicia y Paz hace parte del modelo de Justicia Transicional de acuerdo con el cual se aplican mínimas dosis de justicia para lograr la paz (*ver cap. 1.1*). Esta afirmación se basa en que el objeto de JP es la investigación, enjuiciamiento, sanción y reparación de las violaciones graves a los derechos humanos y al DIH, no susceptibles de amnistía ni indulto, a cambio de sanciones privativas de libertades civiles de corta duración.

El presente capítulo examinará la relación dinámica entre impunidad y JP durante el recorrido jurídico accidentado que sufrió desde el primer proyecto de ley hasta la obtención del texto legal. Para el efecto, este acápite se divide en dos partes y se centrará en un *primer momento* protagonizado por el proyecto de Ley Estatutario de *Alternatividad Penal* y los proyectos de ley que surgieron como reacción para salvar el proceso de desmovilización con las AUC cuando el Gobierno desistió del proyecto en 2004. La *segunda parte*, tocará los aspectos centrales de la ley 975 de 2005 y los ajustes realizados por la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-370 de 2006, que mejoró sustancialmente el panorama de aplicación de JP desde el punto de vista de la garantía de los derechos a la VJR. De igual manera, se hará referencia a los primeros pasos que dio JP en su implementación.

2.1 Los proyectos de Ley Estatutaria de Alternatividad Penal y los que integraron un componente de Verdad, Justicia y Reparación

Con el propósito de facilitar la desmovilización de las AUC como resultado del *Acuerdo de Ralito* de 2003, suscrito entre el Gobierno Nacional y dicho Grupo Armado Organizado al Margen de la Ley (en adelante, GAOML)²¹, el Gobierno presentó en un primer momento ante el Congreso el proyecto de Ley Estatutaria No. 085 de 2003²². El proyecto de ley contemplaba frente a los responsables de graves delitos contra el derecho internacional, únicamente, sanciones alternativas basadas en restricciones para el goce de derechos civiles

²¹ Las AUC anunciaron en diciembre de 2002 un cese unilateral del fuego y firmaron con el Gobierno el 15 de julio de 2003 el *Acuerdo de Ralito*. Como puede leerse en las sentencias de Justicia y Paz, el cese al fuego no fue cumplido por las AUC debido a que una buena parte de las graves violaciones perpetradas a los derechos humanos y al DIH que fueron cobijadas con la pena alternativa, fueron cometidas inclusive después de la firma del Acuerdo citado. La Ley 975/05 estableció inicialmente que el beneficio de la pena alternativa se aplicaría a delitos cometidos hasta el 25 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia de la Ley.

²² Proyecto de Ley Estatutaria No. 85 de 2003 Senado de la República. “*por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos desmovilizados en procesos de paz*”. Proyecto presentado por el Ministro del interior y Justicia, Dr. Fernando Londoño Hoyos, al Senado de la República.

y políticos, que no incluían la privación efectiva de la libertad (Congreso de la República, Gaceta No. 436). El texto, denominado comúnmente como el proyecto de Ley de *Alternatividad Penal* (Senado, 2003), estaba compuesto por 19 artículos en los que se definió las nociones de víctima, reparación y reparación simbólica (Art. 1) sin establecer parámetros de VJR. El mecanismo de justicia transicional propuesto consistía en la suspensión de la pena ordinaria (Art. 2), por un periodo de prueba de uno a cinco años (Art. 2, Pár. 3) supeditado al cumplimiento de los siguientes requisitos: 1. Que la pena impuesta fuese privativa de la libertad, 2. Que se tratase de un ex integrante de un GAOML que hubiese declarado el cese de hostilidades y hubiese participado activamente en el proceso de paz. 3. Que el condenado hiciera público su compromiso de no cometer delito en el futuro, 4. Que el condenado se comprometiera a ejecutar actos que contribuyeran efectivamente a la reparación a las víctimas, la superación del conflicto armado y el logro de la paz, y 5. Al cumplimiento de obligaciones en materia de residencia en el país y a que informasen todo cambio de residencia. Cumplidos cinco años de libertad a prueba, el Juez podría otorgar la libertad definitiva (Art. 5). El proyecto establecía las siguientes penas alternativas: inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas y para el acceso a cargos de elección popular, privación del derecho a tenencia y porte de armas, prohibición de residir en determinados lugares o acudir a ellos, expulsión del territorio nacional para los extranjeros, prohibición de aproximarse a las víctimas o comunicarse con ellas y restricción geográfica de la libertad, en general, por un término de diez años (Art. 11). El proyecto consagraba la posibilidad de la suspensión de la ejecución de la pena si se cumplían los requisitos de esclarecimiento de la verdad.

Este proyecto generó un rechazo generalizado por parte de las Naciones Unidas, organismos no gubernamentales como la Comisión Colombiana de Juristas (Gallón, 2014) y de importantes medios de comunicación (Semana, 01/12/2003). En el Informe anual de 2004 ante la Comisión de Derechos Humanos de la ONU (2014, Párr. 62), la Alta Comisionada de los Derechos Humanos manifestó su preocupación por la falta de certidumbre del marco jurídico con el que se estaban desmovilizando a las AUC, responsables de graves violaciones a los derechos humanos y al DIH (ONU, op. cit. Párr. 62) y que dicha situación "abre la puerta a la impunidad" (Senado, 2005, Proyecto de Ley No. 207, p. 9) porque permitía que los responsables no se sometieran a un solo día de cárcel, vulneraba el principio de proporcionalidad pues las penas alternativas eran "*excesivamente suaves*" y no "*retribuye adecuadamente a las víctimas*" (ONU, op. cit. párr. 62).

El Proyecto fue finalmente retirado del Congreso por el Gobierno en el 2004 porque no existió consenso con el Congreso de la República y, tratándose de una ley estatutaria, no alcanzaba el tiempo para darle el trámite

correspondiente (Fundación Social, 2006, pág. 47). Como quiera que el proceso de desmovilizaciones colectivas de las AUC había comenzado, se generó un vacío jurídico que buscó ser colmado mediante otro conjunto de proyectos de ley enriquecidos con mayores garantías en materia de VJR que finalmente dieron forma a la Ley de Justicia y Paz el 25 de julio de 2005. En total fueron presentados nueve proyectos de ley, ya no de rango estatutario sino ordinario (Fundación Social, 2006)²³. Luego de surtirse los debates parlamentarios en medio de una discusión nacional y con un Congreso afectado por falta de legitimidad al haber intervenido en la aprobación de la Ley de JP casi un centenar de congresistas elegidos con apoyo paramilitar (Verdad Abierta 02/2013)²⁴, finalmente el Legislativo aprobó la Ley 975 de 2005, que entró en vigencia el 25 de julio de 2005, fecha en la cual el ordenamiento jurídico colombiano comenzó a contar con un instrumento legal, vinculante, novedoso, para afrontar la necesidad de armonizar las necesidades de la paz y la reconciliación, con los derechos de las víctimas a la VJR.

²³ Finalmente, el proyecto de Ley 211 Senado, 293 Cámara, fue el que sirvió como base para la aprobación de la Ley 975 de 2005. Acumuló los siguientes proyectos de ley en la materia: 1) No. 180/04 Senado, (Senadora Piedad Córdoba), mediante el cual “se dictan normas sobre verdad, justicia, reparación, prevención, publicidad y memoria para el sometimiento de los grupos paramilitares que adelanten diálogos con el Gobierno”. Gaceta 796 Congreso. 2) No. 208/05 Senado. Senadores Rafael Pardo, Andrés González y representantes Luis F. Velasco, Gina Parody, Wilson Borja, Gustavo Petro y Venus Albeiro Silva. Este proyecto comúnmente fue denominado el proyecto Pardo-Parody y fue el primer en plantear la reducción de la pena a 8 años de prisión. 3) No. 210 de 2005. Senador Ricardo Español. En Cámara recibió el No. 292/05. Denominado “Por la paz y la reconciliación Nacional”, publicado en la Gaceta No. 43 de 2005. 4) Proyecto de iniciativa gubernamental, presentado por el Ministro de Interior y Justicia, No. 211 de 2005. En Cámara 291 de 2005. Disponible en la Gaceta No. 43 de 2005. 5) No. 292 de 2005 Cámara, 212 de 2005 Senado presentado por Armando Benedetti “por medio del cual se dictan disposiciones tendientes a la desmovilización de grupos armados y búsqueda de la reconciliación nacional”. Gaceta 50 de 2005. 6) y 7) No. 2007 de 2005 Senado y 2009 Senado, ambos radicados por el Senador Carlos Moreno de Caro. Sobre la búsqueda de mecanismos para la reincorporación de los grupos armados ilegales y la restitución de bienes a un fondo estatal por parte de los desmovilizados. Gacetas 19 y 43 del Congreso. 8) No. 214 Senado y 291 Cámara. Senadora Leonor Serrano y otros. “Para la reconciliación nacional. Gaceta No. 52 de 2005. 9) No. 287 de 2005 Cámara, 217 de 2005 Senado, presentado por los representantes Jesús Ignacio García y otros. “por la cual se dictan disposiciones sobre justicia restaurativa para la reincorporación social de los miembros de grupos armados al margen de la ley”. Gaceta 54 de 2005.

²⁴ En aplicación de la Ley de Justicia y Paz, el ex comandante de las AUC Salvatore Mancuso Gómez, sostuvo que ese GAOML dirigió sus acciones violatorias de los derechos humanos y al DIH, para favorecer la elección de más del 30% del Congreso con apoyo paramilitar. Este suceso dio origen al capítulo denominado “parapolítica”, en el cual la Corte Suprema de Justicia investigó a más de 100 congresistas y ha condenado a más de 60 por haber actuado como parte de la estrategia paramilitar. En: <http://www.verdadabierta.com/cifras/3826-estadisticas-parapolitica>.

2.2 La Ley de Justicia y Paz y la modulación por la Corte Constitucional en la sentencia C-370 de 2006

La JP introdujo el beneficio de la pena alternativa de cinco a ocho años de prisión a aquellos excombatientes de los GAOML que fuesen postulados por el Gobierno Nacional a la aplicación de los beneficios de la Ley, a cambio del cumplimiento de los compromisos de VJR, mediante la desmovilización, entrega de los bienes adquiridos en forma lícita e ilícita, la contribución al desmantelamiento de las estructuras armadas ilegales, la cesación de las actividades de narcotráfico y la confesión de los delitos cometidos (Art. 11 L. 975/05). El beneficio se obtiene una vez culmine un proceso penal especial, compuesto por las etapas de investigación, juzgamiento y sentencia (Art. 2).

Desde el comienzo, la Ley de JP se aplica al mismo tiempo a todas las violaciones graves cometidas contra los derechos humanos y el DIH por los ex combatientes. La CSJ indicó que el procedimiento de JP busca facilitar la reincorporación individual y colectiva a la vida civil de los miembros de grupos armados al margen de la ley, garantizando los derechos de las víctimas a la VJR (CSJ, SCP, AP 12/02/09, Rad. No. 30998, 31/08/11, Rad. No. 36125, 23/07/14, Rad. 43005). La Ley de JP establece un procedimiento de participación de las víctimas en el proceso penal, el incidente de reparación integral (Art. 23), el sistema de defensoría pública gratuita para víctimas – antes ofrecida en forma gratuita a procesados pero no a víctimas-, (Art. 34) creó una unidad especializada de fiscalías para investigar los delitos sometidos a la competencia de Justicia y Paz, así como Magistrados y Salas de Justicia y Paz (Art. 33). La Ley reconoce el derecho a la reparación integral de los daños (Art. 8), el derecho a la reparación colectiva (Art. 8 y 49) y crea la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, fundamentalmente, para promover la participación de las víctimas en el proceso judicial (Art. 51, num. 52.1 –sic-).

La desmovilización de las AUC no estuvo exenta de dificultades y el Estado colombiano aplicó inicialmente a una cantidad significativa de los ex combatientes las leyes de amnistía e indulto previstas en la Ley 782 de 2002 y, posteriormente, el instrumento de acuerdos para la verdad contemplado en la Ley 1424 de 2010, como fórmula alternativa frente a la decisión de la CSJ de no equiparar el paramilitarismo con delitos políticos, en el Auto del 21 de julio de 2007²⁵. La Fundación Ideas para la Paz (2010), citada por el Centro de Memoria Histórica (2015, p. 68), (en adelante, CMH) documentó que a pesar que fueron entregadas al Gobierno 18.051 armas por parte de las AUC,

²⁵ De un total de 31.676 desmovilizados de las Autodefensas Unidas de Colombia como producto del Acuerdo de Ralito del 21 de julio de 2003, finalmente fueron postulados a la aplicación de la Ley de Justicia y Paz 4.399, es decir, un 14 % con relación al total de desmovilizados de las AUC. (Ministerio de Justicia, 2010, p. 52).

habían quedado armas guardadas para el rearme en todas las regiones. De igual manera, varias organizaciones internacionales y no gubernamentales denunciaron que el fenómeno paramilitar no se había superado y había presencia de rearmes, reincidencias en todo el país (Human Rights Watch, 2010), citado por el CMH. Otra dificultad se presentó cuando Corte Constitucional mediante la sentencia C-936 de 2010, declaró inconstitucional la aplicación del principio de oportunidad previsto en la Ley 1312 de 2009 a favor de 19.000 ex combatientes de las AUC (Verdad Abierta, 23 noviembre de 2010), debido a la vulneración del principio de legalidad y los derechos a la VJR a favor de las víctimas. Es probable que estos mecanismos correspondientes al *primer modelo* de justicia transicional hayan beneficiado a miles de ex combatientes responsables materiales de la comisión de graves crímenes, caso en el cual debería proceder frente a casos específicos, la activación de la justicia ordinaria. Adicionalmente, no existe evidencia indicativa de que la aplicación de la Ley 1424 de 2010 haya aparejado un acceso importante a la VJR en favor de las víctimas.

A pesar del avance que significó JP en la lucha contra la impunidad en Colombia, como podrá observarse en el capítulo 3 del presente documento, inicialmente dejó abiertos varios espacios por donde se podrían filtrar importantes dosis de impunidad²⁶, los cuales fueron cerrados en parte con la expedición de la sentencia C-370 de 2006 de la Corte Constitucional, que amplió el reducido concepto de víctima, obligó a los excombatientes a entregar no solamente los bienes de origen ilícito sino también lícito, estableció la pérdida de beneficio de la pena alternativa por ocultamiento de información sobre bienes, por omitir reconocer en las diligencias de versiones libres hechos delictivos de competencia de Justicia y Paz. De igual manera, la Corte estableció que no se podía someter a la disponibilidad presupuestal, el pago de las indemnizaciones reconocidas en sentencias.

Después de la decisión de la Corte, la postura inicial de rechazo a JP de algunos sectores críticos que la calificaron como instrumento generador de impunidad cambió, generándose un ambiente de mayor optimismo y de propuestas, para intentar aprovechar el mecanismo y rodearlo de una adecuada y armónica implementación (Inter alia, International Crisis Group, 2008, s.p.). Mientras la Corte Constitucional alistaba la Sentencia C-370 de 2006, se dio creación a la institucionalidad prevista en la Ley 975 de 2005. Los primeros pronunciamientos judiciales de los Magistrados de Justicia y Paz y sus correspondientes fallos definitivos por parte de la CSJ, se dieron, como era lógico, en el marco de la fase investigativa, en relación con derechos de las

²⁶ Como la concesión del beneficio de la pena alternativa sin la obligación de entregar todos los bienes con fines de reparación a las víctimas o sin el cumplimiento de la obligación efectiva de contar todos los hechos de violaciones graves a los derechos humanos y al DIH.

víctimas, publicidad de actuaciones, aspectos procedimentales, viabilidad de imputaciones parciales, medidas cautelares sobre bienes, extradición de postulados y otros aspectos preliminares CSJ, Centro Internacional para la Justicia Transicional, ASDI (2009).

Antes de cumplirse los cuatro años desde de la entrada en vigencia de la Ley de Justicia y Paz, el 19 de marzo de 2009 se produjo la primera sentencia de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal de Bogotá, en la cual se otorgó el beneficio de la pena alternativa de 70 meses de prisión a Wilson Salazar Carrascal, alias “El Loro”, ex combatiente del Frente Héctor Julio Peinado Becerra, que operó en el sur del Departamento del Cesar, de manera parcial y por algunos pocos delitos sobre los cuales ya tenía impuestas condenas penales por parte de la justicia ordinaria. La Sentencia fue objeto de apelación ante la Sala Penal de la CSJ, la cual declaró la nulidad parcial de la actuación, decisión que constituyó un *hito* para los procesos judiciales en JP que venían en camino (CSJ. SCP. Rad. 31539 2009).

Entre los fundamentos más importantes que el pronunciamiento arguyó, se encuentra que: 1) la construcción de la verdad histórica debe tener como punto de partida el esclarecimiento de los motivos de conformación de la organización, cadena de mando, modelo delictivo, estructura de poder, órdenes impartidas, planes criminales trazados, acciones efectivas, razones de victimización y afectaciones individuales y colectivas; 2) la investigación de delitos de competencia de justicia y paz debe hacerse no en forma aislada, sino teniendo en cuenta que se trata de fenómenos de macrocriminalidad y de violaciones sistemáticas y generalizadas de los derechos humanos y que, por ende, se deben contextualizar las acciones dentro del conflicto armado; 3) se debe emplear el tipo penal de concierto para delinquir como delito base del accionar de los GAOML; 4) quizá desconociendo inicialmente la dimensión del fenómeno paramilitar y por ende las miles de víctimas atribuidas las AUC, sostuvo la Corte que las imputaciones parciales debían emplearse de forma excepcional, propiciándose que los procesos sean preferiblemente completos.

Después de este pronunciamiento, tomaría a la justicia alrededor de siete años volver a proferir sentencia contra el ex combatiente Wilson Salazar Carrascal²⁷. Luego del trascendental pronunciamiento de la Corte frente a la primera sentencia de JP, se han producido a la fecha 45 sentencias, de las cuales 26 se encuentran ejecutoriadas y 17 sin ejecutoria, Fondo para la Reparación a las Víctimas (2016), que reconocen más de 30.955 víctimas de 22.158 delitos, contra 160 postulados, de los cuales 80 son patrulleros y 80

²⁷ La Sala de Justicia y Paz del Tribunal de Bogotá profirió nuevamente sentencia de primera instancia el 27 de julio de 2016 contra el postulado Wilson Salazar Carrascal, alias “El Loro”.

comandantes de Bloque, Tribunal Superior de Bogotá. (Informe 2016 p. 7-11).

Con la entrada en vigencia de la Ley de JP, se disminuyó el riesgo de la alta generación de impunidad que se habría derivado de la aprobación del proyecto de Ley de *alternatividad penal*, debido no solamente a la ausencia de privación, por mínima que fuera, de la libertad, sino también la ausencia de garantía de los derechos a la VJR y de mecanismos procesales adecuados para su exigibilidad. El riesgo de generación de impunidad se disminuyó adicionalmente gracias a las decisiones de los jueces en materia de constitucionalidad sobre JP.

CAPÍTULO 3. ANÁLISIS CUANTITATIVO Y CUALITATIVO DE LA JP COMO INSTRUMENTO PARA LA LUCHA CONTRA LA IMPUNIDAD

A continuación, se analizará el impacto cuantitativo y cualitativo de las sentencias ejecutoriadas durante los once años de vigencia de la Ley 975 de 2005, modificada mediante la Ley 1592 de 2012, con el propósito de dimensionar su cobertura, balance sobre la concesión de la pena alternativa, adecuadas prácticas judiciales y determinar los aspectos en los cuales JP ha constituido una eficaz herramienta para la lucha contra la impunidad, así como aquellos aspectos en los cuales JP ha enfrentado dificultades para disminuir efectivamente la impunidad, para finalizar con un conjunto de conclusiones. El análisis realizado toma en cuenta datos de las sentencias ejecutoriadas, por cuanto estos provienen de providencias que cobran relevancia tanto desde la posición jurídica de las víctimas en materia de la garantía efectiva a VJR, así como de la posición de los responsables, al definirse en forma total o parcial sobre la concesión de la pena alternativa. Este análisis se divide en dos periodos, de la siguiente manera: un *primer periodo*, comprendido entre julio de 2005 y diciembre de 2012, desde la aprobación de la Ley 975/05 hasta la reforma plasmada en la ley 1592/12, y un *segundo el periodo*, comprendido desde diciembre de 2012, cuando comenzó a regir la Ley 1592/12 hasta julio de 2016, cuando se cumplieron once años de JP en Colombia.

3.1 *Análisis de impacto cualitativo y cuantitativo de las sentencias ejecutoriadas en el primer periodo de Justicia y Paz: julio de 2005 a diciembre 2012*

El primer periodo de análisis de las decisiones de Justicia y Paz tiene una duración de siete años y medio, desde julio el 25 de julio de 2005 hasta el 3 de diciembre de 2012. Durante este periodo de tiempo dicho sistema judicial produjo los siguientes resultados cuantitativos:

Cuadro No. 1. Impacto cuantitativo general de sentencias relación víctimas – excombatientes y concesión de pena alternativa.

Variable	Cantidad primer periodo de análisis (07/05 a 12/12)
Sentencias ejecutoriadas en forma parcial²⁸	9
Sentencias en la que se concede pena alternativa	9
Víctimas reconocidas en sentencia ejecutoriada	3.118
% respecto de víctimas reconocidas en versión libre (69.373)²⁹	4.5%
% respecto de total de víctimas reconocidas por FGN en JP (550.538)	0.56%
Ex combatientes sancionados con órdenes de reparación en firme	13
% respecto de postulados activos en JP (2664)	0.29%

*Datos obtenidos del Sistema de Información Interinstitucional de Justicia Transicional – SIIJT-, Reporte 05/2016.

Los resultados cuantitativos de la primera etapa de implementación de Justicia y Paz con base en las sentencias ejecutoriadas son escasos frente a la cantidad de víctimas reconocidas tanto en versiones libres y reconocidas por la FGN: 45 de cada mil víctimas reconocidas en versión libre y 5 de cada mil víctimas del total reconocidas por la FGN, fueron reconocidas en sentencia y se dictaron medidas de reparación integral a su favor. En relación con los

²⁸ En el presente estudio se hace referencia a los términos “*sentencias ejecutoriadas en forma total*” y “*sentencias ejecutoriadas en forma parcial*”, cuya diferencia radica en que las primeras tienen el componente de reparación ejecutoriado y las segundas tienen pendiente la tasación de la indemnización en derecho, por haber sido proferida la sentencia de primera instancia con base en las reglas de reparación administrativa implementadas en el artículo 23 y siguientes de la ley 1592 de 2012, posteriormente declaradas inexecutable por la Corte Constitucional en las Sentencias C-180 y C-286 de 2014.

²⁹ Reporte SIIJT. Pág. 42.

responsables, las proporciones son igualmente bajas: 1 de cada mil ex combatientes responsables les fue definida su responsabilidad penal de manera parcial, por cuanto en ninguna de las nueve sentencias proferidas durante la primera etapa fue resuelta la situación jurídica en forma total y definitiva porque se aplicó la figura de las imputaciones parciales.

En torno a las contribuciones cualitativas identificadas en las sentencias de JP durante el periodo analizado, se encuentran varios hallazgos. El enfoque maximalista que marcó la tendencia de los fallos durante el periodo 2005/2012 se traduce en que las sentencias han hecho énfasis en la importancia del rol de las víctimas en el proceso penal de Justicia y Paz (CSJ. SCP. Rad 33.301 2010, p. 88.) y la estrecha relación entre la participación de las víctimas y la prevención de la impunidad (Ibid. p. 88 y s.s.), la aplicabilidad para efectos de interpretación de las normas vinculantes, de los principios internacionales en materia de lucha contra la impunidad y reparación por violaciones graves a los derechos humanos y al DIH (CSJ, SCP. Sentencia Mampuján. Op. Cit. Párr. 130, p. 78 y s.s. y Corte Constitucional. Sentencia C-370 de 2006). De igual forma, la jurisprudencia de JP ha incorporado el tratamiento otorgado por la Corteidh a las obligaciones de prevención, investigación, sanción y restablecimiento de los derechos así como en la interdependencia entre el derecho a la justicia, la lucha contra la impunidad y la amplia participación de las víctimas en el proceso a través de un recurso judicial efectivo (Ibid. Párr. 53. p. 15).

En igual sentido, se realizaron importantes pronunciamientos en materia de reparación integral. En primer lugar y quizás lo más importante, los jueces de JP establecieron medidas de reparación integral de daños, superando el tradicional enfoque indemnizatorio, como medidas de indemnización, restitución, medidas de rehabilitación emocional y física, medidas de reparación simbólica y de no repetición de los hechos. En materia de indemnización, inicialmente, en la Sentencia contra Edwar Cóbos Téllez y Uber Banquez, Comandantes del Bloque Montes de María de las AUC, la Sala de JP del Tribunal de Bogotá estableció como parámetro para la determinación de la compensación económica de los daños, el principio de la equidad consagrado en el artículo 230 de la Constitución Política de 1991, aplicando además estándares de Tribunales Internacionales provenientes de jurisprudencia de la Corteidh (Tribunal Superior de Bogotá. Sala de JP. Sentencia de 29 de junio de 2010, Párr. 244. Pág. 163.). Sin embargo, en sede de apelación, la CSJ estableció que las indemnizaciones en JP debían tasarse en derecho, conforme a las pruebas (CSJ. SCP. Sentencia de 27 de abril, 2011), lo cual impactó en forma permanente todo el posterior desarrollo de JP, puesto que tornó muy compleja y demorada la labor de tasación tradicional de daños en un sistema transicional que tiene el desafío de garantizar VJR a más de medio millón de víctimas y resolver sobre la pena alternativa al menos

a 2.664³⁰ ex combatientes. Las sentencias también establecieron el principio de solidaridad entre los excombatientes y los demás integrantes del Bloque o Frente (Ibid. Párr. 243), así como la responsabilidad no solidaria, sino subsidiaria o residual del Estado (Ibid. Párr. 257). Al respecto, la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, Ley 1448 de 2011, estableció en el artículo 10 un límite a la responsabilidad subsidiaria del Estado en procesos de naturaleza penal, como el de JP, para lo cual fijó como tope máximo de concurrencia con los recursos del Presupuesto General de la Nación, a los montos del programa de reparación administrativa previsto en el artículo 132 de dicha Ley.

En torno a la reparación colectiva, las sentencias de Justicia y Paz agregaron un valor *sui generis* al escenario nacional e internacional de reparación judicial, al establecer medidas de reparación a favor de las comunidades y grupos de personas, en forma concurrente con las medidas de reparación integral individual, medidas que no constituirían propiamente órdenes de imperativo cumplimiento para las entidades estatales, sino, en virtud del principio constitucional de separación de poderes, consagrado en el artículo 113 de la Constitución Política, en *exhortos o recomendaciones*, salvo que se trate de medidas de reparación simbólica o de no repetición de los hechos, caso en el cual la decisión judicial es imperativa (op. cit. p. 54 y s.s.). De igual manera y, consciente de la alta dosis de impunidad reinante así como del fenómeno de macro criminalidad al que se enfrentan los jueces de Justicia y Paz, tanto la CSJ (SCP, Rad. 31539, 2009) como las Salas de Justicia y Paz de los Tribunales Superiores, realizaron importantes pronunciamientos para que el mecanismo de imputaciones parciales sea utilizado en forma excepcional y, en consecuencia, la FGN realice investigaciones sistemáticas para disminuir la impunidad (TSB, SJP. Sentencia Vencedores de Arauca, 2011. Párr. 336. Pág. 91). La jurisprudencia de JP ha señalado también que la obligación principal de investigar, juzgar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos y al DIH, reposa en primera medida en las autoridades nacionales y solamente en forma subsidiaria en los organismos internacionales de supervisión (Ibid. Párr. 113). Sin embargo, en el evento que con relación a un caso específico de violación a los derechos humanos y al DIH, las autoridades no demuestren la suficiente capacidad para investigar, sancionar y establecer medidas de reparación por violaciones graves a los derechos humanos y al DIH, las víctimas pueden acudir a los mecanismos complementarios o residuales de los organismos de los sistemas regional o

³⁰ Esta cifra consolidada de postulados a la aplicación a la Ley de Justicia y Paz se obtuvo a partir de restar los postulados excluidos 2355, del total de ex combatientes postulados 5.019 a mayo de 2016, de los cuales, 4399 corresponden a las AUC y 620 a las diferentes guerrillas (FARC, 502 excombatientes, M-19 1 excombatiente, ELN, 62 excombatientes, EPL 23 excombatientes, ERG 25 ex combatientes, 3 sin definir). Reporte SIIJT, Pág. 38 y 39.

universal de protección de los derechos humanos³¹ u otros mecanismos de supervisión de derechos humanos. A continuación, se realizará una aproximación con detalle al tipo de violaciones graves a los derechos humanos y al DIH reconocidos en las sentencias proferidas en JP durante el periodo bajo examen.

Teniendo en cuenta que durante el primer periodo de JP se expedieron 9 sentencias, desde el punto de vista cualitativo, el fraccionamiento de los procesos ha permitido avances parciales y ha facilitado la continuación de las etapas del proceso judicial con los hechos que se encuentran en estado aceptable de disponibilidad de información, evidencias y verificación investigativa. Desde el punto de vista dogmático, la aplicación de la figura de las imputaciones parciales plantea la cuestión sobre la dificultad que ofrece para la estructuración de los elementos de gravedad, sistematicidad y carácter generalizado de delitos graves contra el derecho internacional, así como la afectación de los derechos de las víctimas que quedan por fuera de la sentencia, habiéndose reconocido los hechos en la etapa de versiones libres. La decisión hito en esta materia fue el Auto del 28 de mayo de 2008 proferido por la CSJ, SCP (Rad. 29560), quien consideró que este instituto protege en mayor medida los derechos de las víctimas, dado que se avanza en su reparación, sin que tal solución afecte el derecho de defensa de los postulados, amén de facilitar la labor investigativa de la FGN. Debido a la complejidad de los procesos de JP desde el punto de vista de la cantidad y gravedad de delitos sometidos a su procesamiento, la CSJ ha admitido que se produzcan sentencias parciales (CSJ, SCP, Rad 33.301 2010), aunque posteriormente se sostuvo que en forma excepcional (CSJ, SCP, Sentencia de 31 de julio de 2009). En las sentencias parciales, en las cuales se reconocen las víctimas y se establecen órdenes de reparación integral, se debe también realizar un pronunciamiento sobre la concesión o no de la pena alternativa de 5 a 8 años de prisión. En las sentencias posteriores contra un mismo excombatiente, los magistrados deben

³¹ En materia de protección de derechos humanos colectivos de las comunidades étnicas – *indígenas, afrocolombianos y poblaciones gitanas*-, el único tratado internacional específico vigente es el Convenio No. 169 de 1989 de la OIT sobre Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales, de manera que las violaciones a dicho tratado activan la competencia del Comité de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, que, además de ocuparse en un alto porcentaje de asuntos laborales y prestacionales a nivel global, no genera sanciones a los Estados sino recomendaciones y no es accesible en forma directa a las poblaciones o comunidades étnicas. Lo anterior, sin perjuicio de la aplicabilidad de tratados generales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otras convenciones, a la luz de las cuales, organismos internacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha determinado la responsabilidad estatal por violación de los derechos colectivos de las comunidades étnicas. En el caso de las Naciones Unidas, existe solamente un instrumento específico para la protección de los derechos de los pueblos étnicos y es la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de septiembre de 2007.

proceder a la acumulación de la pena, sin que en ningún caso pueda exceder 40 años de prisión (Ibid. Párr. 6.13. Pág. 78.) ni la alternativa 8 años, en caso de cumplirse los requisitos para su otorgamiento.

La posibilidad procesal de fraccionar los procesos penales de JP, a partir de la imputación hasta la sentencia, es una decisión que adoptaron los operadores judiciales atendiendo la alta complejidad de los procesos que se encontraban estancados, como lo reconocieron las autoridades judiciales, (CSJ, SCP, Sentencia 2011, Párr. 45, p. 13) con el fin de disminuir la impunidad buscando imprimir celeridad (CSJ. Sentencia de 23 de julio de 2008, rad. 30120) a los procesos. Sin embargo, teniendo en cuenta el carácter regresivo de las acumulaciones procesales detallado en el cuadro No. 4, las imputaciones parciales no han obedecido necesariamente a una estrategia organizada de priorización de investigaciones y juzgamientos y, por ende, no todos los procesos se han enfocado en los máximos responsables.

Como conclusión, las decisiones judiciales analizadas abordaron enfoques novedosos en materia de lucha contra la impunidad, como la incorporación de los estándares internacionales en materia de VJR, reparación integral, reparación colectiva, así como prácticas procesales como las imputaciones parciales y las acumulaciones procesales para optimizar el acceso de las víctimas a VJR.

3.1.1. Tipología y avance en reconocimiento de violaciones graves a los derechos humanos y al DIH durante el primer periodo

En relación con el tipo de violaciones graves a los derechos humanos y al DIH contenida en las 9 sentencias proferidas durante la primera etapa de implementación de la Ley de Justicia y Paz³², el presente estudio presenta un cuadro que permite apreciar la cantidad de delitos reconocidos en sentencia, el porcentaje que representa cada delito frente al total de delitos fallados, así como el comparativo porcentual respecto de la cantidad de delitos denunciados en JP³³. Este análisis permite plantear un índice de garantía formal a los derechos a la VJR de acuerdo al tipo de delito grave tratado en JP. El índice formal se determina a partir del análisis estadístico de la cantidad de sanciones judiciales sobre las diferentes categorías de crímenes graves,

³² Algunas de las 9 sentencias escogidas para el análisis dentro de la primera etapa de implementación de Justicia y Paz, fueron proferidas con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1592 de 2012. Sin embargo, las reglas de investigación, juicio y reparación, son las contenidas en la Ley 975/05 antes de la entrada en vigencia de la Ley 1592/12. La lista de las sentencias tomadas como parte del primer periodo de implementación de JP se encuentran en el Cuadro No. 4.

³³ No es posible realizar el contraste porcentual frente a la cantidad de delitos confesados en Justicia y Paz (aproximadamente 70.000), por cuanto el dato de las confesiones por tipo de delito no está incluido en el reporte del SIIJT.

frente a las denuncias presentadas en el proceso judicial transicional, así como frente a los casos confesados en JP, de tal manera que gracias al índice de garantía formal de VJR, puede determinarse no solamente en forma cualitativa, sino también cuantitativa, el impacto de las sentencias en la lucha contra la impunidad. El índice es formal en tanto mide el reconocimiento de los derechos a la VJR en sentencia y permite identificar la brecha para que los casos denunciados accedan a una sentencia. La garantía formal de la VJR constituye el primer paso para la garantía efectiva de dicha trilogía de derechos. Para alcanzar la garantía efectiva, se requiere que posteriormente a la garantía formal, se cumplan las sentencias y se alcance la garantía material o real de la VJR. El impacto de JP como herramienta para afrontar la impunidad frente a delitos graves ante el derecho internacional, se complementa con una serie de esfuerzos emprendidos por los jueces por visibilizar la gravedad de los delitos y el impacto especial sobre cierta categoría de sujetos de especial protección constitucional.

A continuación se presentan los datos que arroja el índice de garantía formal de los derechos a la VJR durante el primer periodo de implementación de JP frente a algunas de las categorías más importantes de delitos graves contra el derecho internacional según la tipificación establecida en las normas aplicables en Colombia.

Cuadro No. 2. Graves violaciones a los derechos humanos y al DIH reconocidos en Sentencias de Justicia y Paz durante el periodo y determinación del índice formal de garantía de VJR 07/05 hasta 12/12

Variable/ tipo de delito	Delitos sexuales en PP	Desaparición forzada en PP	Desplazamiento forzado en PP	Exacciones arbitrarías en PP	Homicidios en PP	Lesiones personales en PP	Abotamiento forzado en PP	Hurto en PP	Reclutamiento de niños	Secuestro en PP	Tortura en PP	Construcción o ilegal	Total
Cantidad de delitos fallados en la 1 etapa (07/05 a 12/12)	2	40	159 3	0	147 2	3	1	2	451	15	1	0	358 0
% respecto de los delitos fallados en la 1 etapa (07/05 a 12/12)	0,05	1,1	44,5	0	41,1	0,08	0,03	0,05	12,6	0,4	0,03	0	100
Delitos denunciados	4.387	48.502	150.765	5.979	220.577	17.113	--	27.265	3.874	13.093	--	4.244	525.426

s en JyP 34													
% resp ecto de los deli tos de la mis ma nat ural eza den unci ado s en JyP - Indi ce de gar antí a de VJ R-	0,04	0,08	1,05	0	0,6	0,01	--	0,00	11,6	0,1	--	0	0,7
								7					

Teniendo en cuenta lo anterior, un total de 3.580 delitos en contra de 3.118 víctimas fueron reconocidos en sentencias ejecutoriadas de JP durante el primer periodo de estudio. Esta cifra representa en el índice formal de garantía de VJR, el 0.7% frente al total de delitos denunciados por víctimas de delitos graves en JP. Los delitos con mayor reconocimiento en sentencia en firme son el desplazamiento forzado (44,5%), el homicidio (41,1%) y el reclutamiento ilícito (12,6%). El índice de acceso formal a VJR para el delito de reclutamiento ilícito registra el mayor avance porcentual en materia de VJR con un 11% frente a los delitos de desplazamiento forzado y homicidio, los cuales, debido a la magnitud de las confesiones voluntarias y las denuncias, el avance durante la primera etapa alcanzan índices formales del 1% y el 0.5% respectivamente. Los delitos sexuales registran un índice de acceso formal a

³⁴ Matriz SIJIT, Pág. 3.

VJR de tan solo el 0.05% y junto con los delitos de tortura (0%) y contra el patrimonio económico (0.05%) registran el menor nivel de reconocimiento en sentencia. En el caso del delito de tortura, no se encuentra discriminado en el reporte del SIIJT, aunque sí en el reporte del Fondo para la Reparación de la Unidad de Víctimas, situación que sugiere que en el reporte estadístico del SIIJT el delito de tortura podría eventualmente encontrarse inmerso en el de lesiones personales y por ende, los operadores jurídicos deben abordar en forma detallada cada caso para lograr la adecuada tipificación penal³⁵. De igual manera, en relación con los delitos contra el patrimonio económico, el escaso avance en el índice de acceso formal a VJR supone una gran dificultad frente a las víctimas, por cuanto JP es el único mecanismo jurídico de transición que tiene competencia material para reconocer este delito y en consecuencia ordenar reparaciones³⁶.

Desde el punto de vista del análisis cualitativo en torno al tipo o clase de delitos reconocidos en las sentencias de JP durante la primera etapa de implementación, se abordaron con profundidad temas como la aplicabilidad jurídica de la noción del conflicto armado a los delitos cometidos por el paramilitarismo³⁷ y el alcance del principio de legalidad flexible en materia penal, que posibilita aplicar en forma retroactiva los tipos penales contra el derecho internacional humanitario tipificados en el Código Penal del año 2000

³⁵ Vale la pena recordar que la tortura fue tipificada como delito por primera vez en Colombia en el Decreto 180 de 1988, el cual estaba condicionado a que la tortura fuese cometida en unas circunstancias fácticas especiales como lo constituye el cumplimiento de actividades terroristas. Esta restricción es incompatible con el concepto de tortura contemplado en los tratados tanto de la ONU de 1984 (Art. 1) como de la OEA de 1985 sobre tortura (Art. 2) y por ende, es probable que los casos de tortura no hayan sido judicializados en forma adecuada debido a la restricción incompatible con los tratados de derecho internacional en vigor para Colombia sobre tortura.

³⁶ Tanto el Decreto 1290 de 2008, como el Decreto 4800 de 2011, compilado en el Decreto Compilatorio de 1084 de 2015, que establecieron el mecanismo administrativo de reparación, no contemplan dentro de su ámbito material de competencia los daños contra el patrimonio económico (Arts. 2 y 149 respectivamente).

³⁷ En las diferentes sentencias de Justicia y Paz puede encontrarse múltiples referencias a la noción de conflicto armado y si éste se ha presentado o no en los contextos de las graves violaciones a los derechos humanos y al DIH en Colombia. La sentencia *hito* en Justicia y Paz en abordar si desde la técnica jurídica concurren o no los requisitos establecidos en el artículo 1 del Protocolo II Adicional del 8 de junio de 1977 (Ley 171/94) para la configuración de un conflicto armado interno, es la Sentencia de la Sala del Tribunal de Bogotá contra excombatientes del Bloque Vencedores de Arauca, del 6 de diciembre de 2011. M. P. Lester González Romero, en la que se aclara que de acuerdo a las normas del DIH aplicables en Colombia, jurídicamente se configura la categoría del conflicto armado interno. De igual manera, la Sala de Justicia y Paz del Tribunal de Barranquilla en su primera sentencia se refirió al asunto como un hecho notorio. (Tribunal Superior de Barranquilla. Sala de Justicia y Paz. Sentencia de primera instancia contra Janci Novoa Peñaranda, 21 de octubre de 2014. M. P. Dr. Gustavo Roa Avendaño. Pág. 11.)

a conductas cometidas antes de la entrada en vigencia del código³⁸. Durante la primera etapa de aplicación de JP se calificaron los delitos inicialmente como CLH³⁹ y posteriormente también como CG⁴⁰, inclusive, se estableció el carácter no excluyente de dichas categorías originadas en el derecho internacional penal a los mismos hechos⁴¹, manteniendo la calificación como

³⁸ En la Sentencia del Caso Mampuján, San Cayetano y Las Brisas, se aplicaron tipos penales sobre conductas que al iniciarse su ejecución no se encontraban tipificadas de manera especial en el Código Penal, como es el caso de la aplicación del tipo penal de desplazamiento, deportación o traslado de la población civil contemplados en el artículo 159 de la Ley 599 de 2000. Así por ejemplo se aplicó al desplazamiento forzado cometido por las autodefensas del Bloque Montes de María contra la población civil del Corregimiento de Mampuján durante los días 10 y 11 de marzo de 2000, es decir, cuatro meses antes de la entrada en vigencia del Código Penal que reemplazó al antiguo Decreto Ley 100 de 1980.

³⁹ CSJ. Sala de Casación Penal. Sentencia de segunda instancia contra Jorge Iván Laverde Zapata de 6 de junio de 2012. M.P. Luis Guillermo Salazar Otero. Párr. 511. Págs. 66 y 67. En la sentencia se aclaró que el ataque por parte de los GAOML sobre delinquentes, población LGBTI y otros actos que encuadran dentro de lo que mal se ha denominado en el argot popular como “*limpieza social*”, son ataques contra población civil y constituyen Crímenes de Lesa Humanidad. De igual manera, en la Sentencia del caso Mampuján, la Sala de Justicia y Paz del Tribunal de Bogotá condenó a dos excomandantes del Bloque Montes de María de las Autodefensas Unidas de Colombia y del Frente Canal del Dique, Edwar Cobos Tellez y Uber Banquez, respectivamente, por “*graves infracciones*” contra el Derecho internacional Humanitario, respetando el principio de legalidad y considerándolos adicionalmente autores de Crímenes de Lesa Humanidad (Sentencia caso Mampuján. Sentencia Tribunal de Bogotá. Sala de Justicia y Paz, M.P. Uldi Teresa Jiménez, Párr. 144. Pág. 82.), por el carácter general y sistemático de los delitos de desplazamiento forzado, concierto para delinquir y ejecuciones extrajudiciales.

⁴⁰ En la Sentencia de primera instancia proferida por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal de Bogotá, contra Jorge Iván Laverde Zapata, conocido como alias “*El Iguano*”, se calificaron como CLH, por comisión de manera sistemática y generalizada, delitos como homicidios en persona protegida, desplazamiento forzado, tortura en persona protegida, exacciones y contribuciones arbitrarias, ejecutadas a título de graves violaciones al DIH y con el fin de dar cumplimiento a los fines trazados por la cúpula de las autodefensas como acabar con la guerrilla, sus auxiliares y la mal denominada “*limpieza social de la región*”. En el párrafo 117 de la Sentencia, la Sala de Justicia y Paz indica que se trata de crímenes de guerra y, adicionalmente, crímenes de lesa humanidad. (Tribunal de Bogotá. Sala de Justicia y Paz. Sentencia contra Jorge Iván Laverde Zapata, 2 de diciembre de 2010. M. P. Uldi Teresa Jiménez López. Párr. 117).

⁴¹ Esta tesis jurisprudencial inicialmente expuesta en la sentencia de primera instancia contra Jorge Iván Laverde Zapata, fue reafirmada en la Sentencia contra el Bloque Vencedores de Arauca, en la cual la Sala de Justicia y Paz del Tribunal de Bogotá volvió a fijar su posición sobre el carácter no excluyente entre CLH y CG. Luego de sostener que el Bloque Vencedores de Arauca cometió CG, en virtud de la inobservancia de las normas contenidas en los Cuatro Convenios de 1949 y los Protocolos Adicionales de 1977, pasó también a sostener que los delitos se cometieron como parte de un ataque sistemático y generalizado proveniente de un grupo armado organizado al margen de la ley (Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz. M.P. Lester González Romero. Sentencia contra Bloque Vencedores de Arauca. Párrs. 71 y 72, pág. 21). La posibilidad dogmática de concurrencia en una misma conducta atentatoria contra los derechos humanos y el DIH, de constituir un crimen de guerra y, al mismo tiempo

de mayor gravedad sobre los CG (CSJ. SCP, Sentencia 6 junio de 2012. Pág. 65). Así mismo, la jurisprudencia aclaró que si bien se debe integrar en los procesos penales de JP el delito de concierto para delinquir, éste no constituye CG por cuanto la finalidad del DIH no es prohibir la guerra sino ponerle límites (TSB. SJP. Sentencia Jorge Iván Laverde. Parr. 188. p. 91). Salvo la aplicación del principio de legalidad flexible, la importante calificación dogmática realizada en las sentencias de JP no estuvo acompañada de efectos jurídicos especiales y adicionales en los casos específicos como el aumento de la pena o la consideración como delitos imprescriptibles. Sin embargo, frente a la situación excepcional de reclutamiento ilícito, la Sala de Justicia y Paz del Tribunal de Bogotá aplicó la sanción más grave al estar contenida en el tipo penal especial frente a un hecho de ejecución continua⁴². De igual manera, en las sentencias ejecutoriadas durante la primera etapa de implementación de Justicia y Paz, se realizaron esfuerzos importantes para visibilizar delitos con un enfoque diferencial frente a niños víctimas de reclutamiento ilícito y mujeres víctimas de violencia sexual, como un importante esfuerzo para la superación de la impunidad.

En la sentencia hito de JP sobre la violencia de género, el fallo contra Bloque Vencedores de Arauca⁴³, se estableció que los crímenes sexuales se enfocaron en más de un 96% contra las mujeres, acentuando así el impacto diferenciado que el conflicto armado en razón del género (TSB. SJP, Sentencia Bloque Vencedores de Arauca. Párr. 84 y ss. p. 24 y ss)⁴⁴.

La sentencia abordó diversos estudios y pronunciamientos que dan cuenta de la especial y desproporcionada afectación a las mujeres en el marco de los conflictos armados. La sentencia se refirió a la importancia de visibilizar los crímenes de violencia sexual como una medida efectiva para combatir la

un crimen de lesa humanidad, fue aceptada por la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia del 6 de junio de 2012, que resolvió en segunda instancia el caso contra Jorge Ivan Laverde. (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de segunda instancia contra Jorge Ivan Laverde Zapata. 6 junio de 2012. Párr. 5.5. Pág. 60.)

⁴² En relación con los delitos de ejecución continua, la sanción a aplicar es la contenida en la última norma, así esta sea más gravosa que la normatividad anterior. Así lo señaló el Tribunal de Bogotá en la Sentencia de 16 de diciembre de 2011, proferida contra Freddy Rendón Herrera, alias El Alemán. La regla se aplicó frente a casos de reclutamiento ilícito de niños que fueron incorporados a las filas del Bloque Elmer Cárdenas antes de la entrada en vigencia de la Ley 418 de 1997, inclusive, de la Ley 599 de 2000, Código Penal Colombiano. (Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz. M.P. Uldi Teresa Jiménez. Sentencia contra Freddy Rendón Herrera. 16 de diciembre de 2011. Pág. 4.)

⁴³ Posteriormente y en el segundo periodo de implementación de Justicia y Paz, se fallaron cinco (5) casos adicionales de violencia sexual en la Sentencia contra Arnubio Triana Mahecha, alias "Botalón", comandante del Bloque Magdalena Medio de las AUC.

⁴⁴ En igual sentido, el Auto No. 098 de 2008 proferido por la Corte Constitucional, expedido en virtud del seguimiento a la Sentencia T-025 de enero de 2004 que declaró el estado de cosas inconstitucional en materia de desplazamiento forzado.

impunidad (Ibid. Párrs. 99 a 101). En la legislación colombiana y, en parte, gracias a los esfuerzos de la justicia por la visibilización de la criminalidad asociada a los delitos de violencia sexual y sus efectos especiales sobre las mujeres, niñas, niños y adolescentes, el Congreso aprobó la Ley 1719 de 2014, que estableció un conjunto de medidas de política pública encaminados a facilitar el acceso a la justicia y a medidas de atención de las víctimas de tales delitos, así como su adecuada tipificación de acuerdo a las categorías establecidas en el derecho penal internacional. De igual forma, el artículo 15 de la citada Ley estableció que los actos de violencia sexual constituyen CLH cuando se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil y con conocimiento de dicho ataque, de conformidad con lo estatuido en el Estatuto de Roma. El artículo 16 de la Ley mencionada consagró por primera vez a nivel legal en el ordenamiento jurídico colombiano, la imprescriptibilidad para los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el delito de genocidio⁴⁵.

En la misma línea de aprovechamiento estratégico de las sentencias para una mejor visibilización de los delitos contra poblaciones en situación de vulnerabilidad, la Sala de Justicia y Paz del Tribunal de Bogotá expidió una sentencia emblemática sobre reclutamiento ilícito, contra el comandante del Bloque Elmer Cárdenas de las AUC, que buscó visibilizar este delito y su grave impacto cometido contra la niñez colombiana⁴⁶. La sentencia fue novedosa y carecía de antecedentes judiciales, por lo cual el Tribunal sostuvo lo siguiente:

“522. La Sala es consciente que sobre este delito no existen pronunciamientos judiciales ni en el país, ni en tribunales internacionales; se han presentado solamente acusaciones, como el caso de Thomas Lubanga Dyilo, miembro de la Unión de Patriotas Congoleños, en el caso de la República Democrática del Congo, pero no sentencias de fondo, motivo por el que es necesario recabar en todos los

⁴⁵ Esta reforma legal modificó las normas sobre prescripción de la acción penal consagradas en el artículo 83 de la Ley 599 de 2000, que establecían que la prescripción era equivalente al término de duración máximo de la pena. Desde 1968 existe la Convención Internacional de las Naciones Unidas sobre la Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad, que entró en vigor el 11 de noviembre de 1970. No obstante, el tratado no ha sido ratificado por Colombia. La Corte Suprema de Justicia venía aplicando el principio de imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, con base en el principio internacional de *ius cogens*. (Autos Rad. 44312 de 16/02/2015, Rad: 30380 22/09/2010, Rad: 34180 23/05/2012).

⁴⁶ Tribunal Superior de Bogotá. Sala de Justicia y Paz. Sentencia contra Freddy Rendón Herrera. M.P. Uldi Teresa Jiménez. Párr. 519. Pág. 238. Posteriormente, en sentencia contra Orlando Villa Zapata en 2014, se volvió a enfatizar la sentencia en casos de reclutamiento ilícito de niños en el conflicto armado Colombiano.

instrumentos internacionales, con el fin de crear el marco jurídico, lo más completo posible.” (Ibid. Párr. 522, p. 239).

El 14 de marzo de 2012 fue proferida la sentencia condenatoria de la Corte Penal Internacional contra Thomas Lubanga Dyilo por reclutamiento forzado de niños, niñas y adolescentes, en la cual fue condenado a 14 años de prisión y se ordenó al Fondo Fiduciario de la Corte Penal Internacional, aplicar una serie de principios de reparación establecidos en la sentencia. La sentencia definitiva en materia de reparaciones fue también proferida el 3 de marzo de 2015. Luego, la sentencia del Tribunal de Bogotá contra el ex comandante del Bloque Elmer Cárdenas constituye un importante hito no solamente a nivel nacional, sino también internacional en la materia.

A pesar que durante la primera etapa de implementación de JP no se alcanzó a abordar en las sentencias ejecutoriadas, la cuestión del etnocidio contra pueblos o comunidades indígenas y comunidades afrocolombianas, así como las graves violaciones a los derechos humanos y al DIH contra población LGBTI, la práctica judicial consistente en visibilizar de manera especial cierto tipo de violaciones graves a los derechos humanos, es positiva desde el punto de vista del avance efectivo hacia la superación de la impunidad.

3.1.2. Efectividad de las prácticas procesales para mejorar el panorama de impunidad. Fraccionamiento parcial de procesos y acumulaciones procesales por responsable.

Durante el primer periodo de implementación de JP, desde el punto de vista del análisis cualitativo, la práctica judicial de JP presentó esfuerzos para aplicar figuras procesales que permitieran disminuir la impunidad. El primer esfuerzo fue el fraccionamiento de los procesos judiciales mediante imputaciones parciales, consistente en emitir sentencia contra ex combatientes frente a los delitos con mayor grado de evidencia y avance procesal, dejando el resto de los delitos para sentencias posteriores. Las imputaciones parciales permitieron imprimir celeridad y producir 9 sentencias durante los primeros siete (7) años de vigencia de JP. El segundo esfuerzo, fueron las acumulaciones de los procesos, consistente en procesar graves crímenes cometidos por varios ex combatientes integrantes del mismo Bloque o Frente en el mismo proceso judicial.

A continuación examinaremos cuantitativamente las nueve decisiones judiciales proferidas entre 07/05 y 12/12 en relación con los ajustes procedimentales relevantes y su impacto en facilitar la disminución efectiva de la impunidad en JP. Analizaremos, en particular, el desempeño de fraccionamientos procesales por delito, es decir, en cuántas sentencias se

realizaron imputaciones parciales y en cuántas sentencias se practicó la acumulación procesal por responsables, esto es, el agrupamiento de procesados en un solo proceso.

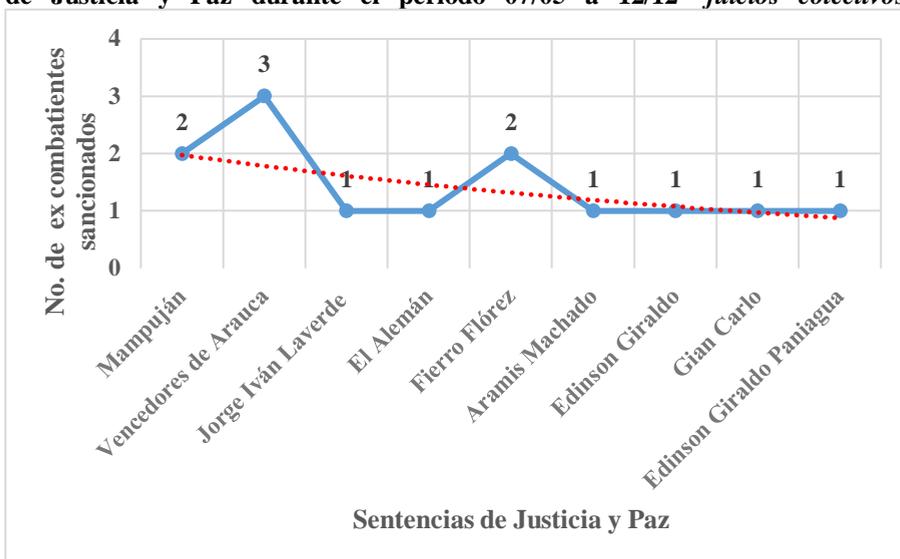
Cuadro No. 3. Análisis de porcentaje de fraccionamientos procesales para avances parciales y acumulación procesal por responsables

Ajuste procesal	Cantidad de sentencias	Porcentaje %
1. Imputación parcial – fraccionamiento de procesos por delito	9 <i>(en todas las sentencias se realizaron imputaciones parciales)</i>	100%
2. Con acumulación procesal de responsables	3 <i>(en 3 de las 9 sentencias hubo acumulación procesal)</i>	33,3%
3. Sin acumulación procesal de responsables	6 <i>(en 6 de las 9 sentencias no hubo acumulación procesal)</i>	66,6%
Total	9	100%

* Los porcentajes no son acumulativos, salvo los de acumulación procesal por responsables (casillas 2 y 3).

Del anterior cuadro se concluye que la totalidad de las 9 sentencias proferidas durante la primera etapa de implementación de JP, en el 100% de los procesos fallados se produjo el fraccionamiento procesal de los delitos mediante la figura de las imputaciones parciales, medida que facilitó que se produjeran las 9 sentencias durante el periodo analizado. El fraccionamiento de los procesos permitió que se expidieran las sentencias con mayor agilidad debido a que no haberlo hecho así habría conllevado imputar todos los cargos frente a cientos o miles de delitos atribuibles a cada excombatiente y, una vez culminado tal ejercicio, producir sentencia sobre la totalidad de delitos cometidos. El fraccionamiento permite proferir varias sentencias contra un mismo responsable. La siguiente gráfica permite observar la tendencia en materia de acumulaciones procesales durante el primer periodo de JP.

Gráfica No. 1. Tendencia de práctica de acumulaciones procesales en sentencias de Justicia y Paz durante el periodo 07/05 a 12/12 -juicios colectivos-



En materia de acumulación procesal por responsables, el comportamiento durante el primer periodo no solamente fue mínimo -3 de las 6 sentencias- sino regresivo (línea de tendencia roja punteada), pues la acumulación procesal se produjo en las primeras tres sentencias (Mampuján, Vencedores de Arauca y Fierro Flórez), en las cuales se sancionaron al menos a dos responsables de violaciones a los derechos humanos y al DIH, pero en los 6 fallos posteriores los tribunales retornaron a sanciones individuales y no colectivas.

Ahora bien, en cuanto al comportamiento de las sentencias ejecutoriadas durante el primer periodo de JP, en materia de acumulación de procesos penales por responsable y la posición de éste en el GAOML (patrullero o bajo rango, comandante de frente o equivalente, comandante de Bloque o posición similar) y su impacto en la cantidad de víctimas reconocidas en sentencia, el siguiente cuadro permite arrojar estos datos:

Cuadro No. 4. Comportamiento de sentencias ejecutoriadas primer periodo de JP en materia de acumulación y rango del responsable sancionado

Sentencia	ex combatientes sancionados	Patrullero u otro rango bajo	Ex comandantes de Frente o	Ex comandantes de Bloque o equivalente	Víctimas reconocidas en sentencia (FRV,	Delitos reconocidos en sentencia (FRV,

			equivalent e		2016, p. 7)	2016, p. 7 y 8)
Mampuján	2		1	1	1146	1384
Vencedores de Arauca	3	3	1	0	185	225
Jorge Iván Laverde Zapata	1		1		251	282
Edinson Giraldo Paniagua	1	1			58	66
Edgar Ignacio Fierro Flórez	2	1	1		862	893
Freddy Rendón Herrera	1			1	456	456
Aramis Machado	1	1			0	4
Gian Carlo Gutiérrez	1	1			154	164
José Barney Veloza	1	1			6	6
TOTAL	13	7	4	2	3.118	3.480
Porcentaje de responsables sancionados	100%	54%	30,7%	15,3%	--	--

Del cuadro anterior puede concluirse que durante el primer periodo de JP, se sancionó mayoritariamente a patrulleros o integrantes de bajo rango de los GAOML (54%), en segundo lugar, comandantes de frente o similar (30,7%) y por último, comandantes de Bloque o similar (15,3%). Por cada comandante de Bloque sancionado, fueron sancionados en promedio dos comandantes de Frente y tres patrulleros. Desde la óptica de la cantidad de responsables

sancionados por rango, si bien existen menos cantidad de comandantes que patrulleros, esta realidad es consistente con la estructura de los GAOML⁴⁷

En el siguiente cuadro se examinará el promedio de víctimas reconocidas en sentencias ejecutoriadas por cada tipo de responsable, según su posición en el GAOML.

Cuadro No. 5. Impacto cuantitativo en la cantidad de víctimas reconocidas en sentencia ejecutoriada según el rango del responsable sancionado

Variable	Víctimas reconocidas en sentencia según rango responsable	Promedio víctimas/responsable por rango
Total Víctimas reconocidas por responsable	3.118	240
Total víctimas reconocidas en sentencia solamente contra patrulleros	218	54,5
Total víctimas reconocidas en sentencia que involucra a comandante de Frente	2.444	611
Total víctimas reconocidas en sentencia que involucra a comandante de Bloque	1.602	801

Para la interpretación del cuadro anterior, puede afirmarse que: 1) el promedio de víctimas reconocidas en sentencias proferidas contra patrulleros es muy baja. La proporción de víctimas reconocidas en sentencias que involucran comandantes de Frente es 11 veces superior respecto de las sentencias proferidas exclusivamente contra patrulleros o integrantes de rango bajo y la proporción es 15 veces superior cuando la sentencia involucra un comandante de Bloque. Desde el punto de vista de la relación de sancionado frente a la cantidad de víctimas reconocidas en sentencia, existe una correlación directa indicativa que a mayor rango del sancionado involucrado en la sentencia,

⁴⁷ Para el caso de JP, se toma la cantidad de ex combatientes desmovilizados de las AUC 31.626 –grupo armado al que se aplicó, aunque no en forma exclusiva, si en más de un 95% la Ley de Justicia y Paz- y se divide por la cantidad de comandantes de grupo de acuerdo al número de bloques y frentes con comandante (34). Esta operación arroja un promedio de 930 combatientes por comandante de bloque o frente. Los datos fueron obtenidos del reporte del SIJIT del Ministerio del Interior citado con anterioridad.

mayor cantidad de víctimas reconocidas en decisión judicial. Los resultados sugieren que es adecuado tomar medidas para incluir comandantes de Frente y de Bloque en las sentencias, toda vez que dependiendo del rango del responsable sancionado, varía sustancialmente la cantidad de víctimas reconocidas.

Durante el primer periodo de JP, las acumulaciones procesales fueron escasas y se aplicó en 3 de 9 sentencias, equivalente al 33,3% de los fallos. Inicialmente, en la sentencia de Mampuján, San Cayetano y Las Brisas, se acumularon procesalmente por iniciativa de la Magistrada Ponente en la etapa de juicio los procesos cursantes contra el comandante del Frente Canal del Dique, Juancho Dique, Uber Banquez, con el proceso en curso contra el comandante del Bloque Montes de María, Edwar Cobos Téllez⁴⁸. Posteriormente, en la sentencia contra excombatientes del Bloque Vencedores de Arauca, se acumularon los procesos contra tres ex combatientes. Sin embargo, las acumulaciones procesales fueron esporádicas y en sentencias posteriores, se retornó a la práctica individual de juzgamiento⁴⁹ y, en algunos casos, se profirieron sentencias contra responsables de bajo nivel o patrulleros, desaprovechando el potencial de JP como instrumento con un alto potencial de efectividad para la superación de la impunidad.

El balance del primer periodo de implementación de JP resulta crítico desde el punto de vista de la obligación jurídica de proporcionar una pronta garantía de VJR a favor de cada una de las víctimas que participa en Justicia y Paz. Si bien el balance de la primera fase de Justicia y Paz representa un riesgo de impunidad por la demora en la administración de justicia sobre el 95.5% de las víctimas reconocidas en versión libre y el 99.5% del total de las víctimas reconocidas por la FGN en JP, tal situación de impunidad no puede atribuirse privativamente a JP, sino en forma principal a los mecanismos ordinarios de lucha contra la impunidad y de protección nacional de derechos

⁴⁸ La acumulación procesal en el caso Mampuján, San Cayetano y Las Brisas constituye el caso hito por haber sido la primera sentencia ejecutoriada en el marco de la aplicación de la Ley 975/05. La decisión de acumulación se adoptó por involucrar hechos comunes a los desmovilizados, economía procesal, facilidad en la contextualización y mejor comprensión del fenómeno paramilitar. Esta decisión permitió la expedición de la sentencia que se pronunció sobre 1.111 hechos así: 1081 víctimas de desplazamiento forzado, de los Corregimientos de Mampuján y San Cayetano, la masacre de 11 pobladores civiles en la Vereda Las Brisas y el secuestro de 17 personas y 2 víctimas de hurto de bienes en la Isla Múcura, para un total de 1.194 víctimas.

⁴⁹ Sentencia contra Freddy Rendón Herrera, comandante Bloque Elmer Cárdenas, del 16 de diciembre de 2011, Sentencia contra José Barney Veloza García, Bloque Bananero, 31 enero de 2012, Bloque Vencedores de Arauca del 16 de abril de 2012, Sentencia contra Edinson Giraldo Paniagua del Bloque Metro, Cacique Nutibara, Héroes de Tolová y de Granada, del 30 de julio de 2012, Sentencia contra Gian Carlos Gutiérrez Suárez del Bloque Calima, del 4 de septiembre de 2012.

humanos y el DIH previstos en la Constitución Política y en las leyes, cuya inoperancia o falta de efectividad generalizada dio lugar a la necesidad de adoptar un mecanismo excepcional como lo constituye JP. A pesar del reducido impacto cuantitativo en la primera etapa de implementación de JP, la jurisprudencia contenida en las sentencias correspondientes al primer periodo, permiten observar un enfoque maximalista o expansivo en la aplicación a casos específicos del alcance de las obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos, teniendo en cuenta los instrumentos jurídicos de los sistemas universal y regional de protección de derechos humanos, así como en materia de reparación integral, reparación colectiva y visibilización de delitos perpetrados contra víctimas en situación de especial vulnerabilidad, como las mujeres y la niñez.

3.2. ¿Un nuevo rumbo? Análisis cuantitativo y cualitativo de la política de priorización de la acción penal (periodo desde dic/2012 a jul/2016)

En el presente acápite abordaremos el segundo periodo de JP, que se ha delimitado desde el 3 de diciembre de 2012 hasta julio de 2016. Este lapso de tiempo comprende un periodo de 4.5 años de operación de JP. Examinaremos los aspectos sustantivos más importantes del nuevo enfoque de investigación, juzgamiento reparación integral en JP, a partir de la aprobación del Acto Legislativo No. 01 de 2012 y realizaremos, con la misma metodología y variables utilizadas para el primer periodo, los análisis cuantitativos y cualitativos desde el punto de vista del índice de garantía o acceso formal a la VJR, y prácticas judiciales relevantes. Este acápite comprende un análisis de los datos más importantes consolidados correspondientes a los once años de aplicación de JP en Colombia.

La efectividad de JP presenta avances importantes durante el segundo periodo de análisis, lo cual es atribuible no solamente a la reforma introducida por la Ley 1592/12⁵⁰, sino también a los esfuerzos adelantados en JP durante el primer periodo de análisis. Desde el punto de vista del acceso de las víctimas a la VJR, la reforma enfrenta un enorme desafío debido al bajo índice de garantía formal de VJR, fundamentalmente en virtud de las múltiples y complejas controversias jurídicas sobre las reglas aplicables en materia de reparación, situación que ha dilatado la ejecutoria de más del 60% de las sentencias proferidas durante el segundo periodo de análisis, mientras se

⁵⁰ “Por medio de la cual se introducen modificaciones a la Ley 975 de 2005 “por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios” y se dictan otras disposiciones.”

definen caso a caso y en derecho cada reclamación individual de reparación. El análisis de los datos, permitirá evaluar la efectividad de los ajustes incorporados por la reforma introducida en la Ley 1592/2012 en materia de investigación y juzgamiento cuyo principal bastión es la política de priorización.

3.2.1. *Ley 1592 de 2012. Un nuevo enfoque en materia de investigación, juzgamiento y reparación integral en JP, en vilo por la reparación individual*⁵¹

La Ley 1592 de 2012 fue aprobada por el Congreso con el fin de imprimir celeridad al proceso de JP que durante el primer periodo y en el marco de la Ley 975/05, traía resultados significativos pero con un bajo impacto en términos cuantitativos. Esta situación, de acuerdo con la Misión de Apoyo al Proceso de Paz de la Organización de Estados Americanos (2011, p. 173) había generado desconfianza en el sistema. La Ley planteó una serie de normas encaminadas a brindar mayor agilidad a los procesos penales de JP, como las siguientes: 1. Determinación del contexto del delito y de patrones de macro criminalidad en el accionar de los GAOML (Art. 10), que pueden utilizarse para sentencias anticipadas en procesos contra otros postulados (Art. 18, par.4); 2. Criterios de priorización que fije el Fiscal General para el desarrollo de las investigaciones; y, 3. Concentración de investigaciones en máximos responsables (Art. 13). En términos cuantitativos, el impacto de la Ley 1592/12 es importante aunque controversial: a partir de este momento se produjeron 36 sentencias, con una mayor cantidad (21 sentencias) en apelación o reestructuración del incidente de reparación (60%) y solamente 15 sentencias ejecutoriadas (40%). A continuación, abordaremos el impacto cuantitativo general de las sentencias ejecutoriadas frente a las víctimas y ex combatientes durante el segundo periodo de implementación de JP (12/12 hasta 6/16) y la cifra consolidada durante todo el periodo de vigencia de JP desde el 07/05 hasta el 07/16.

Cuadro No. 6. Impacto cuantitativo general de sentencias ejecutoriadas durante el periodo (12/12 a 06/16) y total acumulado (07/05 a 07/16) relación víctimas – excombatientes y concesión de pena alternativa.

⁵¹ Ley publicada en el Diario Oficial No. 48.633 del 3 de diciembre de 2012. “Por medio de la cual se introducen modificaciones a la Ley 975 de 2005 “por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios” y se dictan otras disposiciones.”

Variable	Cantidad segundo periodo de análisis (12/12 a 06/16)	Porcentaje frente primer periodo de análisis (07/05 a 12/12)	Total acumulado (07/05 a 07/16)
Sentencias ejecutoriadas incluyendo componente reparación⁵²	15	+ 62%	24
Sentencias concede pena alternativa	15	+ 62%	24
Víctimas reconocidas en sentencia ejecutoriada	2.627	- 16%	5.745
% respecto de víctimas reconocidas en versión libre (69.373) SILJT (2016, p. 42)	3.8%	-16%	8.3%
% respecto de total de víctimas reconocidas en Justicia y Paz (550.538)	0.5%	- 0.06%	1%
Ex combatientes sancionados con órdenes de reparación en firme	70	+ 438%	83
% postulados a Justicia y Paz sancionados	1.6% (respecto del total de postulados activos en JP)	+ 450%	1.9% (respecto del total de postulados activos en JP)

A pesar de que la Ley 1592/12 ha impactado positivamente el aumento en un 60% la producción de sentencias (que entre uno y otro periodo pasó de 9 a 15), incrementando sustancialmente la cantidad de responsables sancionados

⁵² En el presente estudio se hace referencia a los términos “*sentencias ejecutoriadas incluyendo componente reparación*” y “*sentencias ejecutoriadas en forma parcial*”, cuya diferencia radica en que las primeras tienen el componente de reparación ejecutoriado y las segundas, tienen pendiente la tasación de la indemnización en derecho, por haber sido proferida la sentencia de primera instancia con base en las reglas de reparación administrativa implementadas en el artículo 23 y siguientes de la ley 1592 de 2012, posteriormente declaradas inexecutable por la Corte Constitucional en las Sentencias C-180 y C-286 de 2014.

(de 13 a 70), el resultado general frente a las demandas en materia de VJR en el proceso de JP sigue siendo bajo pues alcanza un reconocimiento en sentencia ejecutoriada del 1% frente a las víctimas reconocidas en el proceso y un 8.3% frente a las víctimas reconocidas en versiones libres por parte de los responsables. Por consiguiente, a pesar de haber sido expedidas un mayor número de sentencias, éstas reconocieron menos víctimas que las sentencias iniciales correspondientes al primer periodo de implementación de JP. En estos términos, la reforma introducida por la Ley 1592 de 2012, que incorporó la política de priorización de investigaciones en JP no ha repercutido en un mejoramiento del índice de garantía formal de las víctimas a los derechos a la VJR y por el contrario, ha disminuido la capacidad de respuesta de JP a las demandas de VJR.

3.2.2. Tipología y avance en reconocimiento de violaciones graves a los derechos humanos y al DIH durante el segundo periodo y dato consolidado total 2006 – 2011

Con el fin de contextualizar la relación entre la impunidad y el funcionamiento de JP, es necesario analizar el comportamiento que dicho sistema de justicia transicional tiene en relación con las sanciones judiciales que se dictan sobre los casos de graves delitos denunciados. Por lo anterior, a continuación examinaremos el estado de reconocimiento judicial de las graves violaciones a los derechos humanos y al DIH por tipo de delito, en los fallos ejecutoriados en forma total durante el periodo 12/12 a 06/16 y durante todo el periodo de implementación de Justicia y Paz 07/05 a 07/16, para determinar el índice de garantía de VJR durante el segundo periodo de implementación de JP.

Cuadro No. 7 Las violaciones graves a los derechos humanos y al DIH reconocidos en las sentencias proferidas durante el 2 periodo de implementación. Índice de garantía de VJR (diciembre de 2012 a julio 2016)

Variable/ tipo de delito	Delitos sexuales en PP	Desapropiada en PP	Desplazamiento forzado en PP	Exacciones arbitrarias en PP	Homocidios en PP	Lesiones personales en PP	Aborto forzado en PP	Hurto en PP	Recrutamiento de niños	Secuestro en PP	Tortura en PP	Construcción de minienteralegal	Total 07/05 - 07/16
Cantidad de delitos reconocidos en la 2 etapa (12/12 a 06/16)	5	476	1.00 1	23	2.64 1	3	0	88	122	19 2	30	0	4.5 81
Total Delitos denunciados en JyP⁵³	4. 38 7	48. 502	150. 765	5.97 9	220. 577	17. 113	--	27 .2 65	3.8 74	13 .0 93	--	4.2 44	52 5.4 26
% respecto del total de los delitos fallados en la 2 etapa (12/12 a 06/16)	0. 01	10. 4	22	0.5	57.6	0.0 6	0	2	3.1	4. 2	0.6 5	0	10 0
Total delitos sancionados 07/05 a 07/16	7	516	2.59 6	26	4.11 3	6	1	90	573	20 7	31	0	8.1 58
% respecto de los delitos denunciados en JyP – Índice de													

⁵³ Matriz SIJIT, Pág. 3.

garantía de VJR-	0.01	1	1.7	0.65	1.85	0.03	--	0,33	17	1.6	--	0	0,7
------------------	------	---	-----	------	------	------	----	------	----	-----	----	---	-----

El total de delitos reconocidos en sentencias de JP después de la reforma introducida por la Ley 1592/12, es de 4.581 perpetrados en contra de 2.627 víctimas. Esto representa el 0.87% frente al total de delitos denunciados por víctimas reclamantes de derechos a VJR en JP. Los delitos con mayor reconocimiento en sentencia en firme son el homicidio (57,6%), el desplazamiento forzado (22%) y la desaparición forzada (10.4%).

Si se comparan los datos más relevantes del primer y el segundo periodo de análisis, se pueden observar los siguientes resultados: 1) Entre julio de 2005 y diciembre de 2012, se sancionaron 3 delitos sexuales; mientras que entre diciembre de 2012 y junio de 2016, se sancionaron 5 delitos de esta naturaleza, es decir a pesar que representa tan solo el 0.01% frente al total de delitos sexuales denunciados en JP, el resultado incrementó. 2) En cuanto al delito de desaparición forzada de personas, el resultado durante el 2 periodo creció más de diez veces. 3) En relación con el desplazamiento forzado, se reconoció una tercera parte adicional frente al primer periodo, 4) Se reconocieron 23 delitos de exacciones arbitrarias, resultado importante si se tiene en cuenta que en el primer periodo no se establecieron sanciones frente a dicho delito. 5) Casi se duplica la cantidad de delitos de homicidio sancionados entre el primer y el segundo periodo. 6) Frente al delito de secuestro, en el segundo periodo se reconocieron más de diez veces la cantidad de secuestros sancionados en el primer periodo. El único delito que durante el segundo periodo de análisis tuvo menos cantidad de sentencias en comparación con el primer periodo, fue el de reclutamiento forzado, que cayó a una tercera parte.

Ahora bien, si se tiene en cuenta la cantidad de delitos sancionados en sentencias ejecutoriadas frente a la cantidad de delitos denunciados durante la totalidad de los dos periodos de análisis, es decir, desde julio de 2012 hasta junio de 2016, el reclutamiento ilícito constituye el delito con el mayor índice de VJR, con un 17%. Durante el mismo periodo, los delitos de desplazamiento forzado y homicidio, debido a la magnitud de las confesiones voluntarias y las denuncias, el índice de reconocimiento de VJR alcanza un 1.85%. El delito de secuestro alcanza un índice de garantía formal de VJR (1.6%). Los delitos con menor índice de garantía formal de VJR durante los once años de aplicación de la Ley, corresponde a los delitos sexuales (0,05%), lesiones personales (0.03%) y exacciones arbitrarias (0.65%).

Las cifras reducidas de sentencias frente a graves delitos contra los derechos humanos y el DIH reconocidos en sentencia en JP, plasmadas en el cuadro No. 9, conducen a reflexionar sobre si el sistema de JP es el adecuado

para satisfacer las demandas de VJR a favor de víctimas de delitos graves contra el Derecho Internacional. Se trata de definir si JP es suficiente para garantizar un pronunciamiento sancionatorio y reparador 1) frente a todos y cada uno de los casos puestos en su conocimiento por las víctimas a través del sistema de denuncia, 2) sobre los casos confesados por los responsables de los graves crímenes sometidos al procedimiento penal, 3) sobre casos priorizados por el Fiscal General de la Nación, 4) si habrá selección de casos y 5) si las reglas tradicionales en materia de reparación frente a la dimensión del conflicto armado, está desbordando la capacidad de la justicia e impiden que las sentencias cobren ejecutoria con mayor celeridad.

El alcance de los derechos a la VJR no se reduce exclusivamente frente a las víctimas de violaciones a los derechos humanos y al DIH que hacen parte de las declaraciones voluntarias en versiones libres por parte de los responsables (69.373 víctimas), sino también, debe garantizarse la trilogía de derechos también a aquellas víctimas cuyos hechos no han sido objeto de versión libre o confesión (481.165 víctimas).

Sobre el particular, la Sentencia de la CSJ contra Ramiro Vanoy Murillo, ex comandante del Bloque Mineros de las Autodefensas Unidas de Colombia (CSJ, SCP. Sentencia de 4 de mayo de 2016. p. 176) señaló que es deber de la FGN, adelantar la acción penal respecto de todo hecho que revista las características de un delito que llegue a su conocimiento a través de queja, denuncia o cualquier medio oficioso (Ibíd.).

Esta cuestión plantea la necesidad de analizar la efectividad de las estrategias jurídicas para garantizar los derechos a la VJR a todas las víctimas de violaciones graves a los Derechos Humanos y al DIH que participan o han participado en JP exigiendo la garantía de sus derechos y, especialmente, el impacto que ha producido la reforma en torno a este asunto, el cual abordaremos a continuación.

3.2.3. Efectividad de las prácticas procesales para mejorar el panorama de impunidad. Fraccionamiento parcial de procesos y acumulaciones procesales por responsable

En el presente acápite se abordará el análisis sobre el impacto de la reforma contenida en la Ley 1592/12 y si ésta representa o no un avance en términos de reducción de la impunidad. Para el efecto, se examinó la concurrencia de buenas prácticas como la acumulación procesal de delitos por responsable, así como si se emplearon imputaciones parciales y otra clase de prácticas realizadas por los jueces que redunden en disminuir los altos índices de impunidad. Durante el segundo periodo de JP, algunas sentencias emplearon la práctica de la acumulación procesal y comenzaron a incluir con regularidad

a los máximos comandantes de los Bloques y Frentes de las Autodefensas. Sin embargo, la tendencia no es homogénea.

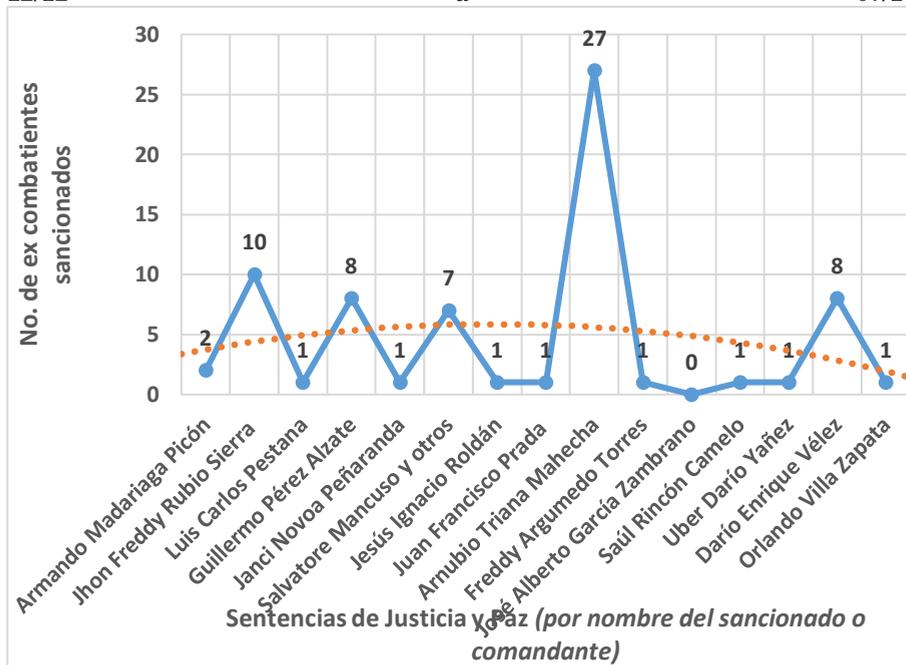
Cuadro No. 8. Análisis de porcentaje de fraccionamientos procesales para avances parciales y acumulación procesal por responsables

Práctica procesal	Cantidad de sentencias	Porcentaje %
1. Imputación parcial – fraccionamiento de procesos por delito	15	100%
2. Con acumulación procesal de responsables	6 (de 15 sentencias dictadas durante dic/12 a jul/16)	40%
3. Sin acumulación procesal de responsables	8 (de 15 sentencias dictadas durante dic/12 a jul/16)	60%
Total	15	100%

* Los datos del cuadro No. 10 no son acumulativos, salvo los numerales 2 y 3.

La siguiente gráfica permite apreciar la tendencia de acumulación procesal durante el periodo de JP correspondiente a la vigencia de la política de priorización y concentración de investigaciones en máximos responsables (dic/12 a jul/16):

Gráfica No. 2. Tendencia de acumulaciones procesales por responsable, periodo 12/12 a 07/16



Puede apreciarse en el cuadro No. 8 que un porcentaje mayoritario de sentencias proferidas bajo la política de priorización de casos, continúan expidiéndose contra un solo responsable (8 de 15 casos, es decir, un 60%), y la acumulación procesal (gráfica No. 2) sigue siendo esporádica y decreciente, disminuyendo únicamente 6.6 puntos porcentuales frente al primer periodo de aplicación de JP. La práctica de las acumulaciones procesales para resolver en una misma sentencia la situación de varios responsables, viene implementándose en mayor medida en las Salas de Justicia y Paz de Bogotá y en una sentencia ejecutoriada del Tribunal de Medellín⁵⁴. Las 3 sentencias ejecutoriadas dictadas por la Sala de Justicia y Paz de Barranquilla, han sancionado cada una a un solo ex combatiente de bajo rango, reconociendo

⁵⁴ Sentencia contra Darío Enrique Vélez Trujillo, ex integrante del Bloque Elmer Cárdenas, (2014). Sala de Justicia y Paz, Tribunal de Medellín, con ponencia del Magistrado Juan Guillermo Cárdenas. Las otras dos sentencias ejecutoriadas, contra Uber Darío Yañez M.P. Ruben Darío Pinilla y Juan Guillermo Cárdenas y Sentencia contra Jesús Ignacio Roldán (2015), M.P. Ruben Darío Pinilla sancionan a un excombatiente. Sin embargo, en materia de sentencias pendientes de ejecutoria, se han presentado importantes agrupamientos de responsables en sentencias contra Bloque Mineros y ERG, (2015) con ponencia de la Magistrada María Consuelo Jaramillo.

una cantidad razonable de víctimas⁵⁵, a pesar que la misma Sala ha recurrido a prácticas de acumulaciones en segmentos específicos del proceso, como la reconstrucción del contexto⁵⁶.

La Sala de Justicia y Paz del Tribunal de Bogotá profirió el 16 de diciembre de 2014 una sentencia hito en materia de acumulación masiva procesal, al proferir sentencia contra el máximo comandante y otros importantes integrantes, mandos medios y patrulleros del Bloque Magdalena Medio de las Autodefensas Unidas de Colombia, que agrupó a 27 ex combatientes de las AUC (TSP. SJP, Sentencia de 29 de mayo de 2014). La decisión judicial constituye, hasta la fecha de corte del presente estudio (07/2016), la sentencia que agrupa la mayor cantidad de responsables de delitos graves en JP y en la justicia colombiana. Tanto la FGN como los Tribunales vienen adelantando ingentes esfuerzos para producir sentencias y, en materia de acumulación procesal, el Tribunal de Bogotá adelanta un juicio sui generis que agrupa a 278 excombatientes del Bloque Central Bolívar y más de 12.000 víctimas. Para hacer viable el proceso penal transicional con tan elevada carga de acumulación procesal, ha sido necesario trasladar las funciones del despacho de la magistrada ponente a los distintos centros de reclusión y poblaciones donde se concentran las víctimas, constituyendo al juicio de la magistrada, los aspectos que permitieron la estructuración del mega proceso colectivo⁵⁷.

A continuación, se examinará la relación entre acumulaciones procesales y el impacto en el acceso de las víctimas a la VJR durante el segundo periodo de análisis.

Cuadro No. 9. Comportamiento de sentencias ejecutoriadas en materia de acumulación y calidad del responsable sancionado dic/12 a jun/16

Sentencia	Bloque o Frente	ex combatientes	Patrulle ro u otro rango bajo	Ex coman dantes de Frente	Ex coman dantes de Bloque	Víctim as reconocidas en	Delitos reconocidos en sentencia ⁵⁹
-----------	-----------------	-----------------	-------------------------------	---------------------------	---------------------------	--------------------------	--

⁵⁵ A título de ejemplo, la sentencia contra ex combatientes del Bloque Meta incluyó a cuatro ex combatientes, incluyendo a su máximo comandante José Baldomero Linares. De igual manera, en la Sentencia contra ex combatientes del Bloque Tolima, sancionó a 4 ex combatientes incluyendo a un importante comandante, Jhon Freddy Rubio Sierra.

⁵⁶ El Tribunal de Barranquilla realizó una acumulación procesal temporal para efectos de surtir la fase de contextualización en la audiencia de legalización de cargos. La decisión judicial de acumulación obedece a una positiva práctica de acumulación de procesos de postulados del mismo Bloque. Sentencia de primera instancia de 21 de octubre de 2014, proferida por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal de Barranquilla, M.P. Dr. Gustavo Roa Avendaño, Pág. 9

⁵⁷ Dato extraído de entrevista con la Magistrada de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal de Bogotá, Dra. Uldi Teresa Jiménez. Agosto de 2016.

⁵⁹ Ibidem. Pág. 7 y 8.

		sancionados		o equivalente	o equivalente	sentencia ⁵⁸	
Armando Madariaga Picón	F. Héctor Julio Peinado B. Norte	2	2	--	--	69	74
Jhon Freddy Rubio Sierra	B. Tolima	10	8	2	--	85	94
Luis Carlos Pestana	B. Norte	1	1	--	--	48	52
Guillermo Pérez Alzate	F. Libertadores del Sur. B.C.B.	8	4	3	1	284	318
Janci Novoa Peñaranda	B. Norte	1	1	--	--	13	27
Salvatore Mancuso y otros	B. Catatumbo	7	3	3	1	799	810
Jesús Ignacio Roldán	B. Casa Castaño	1	--	1	--	89	89
Juan Francisco Prada	F. Héctor Julio Peinado B. Norte	1	--	--	1	378	478
Arnubio Triana Mahecha	B. Magdalena Medio	27	13	12	2	495	795
Freddy Argumedo Torres	F. Contrainsurgencia Wayú B. Norte	1	--	1	--	152	213
José Alberto García Zambrano		--	1	--	--	--	--
Saúl Rincón Camelo	B.C.B.	1	1	--	--	4	4
Uber Darío Yañez	F. Héroes de	1	--	1	--	54	62

⁵⁸ Informe Ejecutivo Fondo para la Reparación a las Víctimas. Op. Cit. Pág. 7.

Tolová, B. Casa Castaño							
Darío Enrique Vélez	B. Elmer Cárdenas	8	5	3	--	126	147
Orlando Villa Zapata	B. Vencedores de Arauca	1	--	--	1	31 4.971	32 767
Total		70	39	25	6	2.627	3.195
Porcentaje de responsables sancionados		100%	55.7%	35.7%	8.5%		

El análisis cuantitativo de sancionados por rango para el segundo periodo de aplicación de JP, indica que, en general, el porcentaje de patrulleros o ex combatientes de bajo rango se mantiene igual con respecto al primer periodo examinado (55.7%), con una variación del 1.7%. El porcentaje de comandantes de frente o ex combatientes con posición equivalente subió 5.7% y el de comandantes de Bloque o equivalente descendió de 15.3% a 8.5%, a pesar de que fueron sancionados 4 comandantes de Bloque adicionales al primer periodo⁶⁰. Estos resultados no son consistentes con los esperados de una reforma dirigida a la implementación de la política de priorización de investigaciones penales contra máximos responsables.

En cuanto a la cantidad de víctimas reconocidas por rango del sancionado, examinaremos el siguiente cuadro:

Cuadro No. 10. Impacto cuantitativo en la cantidad de víctimas reconocidas en sentencia ejecutoriada según el rango del responsable sancionado

Variable	Víctimas reconocidas en sentencia 2 periodo según rango de responsable	Promedio de víctimas por responsable 2 periodo	Porcentaje frente al promedio de víctimas 2 periodo (37)
----------	--	--	--

⁶⁰ Esta proporción se obtiene de dividir 31.625 desmovilizados colectivos de las AUC entre 34 Bloques y Frentes del mismo GAOML. Cifras tomadas del Informe de Minjusticia, *5 años de la Ley de Justicia y Paz* (2010) y el Informe de la Relatoría del Tribunal de Bogotá (feb, 2016).

Total Víctimas reconocidas 2 periodo	2.627	37	--
Total víctimas por sentencia	175	--	--
Total víctimas reconocidas en sentencia solamente contra patrulleros	139	3.5	5.2%
Total víctimas reconocidas en sentencia que involucra patrulleros	1.954	50	123.6%
Total víctimas reconocidas en sentencia que involucra comandante de Frente	2084	3	165%
Total víctimas reconocidas en sentencia que involucra comandante de Bloque	1.987	331	790%

El cuadro anterior muestra que si bien en el segundo periodo de implementación de la Ley JP se produjeron un 60% más de sentencias que en el primero, en promedio, cada sentencia reconoció menos víctimas por responsable, pasando de un promedio de 240 a 175 víctimas, equivalente en términos porcentuales a un 73% respecto del primer periodo. Esta tendencia es necesario se revierta para que la mayor cantidad de víctimas queden incluidas en sentencia, con el consiguiente reconocimiento de los derechos a la VJR. El promedio abstracto de la relación víctimas – victimario es de 129 víctimas por victimario, si partimos del total de las víctimas que han participado en JP (550.538), sobre el total de ex combatientes postulados a los beneficios de la Ley de JP (4.299). Teniendo en cuenta que no todos los ex combatientes responsables mantienen la postulación y la han perdido por múltiples razones, (Existen 2.664 postulados activos), cada victimario debería reconocer y reparar en promedio 206,5 víctimas. Si el promedio se extrae de la cantidad de víctimas reconocidas en versión libre (69.373), cada responsable debería reconocer y reparar 26 víctimas. Desde luego, se trata de cifras que corresponden a un promedio, sin desconocer que algunos ex combatientes tienen responsabilidad sobre mayor cantidad de delitos que otros, o sobre diferentes cantidades de víctimas.

La disminución del promedio de víctimas reconocidas por sentencia en el segundo periodo de implementación de JP, frente al primer periodo, indica una falla en el diseño y la utilización de JP, difícilmente atribuible a sus operadores o a su compromiso profesional. ¿Cómo es posible que si se expide un 60% adicional de sentencias y se sanciona a 70 ex combatientes responsables, caiga el número de víctimas reconocidas en las sentencias? La disminución de víctimas en sentencias obedece probablemente a las controversias asociadas a la complejidad del régimen jurídico en materia de

reparación que tiene sin ejecutoria el componente de reparación de sentencias que reconocen al menos 25.210 víctimas adicionales a las 5.745 reconocidas en sentencias ejecutoriadas⁶¹.

La reforma de 2012 intentó simplificar el sistema de reparación en derecho definido por la CSJ desde la Sentencia del caso Mampuján proferida el 26 de abril de 2011. Puede afirmarse que el intento de la reforma de imprimir agilidad en JP está beneficiando en mayor medida a los responsables con la ejecutoria de las sanciones, quienes obtienen sentencia definitiva, pero existe un gran represamiento frente a las víctimas, al quedar enredada la firmeza de las sentencias en las controversias sobre la reparación judicial en derecho y el enorme retroceso que implica devolver los casos a los Tribunales para la reestructuración de incidentes con posterioridad a las sentencias C-180 y C-256 de 2014 de la Corte Constitucional, que declararon la inexecutable de las normas que introdujeron, con el fin de sustituir el régimen de reparación en derecho, el sistema de reparación administrativa en los procesos judiciales de JP. Uno de los aspectos que ha generado mayor preocupación entre los múltiples actores de JP y principalmente entre las víctimas, es el constante cambio en las reglas de reparación, específicamente, en torno a la indemnización. Esta situación ha generado mayor retraso en la expedición y firmeza de las sentencias, tiene varios factores causantes y, por ende, responsables difusos.

Acertadamente, desde nuestro punto de vista, la primera sentencia de JP proferida por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal de Bogotá, consideró aplicable en JP la equidad como criterio probatorio de los daños causados por graves violaciones a los derechos humanos y al DIH en el marco del conflicto armado (TSB, SJP Sentencia del 29 de junio de 2010. Párr. 244. Pág. 163). Sin embargo, la CSJ mediante la referida primera sentencia ejecutoriada de JP en el caso Mampuján (CSJ, SCP, 2011), sustituyó la equidad por la reparación en derecho, mediante la tasación judicial de cada uno de los daños identificados, de acuerdo a las reglas tradicionales de la jurisprudencia, no diseñada para una situación tan compleja como el conflicto armado colombiano.

Cuando el Congreso aprobó la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, Ley 1448 de 2011, le asistía la preocupación por la magnitud de las reparaciones en JP que correspondía atender en el marco del principio de subsidiariedad y, teniendo la oportunidad de hacerlo, se abstuvo de modificar el criterio de reparación. En su lugar, impuso límites al aporte estatal

⁶¹ Informe Salas de Justicia y Paz de Bogotá, Medellín y Barranquilla. Consolidado a febrero de 2017. Relatoría Sala de Justicia y Paz del Tribunal de Bogotá. En la página 10 del documento, se da cuenta que existen 35 sentencias en total con reconocimiento de 30.955 víctimas.

subsidiario, conservando la vigencia de la tasación judicial de daños conforme a las pautas tradicionales. La Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, lejos de solucionar el problema, provocó la situación de acuerdo con la cual las víctimas comenzaron a ser destinatarias de amplias indemnizaciones en las sentencias de JP, pero el Estado únicamente aportó el monto que le corresponde en subsidio, que es el mismo establecido en la indemnización administrativa, más la proporción que a prorrata les correspondía de los bienes de los responsables, entregados en cumplimiento de sus deberes ante JP (FRV, op. cit. p. 10). En 2012, el Congreso, con la intención de agilizar los procesos de Justicia y Paz mediante la Ley 1592/12, derogó la reparación judicial de JP –no la tasación judicial de daños, sino todas las medidas de reparación– y las trasladó a los programas de reparación administrativa establecidos en la Ley 1448 de 2011, tanto en la dimensión individual (Art. 132) como colectiva de la reparación (Art. 152), así como frente a la restitución de tierras (Art. 72). Una decena de macro sentencias de JP fueron falladas en primera instancia con base en las reglas de la Ley 1592 de 2012 y remitieron los asuntos de reparación a las entidades competentes en la materia de acuerdo a la Ley 1592/12.

Sin embargo, avanzado 2014 intervino en el escenario la Corte Constitucional que, a través de las anteriormente citadas sentencias C-180 y C-256, declaró inexecutable los artículos respectivos de la Ley 1592/12 (artículos 23 y siguientes) con base en el principio del juez natural. Estas sentencias produjeron lo que puede calificarse un caos judicial: los magistrados que avanzaban en la proyección de sentencias con base en las nuevas reglas de reparación establecidas en la Ley 1592/12, tuvieron que reorientar la dispendiosa labor para adecuarse a las tradicionales reglas de reparación establecidas por la CSJ en la primera sentencia ejecutoriada del 26 de abril de 2011 en el Caso Mampuján y adicionalmente, la CSJ debió devolver a la primera instancia los procesos nuevamente para tasación de perjuicios. Varios de esos importantes fallos aún continúan sin ejecutoria por esa razón. Ahora bien, una vez que por efecto de la reviviscencia de las normas jurídicas declaradas inexecutable recobró vigencia el artículo 23 de la Ley 975/05 en materia de incidente de reparación integral, entonces reemplazado en la Ley 1592/12 por el incidente de identificación de afectaciones, jurisprudencialmente quedó vigente la posición sentada por la CSJ en el caso Mampuján pero con aplicación de los topes de la reparación administrativa cuando se trate de los recursos del Presupuesto General de la Nación implementada por la Ley 1448 de 2011. En este escenario y después de las

sentencias C-180 y C-256 de 2014, subsiste únicamente la medida de restitución por fuera de la competencia de JP⁶².

Pues bien, atendiendo la visión maximalista de la Sentencia del caso Mampuján, la misma CSJ cambió posteriormente de posición y reconoció la importancia de acudir a la reparación administrativa, cuando del uso de recursos del erario público se trate. En la Sentencia del 7 de octubre de 2015 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia contra Juan Francisco Prada Márquez, comandante del Frente Héctor Julio Peinado, que operó en el Sur del Cesar y la Provincia de Ocaña, la Corte reconoció que el estándar de reparación en derecho en Justicia y Paz fue ambicioso y, consciente de la afectación del derecho a la justicia y la reparación frente a las víctimas, sostuvo que la reparación administrativa es la viable fiscalmente y jurídicamente admisible (CSJ, SCP. Sentencia 7 de octubre de 2015. pp. 136 a 138) y mantuvo la tasación judicial de daños.

Sobre el pago de la indemnización en los montos tasados en derecho, estableció la Corte que hacen nacer una expectativa concreta que se puede satisfacer a futuro (Ibíd. p. 139). Por ende, los perjuicios por las violaciones graves a los Derechos Humanos y al DIH en JP se continúan tasando en derecho, pero al momento del pago de las indemnizaciones, éstas se hacen teniendo en cuenta los límites de los programas administrativos. Este último es el panorama actual en materia de reparación integral en JP. Los operadores jurídicos de JP se han visto en la necesidad de variar sus posturas en la etapa de producción de fallo y han tenido que incorporar las transformaciones normativas y jurisprudenciales múltiples sobre este punto, lo cual, sin lugar a dudas, ha hecho más complejos y lentos los resultados en materia de expedición de sentencias y por ende, la dificultad evidenciada de repuntar los bajos índices de garantía formal de VJR y, en general, en la efectividad de los esfuerzos por superar la impunidad frente a los graves crímenes contra los derechos humanos y el DIH que son objeto de conocimiento de JP.

3.3. Análisis cuantitativo de impacto en el índice de garantía formal de VJR en razón de las extradiciones de máximos responsables y exclusiones de JP

Existe una serie de decisiones administrativas y judiciales en JP que han afectado la posibilidad de mejorar los bajos índices de garantía formal de VJR a favor de las miles de víctimas que participan en los procesos judiciales de JP. El presente estudio cuantificó en forma aproximada dicha afectación, frente a las decisiones sobre la extradición de los máximos comandantes de las AUC, así como exclusiones del proceso de JP contra comandantes.. En el

⁶² En virtud de la Sentencia C-694 de 2015 de la Corte Constitucional que se pronunció sobre la constitucionalidad de varios artículos de la Ley 1592 de 2012.

caso de las extradiciones, la CSJ les dio su aval, condicionando algunas al cumplimiento de las garantías de VJR. No ha ocurrido lo mismo frente a las decisiones de exclusión de JP, El análisis en la materia es el siguiente:

Cuadro No. 11 . Impacto de las extradiciones de responsables de graves crímenes en Justicia y Paz sobre el reconocimiento de víctimas y la garantía de VJR

Variable	Cantidad	Víctimas reconocidas	Porcentaje frente a víctimas reconocidas en versión libre (69.373)	Porcentaje frente a víctimas reconocidas en Justicia y Paz (550.538)
Postulados extraditados	24 ⁶³	12.590	18%	2,3%
Comandantes de Bloque extraditados	10	12.590	18%	2,3%
Comandantes de Bloque extraditados sentenciados en Justicia y Paz – total-	5	12.951	18%	2,3%
Comandantes extraditados sancionados en Justicia y Paz – sentencia ejecutoriada	2	1.083 ⁶⁴	1.6%	0.2%
Comandantes extraditados sancionados en Justicia y Paz – sentencia no ejecutoriada	3	11.868 ⁶⁵	17%	2%
Extraditados sin sentencia en Justicia y Paz	19 (76%)	--	--	--

⁶³ PCS, Comisión Intereclesial de Justicia y Paz CCJAR y Comité de Solidaridad con Presos Políticos (2014, p. 85).

⁶⁴ Sentencias contra Guillermo Pérez Alzate y Salvatore Mancuso.

⁶⁵ Sentencias contra Hebert Veloza, Ramiro Vanoy Salvatore Mancuso.

Extraditados excluidos del proceso de Justicia y Paz. (comandantes de Bloque)	4	-10.360	-15%	-1.9%
--	---	---------	------	-------

Del anterior cuadro puede concluirse que en relación con el total de extraditados, solamente el 24% tienen sentencia y un 76% -19 excombatientes extraditados- no han sido sentenciados. En cuanto a quienes fungieron como comandantes, la mitad fueron sentenciados en Justicia y Paz, con tres sentencias sin ejecutoria y dos en firme. En promedio, por cada comandante extraditado sancionado en JP se han reconocido 2.590 víctimas.

Si bien existen avances en materia de sentencias contra extraditados, el acceso a VJR ha dependido en buena parte, de la voluntad del gobierno de los Estados Unidos de Norteamérica (Colectivo José Alvear Restrepo, PCS, Comisión Intereclesial de Justicia y Paz, 2014, p. 6). En conclusión, la extradición ha afectado la posibilidad de declarar la responsabilidad por la comisión de graves crímenes contra el derecho internacional frente al 76% de extraditados. De los 10 comandantes de Bloque extraditados, la mitad cuenta con sentencia de Justicia y Paz, pero menos de la tercera parte está ejecutoriada y el resto de fallos tienen pendiente un pronunciamiento judicial definitivo en JP.

Ahora bien, las decisiones de exclusión de Justicia y Paz sobre 4 comandantes de Bloque impedirá el reconocimiento sobre 10.360 víctimas aproximadamente, lo cual equivale a un 15% de las víctimas reconocidas en versiones libres y un 1,9% del total de víctimas reconocidas en Justicia y Paz. Las decisiones de exclusión de JP son entendidas por los funcionarios judiciales únicamente como sanciones por conductas incompatibles con los compromisos derivados de JP, sin que se tenga en cuenta el nivel de afectación que produce sobre la posibilidad que las víctimas que han denunciado delitos graves en JP accedan a una sentencia que reconozca los derechos a la VJR, es decir, afecta directamente el índice de garantía formal de VJR.

Las medidas de exclusión de JP constituyen un serio obstáculo al acceso a los derechos a la VJR a favor de las Víctimas y por ende a la lucha efectiva contra la impunidad. Para superar tales obstáculos, las sentencias de JP deben contemplar la posibilidad de establecer sanciones penales contra los excombatientes que incumplan los compromisos en JP, ordenar las medidas de reparación integral y evaluar seriamente la concesión o no de la pena mínima alternativa de prisión de 5 a 8 años y contemplar la posibilidad de dejar en pie la sanción ordinaria. Esta es la opción jurídica que otorga una solución jurídica a los casos en los cuales los ex combatientes no cumplen los

deberes impuestos en las nomas de justicia transicional, sin afectar de manera tan grave el acceso a VJR.

CONCLUSIONES

Este trabajo pretendió abordar la relación entre impunidad y Justicia y Paz buscando analizar si este marco jurídico es un instrumento útil para afrontar de manera efectiva la impunidad en Colombia a través de un estudio con elementos cualitativos, así como cuantitativos. Para lo anterior se examinó el régimen jurídico internacional sobre las obligaciones estatales de lucha contra la impunidad, así como la relativización que se generan con las políticas de priorización y selección de casos. Finalmente, se realizó un intento por cuantificar la contribución de JP mediante las prácticas judiciales orientadas a superar la impunidad y en lo que este estudio denomina el índice de garantía de VJR, que pretende diagnosticar el nivel de atención de las sentencias sobre la diversa tipología de violaciones a los derechos humanos y al DIH.

El debate sobre la impunidad en JP ha sido dinámico. En sus inicios, JP se presentó como una pretensión minimalista de justicia que, luego de los debates en el Congreso de la República -con visos de ilegitimidad por el apoyo paramilitar a un importante porcentaje de congresistas-, se consagró con una pena privativa mínima de la libertad en la Ley 975 de 2005. Esta ley, después de la modulación introducida por la Corte Constitucional y la hermenéutica realizada por los operadores judiciales, fue *enderezada en el camino por los jueces tanto constitucionales como de JP*, mejorando el estándar de las ponderaciones entre los valores de la justicia y la paz en Colombia, disminuyendo, sin eliminar significativamente, los riesgos de impunidad.

La garantía de la VJR es importante para la lucha contra la impunidad por cuanto materializa el cumplimiento de las obligaciones internacionales y constitucionales de Colombia frente a violaciones graves a los derechos humanos y al DIH. Por lo anterior, JP debe ofrecer un pronunciamiento sancionatorio y reparador frente a todos y cada uno de los casos puestos en su conocimiento. En cuanto a las *sanciones*, en el proceso de desmovilización de las AUC, 31.676 ex combatientes dejaron las armas, de los cuales 4.399 fueron postulados por el Gobierno a los beneficios de Justicia y Paz. Actualmente se encuentran activos 2.664 ex combatientes en el proceso, de los cuales 71 (2.6% respecto del total de postulados activos y el 0.2% respecto del total de desmovilizados de las AUC) han recibido sentencia en firme y en todos los casos se ha concedido la pena alternativa de 5 a 8 años de prisión. En materia de *reparación*, Justicia y Paz ha logrado garantizar el acceso a los derechos a la verdad justicia y reparación a favor de 5.745 víctimas reconocidas sentencias definitivas, lo cual representa un 8.3% respecto de las

víctimas reconocidas en versión libre (69.373) y 1.04% frente al total de víctimas reconocidas por la Fiscalía General (550.538).

El escaso resultado de víctimas con garantía de los derechos a la VJR, no significa que el proceso judicial de Justicia y Paz sea inviable, pero sí que afronta dificultades significativas frente a la lucha contra la impunidad. Pese a la reforma introducida en la Ley 1592 de 2012, Justicia y Paz continúa estancada. El éxito de la priorización de la acción penal que implicó un incremento en la producción de sentencias y de combatientes sancionados, está en vilo debido a la disminución del promedio de víctimas reconocidas por sentencia (cayó de 240 a 175) y a las controversias en materia de reparación integral.

Puede concluirse que durante el primer periodo de JP, se sancionó mayoritariamente a patrulleros o integrantes de bajo rango de los GAOML (54%), en segundo lugar, comandantes de frente o similar (30.7%) y por último, comandantes de Bloque o similar (15,3%). Por cada comandante de Bloque sancionado, fueron sancionados en promedio dos comandantes de Frente y tres patrulleros

Puede afirmarse que el intento de la reforma de imprimir agilidad en JP está beneficiando en mayor medida a los responsables con la ejecutoria de las sanciones, quienes obtienen sentencia definitiva, pero existe un gran represamiento frente a las víctimas, al quedar enredada la firmeza de las sentencias en las controversias sobre la reparación judicial en derecho y el enorme retroceso que implica devolver los casos a los Tribunales para la reestructuración de incidentes de reparación integral con posterioridad a las sentencias C-180 y C-256 de 2014 de la Corte Constitucional, que establecieron la inconstitucionalidad de reparar mediante programas administrativos, los daños identificados en los procesos judiciales de JP.

A pesar de que la Ley 1592/12 ha impactado positivamente el aumento en un 60% la producción de sentencias (que entre uno y otro periodo pasó de 9 a 15), incrementando sustancialmente la cantidad de responsables sancionados (de 13 a 70), el resultado general frente a las demandas en materia de VJR en el proceso de JP sigue siendo bajo pues alcanza un reconocimiento en sentencia ejecutoriada del 1% frente a las víctimas reconocidas en el proceso y un 8.3% frente a las víctimas reconocidas en versiones libres por parte de los responsables.

De igual manera, el avance en JP en el segundo periodo de análisis, refleja que la garantía de los derechos a la Verdad, la Justicia y la Reparación no necesariamente son homogéneos. Si bien aumentó la aplicación de justicia al pasar de 13 a 70 ex combatientes sancionados penalmente por la comisión de delitos graves, la reparación disminuyó teniendo en cuenta que la cantidad de víctimas reconocidas en sentencias disminuyó sustancialmente.

Desde el punto de vista de la relación de sancionado vs. cantidad de víctimas reconocidas en sentencia, los resultados sugieren que es adecuado tomar medidas para incluir comandantes de Frente y de Bloque en las sentencias, toda vez que dependiendo del rango del responsable sancionado, varía sustancialmente la cantidad de víctimas reconocidas.

Para que la JP pueda disminuir la brecha de impunidad y resolver la situación de las miles de víctimas pendientes de garantía efectiva de la VJR, de conformidad con nuestro estudio plantearemos algunas recomendaciones que son *estructurales* y otras dirigidas a la *práctica judicial*.

Las *reformas estructurales* requieren reformas legislativas importantes como las siguientes:

1) La discusión y adopción de urgentes reformas en materia de reparación integral de daños para lograr la ejecutoria de las sentencias. El embotellamiento en materia de reparación y que está poniendo en entredicho el éxito de la política de priorización de la acción penal, debe abordarse con medidas de nivel normativo, preferiblemente constitucional como incorporar en JP el principio reparación en equidad.

Las reformas en la *práctica judicial* deben basarse en las lecciones que el mismo sistema de Justicia y Paz ha generado a lo largo de once años de implementación que el presente estudio ha identificado. Entre estas prácticas recomendables se encuentran

1) La importancia de *agrupar en una tendencia progresiva y no regresiva en las sentencias, a los máximos responsables, mandos medios* y no solamente sancionar ex combatientes de bajo rango o agrupar ex combatientes en forma esporádica. Esta práctica incrementa sustancialmente la cantidad de víctimas reconocidas en sentencia y, por ende, la posibilidad de aumentar el índice de garantía de VJR. También repercute en la posibilidad que a los ex combatientes de todos los rangos se les evalúe el cumplimiento de los compromisos para acceder a la pena alternativa antes de obtener la libertad previamente a la sentencia, así como resolver su situación jurídica sin que tal definición se dilate por varios años.

2) Realización *interinstitucional y articulada* de las funciones judiciales (fiscales, jueces, defensores públicos, ministerio público) *en campo*, en las poblaciones más apartadas y de mayor presencia de víctimas, así como en los centros de reclusión donde se encuentran concentrados los postulados a la Ley de Justicia y Paz.

3) *Evitar proferir sentencias* exclusivamente contra responsables que ya contaban con sentencias penales en firme o que se encontraban ya privados de la libertad. Su aporte a la verdad es escaso y puede implicar un desaprovechamiento de las oportunidades que brinda JP.

4) *Optimizar el aprovechamiento del contexto* en las sentencias. En este estudio se encontraron escasas referencias o citas a los hechos del contexto de sentencias de una sala o magistrado distinto.

5) Considerar la opción de la *especialización de los jueces por grupo armado, bloques o frentes*. Relacionada con la propuesta anterior, se encontró por ejemplo que existen tres sentencias contra postulados del Bloque Catatumbo, cada una proferida por tres despachos diferentes y cada una con contextualizaciones distintas y complejas. Si los despachos asumen sus funciones por bloque, o grupo armado, se puede contribuir a la especialización de los jueces en las estructuras y facilitar la producción de sentencias que reconozcan cada vez más un mayor número de víctimas y que definan la situación jurídica de un mayor número de responsables.

6) *Fortalecimiento de la defensoría pública*. Los escasos resultados en materia de víctimas con garantía de derechos a la VJR en decisiones definitivas de JP obedece también a las limitaciones de los medios para la realización de las labores de los defensores públicos de JP, que se encuentran destacados en las ciudades más importantes, lejos de los lugares de alta concentración de las víctimas. Pueden examinarse alternativas semejantes a los defensores comunitarios, para que asesores calificados ubicados en los lugares de mayor concentración de víctimas puedan adelantar el contacto permanente y amplio con las víctimas, adelantar en forma adecuada la determinación de daños, destinatarios, pruebas de parentesco, pruebas de los daños y apoyar la labor de los defensores que realizan la representación judicial.

7) *Cesar la figura de la exclusión de postulados de Justicia y Paz y en su lugar, comenzar a negar la concesión de la pena alternativa*, pero reconociendo los derechos de las víctimas a la VJR. Pareciera existir un entendimiento tácito en JP que todas las sentencias deben conceder la pena alternativa y que, cuando no existan las condiciones para ello, se procederá a la exclusión previamente a la sentencia. Este estudio calculó que con base en la decisión de excluir a cuatro comandantes de bloque extraditados, se habrían dejado de reconocer y otorgar medidas de reparación a favor de aproximadamente 10.360 víctimas. Las exclusiones, en cuanto sanción para el responsable, no tiene en cuenta los derechos a la VJR a favor de las víctimas, ni se compadece con el desproporcionado esfuerzo que ellas realizan para participar en el proceso judicial. Como quiera que con la decisión de exclusión de JP, los procesos judiciales por delitos graves se remiten a la justicia ordinaria, el riesgo de impunidad incrementa ostensiblemente, debido a los elevados índices de impunidad. Por ende, es necesario que se produzcan sentencias que reconozcan a las víctimas y sus derechos, pero se considere la opción de dejar en pie las penas ordinarias y se niegue la concesión de las

penas alternativas, reconociendo los derechos a la VJR a favor de las víctimas en forma individual y colectiva.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUILERA PEÑA, M. Amnistías e indultos, siglo XIX y XX. Recuperado de <http://www.banrepcultural.org/node/32817>.
- AMBOS, K. (2007). *El marco jurídico de la justicia de transición. Justicia de transición. Con informes de américa latina, Alemania, Italia y España*. Montevideo.
- APONTE CARDONA, A. (2011). *Persecución penal de crímenes internacionales. Diálogo abierto entre la tradición nacional y el desarrollo internacional*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
- BERINSTAIN, C. (2006). *Reconciliación luego de conflictos violentos: Un marco teórico. en: Verdad, justicia y reparación, desafíos para la democracia y la convivencia social*. Bogotá: IDH, IDEA.
- CENTRO INTERNACIONAL PARA LA JUSTICIA TRANSICIONAL. (2009). *ASDI. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de casación penal. El proceso penal de justicia y paz. Compilación de autos de la sala de casación penal de la corte suprema de justicia*. Bogotá.
- CHAPARRO CASTAÑEDA, N. (2013). *Amnistía e indulto en Colombia: 1965-2012. tesis para optar al título de magister en derecho*. Recuperado de <http://www.bdigital.unal.edu.co/39944/1/1052380923.2013.pdf>.
- COLECTIVO DE ABOGADOS JOSÉ ALVEAR RESTREPO, COMISIÓN INTERCLESIAL DE JUSTICIA Y PAZ, PCS. (2014). *La extradición: Aprendizajes y recomendaciones desde las víctimas*. Recuperado de <http://www.colectivodeabogados.org/?Aprendizajes-y-recomendaciones-desde-las-victimas-Dos-documentos-sobre>.
- COMISIÓN COLOMBIANA DE JURISTAS. (2007). *Principios internacionales sobre impunidad y reparaciones. Compilación de documentos de la organización de las naciones unidas*. Bogotá.
- CUERVO R. JORGE IVÁN. (2007). *Justicia transicional: Modelos y experiencias internacionales a propósito de la ley de justicia y paz. Universidad Externado De Colombia*.
- DE GREIF, P. (2014). *Informe del relator especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición*.
- FISCALIA GENERAL DE LA NACION. *Plan de acción de casos a priorizar por la unidad de fiscalías para la justicia y la paz*”. Recuperado de <file:///C:/Users/user/Documents/MAESTRIA%20DERECHOS%20HUMANOS/EQUIPAMENTO/Plan-de-Accion-de-Priorizacion-de-la-Unidad.pdf>.
- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Resolución 0001 de 4 de octubre de 2012. Recuperado de <http://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/Directiva-N%C2%B0-0001-del-4-de-octubre-de-2012.pdf>

- FONDO PARA LA REPARACIÓN A LAS VÍCTIMAS. (2016). Informe ejecutivo del fondo para la reparación a las víctimas, Recuperado de <https://www.unidadvictimas.gov.co/sites/default/files/documentosbiblioteca/informejecutivoagosto2016.pdf>.
- FUNDACIÓN SOCIAL. (2006). *Trámite de la ley de justicia y paz. Elementos para el control ciudadano al ejercicio del poder político*. (Primera Edición ed.). Bogotá D.C:
- GALLON GIRALDO, G. Justicia simulada, una propuesta indecente. Recuperado de <http://escolapau.uab.es/img/programas/procesos/seminario/semi003.pdf>.
- HUMAN RIGHTS WATCH (Ed.). (2008). *rompiendo el control. Obstáculos a la justicia en las investigaciones contra la mafia paramilitar en Colombia*. Nueva York.
- INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, (2006). *Verdad, justicia y reparación. Desafíos para la democracia y la convivencia social*. Bogotá D.C.
- INTERNATIONAL CRISIS GROUP. (2008). *Informe sobre américa latina no. 29. Las víctimas y la ley de justicia y paz en Colombia*.
- MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO. (2010) 5 años de la Ley de Justicia y Paz. Balance Interinstitucional. Bogotá D.C.
- MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO. (2016). Sistema de información de justicia transicional. Reporte con corte a marzo de 2016. Recuperado de <http://www.sijtmj.gov.co/SIJYP/Modulos/MatrizInterinstitucional/Externo/Matrices/Index>
- MISIÓN DE APOYO AL PROCESO DE PAZ EN COLOMBIA DE LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS MAPP-OEA. (2011). *Diagnóstico de justicia y paz en el marco de la justicia transicional en Colombia*. BOGOTA DC:
- NACIONES UNIDAS. Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y de abuso del poder, aprobados por la asamblea general de las naciones unidas resolución no. 40/34. (1985).
- NACIONES UNIDAS. (1997). Directrices de Joinet revisadas. Comisión de derechos humanos. Sub comisión de prevención de la discriminación y protección a las minorías.
- NACIONES UNIDAS. (2004). "El estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos". Informe S/2004/616 de 3 de agosto de 2004. Recuperado de <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/2004/616>
- NACIONES UNIDAS. (2004b). Informe anual de 2004 de la alta comisionada de las naciones unidas para los derechos humanos sobre la situación de derechos humanos en Colombia, ante la comisión de derechos humanos de naciones unidas, sesión no. 61.
- NACIONES UNIDAS. (2005a). *doc. ONU. E/CN.4/2005/102/add.1*. Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad.
- NACIONES UNIDAS. (2005). *Doc. ONU. E/CN.4/RES/2005/81. Resolución sobre impunidad número 2005/81*.

- NACIONES UNIDAS. Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”. (2005).
- REED HURTADO, M. (2009). *El proceso penal de justicia y paz. Compilación de autos de la sala de casación penal de la corte suprema de justicia. Corte suprema de justicia, centro internacional para la justicia transicional y ASDI*. BOGOTÁ D.C.
- TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ. Relatoría Sala de Justicia y Paz (2016). *Informe Salas de Justicia y Paz de Bogotá, Medellín y Barranquilla. Consolidado a febrero de 2017*. Bogotá D.C.
- UMAÑA HERNÁNDEZ, C., & PIRES, A. derechos humanos y penas radicales. ¿Crítica o justificación, la recepción del derecho internacional humanitario en el código penal colombiano? Recuperado de https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2627717
- UPRIMNY YEPES, R. (2006). “Las enseñanzas del análisis comparado: Procesos transicionales, formas de justicia transicional y el caso colombiano”. Recuperado de http://www.dejusticia.org/files/r2_actividades_recursos/fi_name_recurso.201.pdf. Bogotá, Junio de 2006.
- WINTER ETCHEBERRY, JAIME A (2009). *La responsabilidad por el mando en el derecho penal internacional*. Santiago de Chile Recuperado de en: http://repositorio.uchile.cl/tesis/uchile/2009/de-winter_j/pdfAmont/de-winter_j.pdf.

Sentencias - Justicia y Paz

Jurisdicción ordinaria

- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. *Sentencia de segunda instancia contra Jorge Iván Laverde Zapata de 6 de junio de 2012*. M.P. Luis Guillermo Salazar Otero.
- Autos Rad. 44312 de 16/02/2015, Rad: 30380 22/09/2010, Rad: 34180 23/05/2012.
- TRIBUNAL SUPERIOR DE BARRANQUILLA. Sala de Justicia y Paz. *Sentencia de primera instancia contra Janci Novoa Peñaranda*, 21 de octubre de 2014. M. P. Dr. Gustavo Roa Avendaño.
- TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ. Sala de Justicia y Paz. *Sentencia caso Mampuján, San Cayetano y Las Brisas*. 29 de junio de 2010. M.P. Dra. Uldi Teresa Jiménez López.
- *Sentencia de primera instancia contra Jorge Iván Laverde Zapata*, de 2 de diciembre de 2010. M.P. Dra. Uldi Teresa Jiménez López.
- *Sentencia proferida contra Freddy Rendón Herrera, alias El Alemán* de 16 de diciembre de 2011. M.P. Dra. Uldi Teresa Jiménez López.
- *Sentencia de primera instancia el 27 de julio de 2016 contra el postulado Wilson Salazar Carrascal, alias “El Loro”*. M.P. Dr. Eduardo Castellanos Roso.

- *Sentencia contra cuatro excombatientes del Bloque Vencedores de Arauca* del 6 de diciembre de 2011. M. P. Dra. Lester González Romero.
- *Sentencia contra José Barney Veloza García, Bloque Bananero*, 31 enero de 2012. .P. Dra. Uldi Teresa Jiménez López.
- *Sentencia contra Orlando Villa Zapata* de 16 de abril de 2012. M.P. Dra. Uldi Teresa Jiménez López.
- *Sentencia contra Arnubio Triana Mahecha, alias “Botalón”, comandante del Bloque Magdalena Medio de las AUC*, del 16 de diciembre de 2014. M.P. Dr. Eduardo Castellanos Roso.
- *Sentencia contra ex combatientes del Bloque Meta incluyendo a su máximo comandante José Baldomero Linares*, de 06 de diciembre de 2013. M.P. Eduardo Castellanos Roso.
- *Sentencia contra ex combatientes del Bloque Tolima, incluyendo a Jhon Freddy Rubio Sierra* del 03 de julio de 2015. M.P. Dra. Uldi Teresa Jiménez López.
- *Sentencia contra Salvatore Mancuso Gómez y otros excombatientes del Bloque Catatumbo*. 31 de octubre de 2014. M. P. Dra. Alexandra Valencia Molina.
- *Sentencia contra Salvatore Mancuso Gómez y otros excombatientes del Bloque Catatumbo*. 20 de noviembre de 2014. M. P. Dra. Lester María González.

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN. Sala de Justicia y Paz. *Sentencia contra Jesús Ignacio Roldán* del 9 de diciembre de 2014. M.P. Rubén Darío Pinilla Cogollo.

- *Sentencia contra Uber Darío Yáñez* del 7 de julio de 2016. M.P. Rubén Darío Pinilla y Juan Guillermo Cárdenas.
- *Sentencias contra Postulados del Bloque Mineros* del 2 de febrero de 2015 y 28 de abril de 2016. M.P. María Consuelo Jaramillo.

Sentencias Corte Constitucional

Sentencia C-370 de 2006. 18 de mayo de 2006. M. P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, Dr. Jaime Córdoba Triviño, Dr. Rodrigo Escobar Gil, Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, Dr. Álvaro Tafur Galvis, Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

Auto 092 del 14 de abril de 2008. M.P. Dr. José Manuel Cepeda Espinosa.

Sentencia C-936 de 23 de noviembre de 2010. M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

Sentencia C-180 de 27 de marzo de 2014. M.P. Dr. Alberto Rojas Ríos.

Sentencia C-286 de 20 de mayo de 2014. M. P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

Sentencia C-694 de 11 de noviembre de 2015. M.P. Dr. Alberto Rojas Ríos.

Sentencias Corte Interamericana de Derechos Humanos

- Caso Palmeras contra Colombia. *Sentencia de excepciones preliminares* de 4 de febrero de 2000. Serie 67.
- Caso Caracazo contra Venezuela. *Sentencia de Reparaciones y Costas* del 29 de agosto de 2002. Serie 95.
- Caso Juan Humberto Sanchez contra Honduras. *Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*. del 7 de junio de 2003. Serie 99.
- Caso Myrna Mack Chang contra Guatemala. *Sentencia de Fondo, reparaciones y costas* del 25 de noviembre de 2003. Serie 101.
- Caso Masacre de La Rochela contra Colombia. *Sentencia de Fondo, reparaciones y costas* del 11 de mayo de 2007. Serie 163.

